

LA COMPETENCIA DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS DEL PAÍS VASCO EN MATERIA DE RÉGIMEN ELECTORAL MUNICIPAL (*)

ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ

I. PLANTEAMIENTO.—II. LA ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA: ARTÍCULO 37.3.e) DEL ESTATUTO VASCO: II.1. *La actualización del régimen foral y la competencia electoral municipal.* II.2. *El régimen electoral general y la competencia electoral municipal.*—III. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA: III.1. *Los márgenes de la LOREG.* III.2. *La aprobación del régimen electoral municipal mediante Norma Foral.* III.3. *Los contenidos posibles de la normativa electoral.*

I. Planteamiento

El artículo 37.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (en adelante, EAPV) enumera una serie de materias en las que «en todo caso», se dice, los órganos forales de los Territorios Históricos tendrán «competencias exclusivas, dentro de sus respectivos territorios». Entre ellas se encuentra el «[r]égimen electoral municipal» [letra e)]. Se trata de una competencia distinta de la que el artículo 10.3 del mismo Estatuto predica de la Comunidad Autónoma al referirse a la legislación electoral que afecte al Parlamento Vasco, las Juntas Generales y las Diputaciones Forales, para precisar acto seguido que la citada competencia lo es «sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 [...]».

(*) Una primera versión de este trabajo se elaboró por encargo del Departamento para la Calidad en la Administración Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Tras obtener su autorización, se publica ahora en esta *Revista* un texto modificado en su estructura y contenidos, revisado y completado con notas. Agradezco a los colegas E. Cobreros Mendazona y R. Jiménez Asensio sus muy interesantes observaciones y comentarios, que sólo han servido para mejorar el original.

La competencia que aquí se estudia no figuraba entre las que el Proyecto de Estatuto, aprobado con una sola abstención y ningún voto en contra en la sesión de la Asamblea de Parlamentarios Vascos celebrada el 23 de diciembre de 1978, otorgaba con carácter de exclusivas (entonces ya en el art. 37.3) a los Territorios Históricos. El régimen electoral municipal se incorpora a dicho artículo en el Informe de la Ponencia conjunta del Congreso de los Diputados, y según se afirmó por algún representante del Partido Socialista fue el resultado de un pacto entre el Partido Nacionalista Vasco y la Unión del Centro Democrático. Aunque a lo largo del debate no faltaron las opiniones contrarias de algunos diputados —hubo incluso quien cuestionó la constitucionalidad de la competencia— el artículo 37 del Proyecto se aprobó sin ningún voto en contra en la Comisión Constitucional y de ahí pasaría al vigente texto estatutario (1).

Se trata de una *previsión absolutamente singular, que no figura en ningún otro Estatuto de Autonomía*, incluido el Amejoramiento de Navarra (2). Varios Estatutos reformados en los últimos tiempos han incorporado al catálogo de las

(1) TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, y TAMAYO SALABERRÍA, Carlos (1981): *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria, Diputación Foral de Álava. El texto del artículo 37 aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos, en la pág. 549; el del Informe de la Ponencia conjunta, en pág. 640; en pág. 655 se recoge un voto particular de Bandrés y Solé Tura en el que se defendía la titularidad de la competencia para el Parlamento Vasco, en lugar de para cada uno de los Territorios Históricos; la intervención en la Comisión Constitucional del socialista vasco Benegas Haddad, afirmando que el artículo 37.3.e) «establece una cosa que nos parece enormemente peligrosa» y «en contradicción con lo que establece la Constitución» en su artículo 140, en las págs. 685-686; en la misma Comisión Constitucional intervino también el socialista Guerra González para dar cuenta de la negociación llevada a cabo por el Grupo de UCD y el Partido Nacionalista Vasco y alertar de la posible inconstitucionalidad de la competencia de los Territorios Históricos, págs. 687-688. En todo caso, tal y como se ha recordado más arriba, la incorporación de esta competencia foral lo fue *sin ningún voto en contra*.

(2) Véase el artículo 46 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). *Sobre las especificidades en el ámbito de la administración local navarra, que no incluyen un régimen electoral municipal propio*, pueden consultarse, entre otros, RAZQUIN LIZARRAGA, Martín (2003): «El régimen especial de Navarra», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, vol. II, págs. 2753-2803 [en la pág. 2760 este autor recuerda cómo el art. 5 de la Ley Paccionada de 1841 uniformaba el sistema de elección de los municipios navarros con el del resto de los municipios; en idéntico sentido, DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio (1996): *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona, Aranzadi, pág. 435], y DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás (1992): «Derecho histórico y régimen local en Navarra», en S. MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid, Gobierno de Navarra-Civitas, págs. 593-666.

La Ley Foral 12/1991, de 16 de marzo, reguladora del proceso electoral en los Concejos de Navarra, se refiere a la elección de los órganos de gobierno de estos entes locales sin carácter territorial, enclavados en el término de un municipio, con población y ámbito territorial inferiores al de éste. Sobre el particular, RAZQUIN LIZARRAGA, Martín (2003), *op. cit.*, págs. 2772-2774.

competencias autonómicas la «exclusiva en materia de régimen electoral de los entes locales» creados por la respectiva Comunidad Autónoma, «con la excepción de los constitucionalmente garantizados» (así, para Cataluña, art. 160.3 del *Estatut*), entre los que se cuentan, obviamente, los municipios (art. 137 CE). En este mismo sentido pueden consultarse los artículos 60.1.f) del Estatuto de Andalucía y 71.5 del Estatuto de Aragón (3). Por otra parte, ya en la Ley Orgánica del régimen electoral general de 1985 (desde ahora, LOREG) se hace posible la existencia de leyes de las Comunidades Autónomas que «instituyan o reconozcan» entidades locales «de ámbito territorial inferior al Municipio» y establezcan el «régimen electoral» de sus órganos (art. 199). En sentido similar, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) habilita a las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en su Estatuto de Autonomía para desarrollar los artículos 42 a 45, referidos a la posible creación de comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades y entidades de ámbito territorial inferior al municipio, si bien en ninguno de estos casos se hace posible la celebración de elecciones distintas y separadas de las locales para la integración de sus órganos de gobierno.

En ambos supuestos (Estatutos reformados y previsiones de la LOREG y de la LBRL), la diferencia con cuanto resulta del artículo 37.3.e) EAPV es evidente tanto por el *objeto* de la competencia como por el *sujeto* titular de la misma. En primer lugar, porque sólo en el Estatuto de Gernika el régimen electoral susceptible de regulación viene referido a los municipios en cuanto entes locales cuya existencia se encuentra constitucionalmente garantizada [«elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional», en expresión de Parejo (4)]; además, y en segundo lugar, porque el sujeto titular de la competencia es, en este caso, no una Comunidad Autónoma sino cada uno de los tres Territorios Históricos que integran la Comunidad Autónoma del País Vasco. En otros términos: sólo los Territorios Históricos del País Vasco tienen competencia a la luz del bloque de la constitucionalidad para la elaboración de un régimen electoral que sirva para la integración de los órganos de gobierno del municipio, entendido éste como entidad local territorial constitucionalmente necesaria, al

(3) El artículo 160.3 del *Estatut* es uno de los recurridos ante el Tribunal Constitucional por más de cincuenta diputados del Grupo Popular. A juicio de los recurrentes sólo podría salvarse la constitucionalidad del artículo 160 si se pudiera interpretar en el sentido de que respeta la competencia del Estado para dictar las bases del régimen local, aunque se reconoce que la redacción del artículo así como el significado que en el *Estatut* tiene la competencia exclusiva, «dificultan sobremanera esa interpretación».

(4) PAREJO ALFONSO, Luciano (2003): «La autonomía local en la Constitución», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., vol. I, págs. 25-152, en concreto, pág. 41. Condición que no puede predicarse de los concejos, cuadrillas, comarcas, veguerías o cualesquiera otros entes locales que no disponen de tutela constitucional inmediata.

igual que las provincias y las islas (arts. 140-141 CE y 3.1 LBRL), y de modo diferente a cuanto sucede con las demás entidades locales hechas posibles por la Constitución y previstas en su existencia por el artículo 3.2 LBRL.

Es ésta una *competencia que a día de hoy no ha sido ejercida por ninguno de los Territorios Históricos*: ni Álava, ni Bizkaia, ni tampoco Gipuzkoa han aprobado norma foral alguna en la que se establezca el régimen para las elecciones municipales, concebidas éstas como elecciones de los concejales y alcaldes que integran los Ayuntamientos a los que corresponde el gobierno y la administración de los municipios (art. 140 CE). Los Territorios Históricos, puede afirmarse, han desplegado así su autonomía ya que ésta «significa precisamente —en los términos del Tribunal Constitucional— la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto» (STC 37/1987, FJ 10).

No obstante ha de recordarse en este momento que *en algún caso se ha ejercido una competencia relativamente próxima a la que aquí se trata*. Así, en Álava la Norma Foral de 30 de julio de 1984, de Elección de Regidores y Vocales de los Concejos del Territorio Histórico de Álava (que invoca explícitamente en su artículo 1 el artículo 37 [*sic*] del EAPV), se refiere a la elección por sufragio universal y directo de los integrantes del órgano de gobierno de cada uno de los 324 Concejos o «entidades concejiles» de ámbito inframunicipal de dicho Territorio Histórico (véase la Norma Foral 11/1995). En esta Norma Foral, en la que se contiene una completa regulación del hecho electoral en el nivel inferior al municipio, se lleva a cabo una remisión a la aplicación supletoria de la «normativa de Elecciones Locales vigente en cada momento» (Disposición Adicional Primera). En el plano supramunicipal, y siempre en el Territorio Histórico de Álava, la Norma Foral 63/1989, de Cuadrillas, prevé la elección indirecta (en función del número de concejales y de entre éstos) de los Junteros de Cuadrilla, integrantes de la Junta de Cuadrilla u órgano de gobierno supramunicipal.

En Bizkaia, los artículos 66 y 67 de la Norma Foral 8/1993, de Términos Municipales de Bizkaia, remiten a la «normativa electoral aplicable» para la elección en las «entidades locales menores» del Alcalde Pedáneo y de la Junta Vecinal. Dicha remisión sólo puede serlo, en defecto de normativa foral propia del Territorio Histórico, al artículo 199 LOREG.

En Gipuzkoa, aunque los artículos 30 y 31 de la Norma Foral 2/2003, reguladora de las demarcaciones municipales de Gipuzkoa, son menos explícitos, parece poder deducirse idéntica remisión en lo relativo a los órganos de gobierno de las «entidades de ámbito territorial inferior al municipio». El artículo 31, en concreto, reenvía a la «normativa electoral de aplicación» para la designación por la Diputación Foral de los miembros de la comisión gestora en el período que media entre la constitución de una nueva entidad local menor y la celebración de las siguientes elecciones locales.

En definitiva, este apretado y superficial repaso a las disposiciones hoy vigentes en los tres Territorios Históricos permite comprobar que en ninguno de ellos se ha ejercido la competencia *ex* artículo 37.3.e) EAPV, confirmada por el artículo 7.a).2 de la Ley 27/1983, de 28 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos, conocida como Ley de Territorios Históricos (LTH), en materia de régimen electoral municipal, consistente en la emanación de una normativa ordenadora de las elecciones municipales (de concejales y alcaldes). El recién mencionado artículo 7.a).2 LTH alude también, como competencia de los «Órganos Forales de los Territorios Históricos», al régimen electoral de las «Entidades Locales menores». Ya se ha comprobado cómo, por el momento, sólo en el Territorio Histórico de Álava se ha aprobado la *Norma Foral* en la que se despliega esta última competencia.

La falta de ejercicio de la competencia por los Territorios Históricos provoca la aplicación supletoria de la normativa estatal en la materia, a saber, la ya citada LOREG, en cuyo artículo 1 se incluyen en su ámbito de aplicación «las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales» y cuyo Título III contiene las disposiciones «especiales para las elecciones municipales» (arts. 176-200). La legislación del Estado que a día de hoy ocupa el espacio material de competencia foral se vería (parcialmente, como se comprobará más adelante) desplazada en su aplicación en el supuesto de que algún Territorio Histórico aprobara su normativa electoral municipal. La situación sería exactamente la misma a la que resulta, por ejemplo, de la Disposición Adicional Primera del Anejo a la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, que tiene el siguiente tenor:

«Hasta tanto se dicten por las instituciones competentes de los Territorios Históricos las disposiciones necesarias para la aplicación del presente Concierto Económico, se aplicarán las normas vigentes en territorio común, las cuales, en todo caso, tendrán carácter de derecho supletorio.» (Una Disposición prácticamente idéntica figuraba ya en la Ley 12/1981, de 13 de mayo, de aprobación del Concierto Económico.)

La ausencia en la LOREG de una previsión similar a la que se acaba de reproducir, que despliega sus efectos únicamente en el terreno de la financiación, no excluye el efecto supletorio de la legislación estatal —que en este caso parece imponerse desde el art. 149.3 CE y desde el propio art. 1.2 LOREG (5) para

(5) En cuyo inciso final se afirma el «carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia» que posee la citada LOREG.

hacer posible la celebración de elecciones locales en los tres Territorios Históricos — y, en su momento, el desplazamiento de la misma por las Normas Forales que puedan aprobarse. Antes bien, ésta parece ser la única solución aceptable a la luz de nuestro sistema de fuentes del Derecho y del reparto competencial que resulta del bloque de la constitucionalidad; un sistema de fuentes y una distribución competencial que en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco se complican a tenor del amparo y respeto constitucional a los derechos históricos de los territorios forales y de su actualización en el marco del Estatuto de Gernika (Disposición Adicional Primera CE) (6).

Más arriba se ha dejado escrito que la competencia que se analiza [art. 37.3.e) EAPV] es única: ya sabemos que *ningún otro Estatuto hace posible la existencia de un «régimen electoral municipal» parcialmente distinto del regulado por la ley orgánica a la que se refiere el artículo 81.1 CE, entendiéndose por dicho régimen, tal y como viene haciéndose aquí, el referido a la elección de los concejales y alcaldes en los municipios. Cosa distinta es, ya se sabe, el régimen electoral de las entidades locales no garantizadas constitucionalmente*. La singularidad de esta competencia foral provoca, en no pocas ocasiones, su confusión u olvido entre los estudiosos del Derecho Público español, que no reparan en la previsión del Estatuto Gernika cuando aluden a los «sistemas» o «régimenes electorales especiales», entre los que siempre se incluyen, por el contrario, los de las Juntas Generales, los Cabildos y los Consejos insulares (7).

(6) Sobre el particular, JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (1997): «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como “ordenamiento asimétrico”», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (II), págs. 127-171.

(7) Un ejemplo de lo primero (confusión) se encuentra en COSCULLUELA MONTANER, Luis (2003): «Las elecciones locales», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid, Civitas, vol. I, pág. 1010, donde se afirma que el «régimen electoral municipal [es] una de las competencias que expresamente aparece relacionada como exclusiva de la Comunidad Autónoma en el Estatuto del País Vasco» (y en la LORAFNA, se dice igualmente), siéndolo, como ya sabemos, de cada Territorio Histórico. También en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2003): «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *op. cit.*, en concreto, pág. 222, en la que se remite a los artículos 10.3 y 37 EAPV para establecer la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca para la regulación de las elecciones a las instituciones forales de los Territorios Históricos, cuando lo cierto es que el precitado artículo 37 se refiere únicamente a las elecciones municipales y no a las forales (a Juntas Generales). Un ejemplo de lo segundo (olvido) resulta en ESCUÍN PALOP, Catalina (2007): «El sistema electoral municipal», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 303, págs. 93-126, en concreto, pág. 94; también en DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos (2006): *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, págs. 53-54, y en BARAS, Montserrat, y BOTELLA, Joan (1996): *El sistema electoral*, Madrid, Tecnos, págs. 153-154.

En las páginas que siguen analizaré el contenido de la previsión estatutaria en una doble perspectiva constitucional: desde la Disposición Adicional Primera y desde el artículo 81.1. En el primero de los casos se trataría de verificar si nos encontramos en presencia de un supuesto de actualización de los derechos históricos constitucionalmente amparado; en el segundo, habría de evaluarse si esta competencia de los Territorios Históricos entra en conflicto con la reserva constitucional de ley orgánica para la aprobación del «régimen electoral general». En el último apartado de este trabajo apuntaré las posibilidades que ofrece el eventual ejercicio de la competencia por parte de los Territorios Históricos.

II. LA ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA: EL ARTÍCULO 37.3.e) DEL ESTATUTO VASCO

El artículo 37.3.e) EAPV disfruta, como la obra toda del legislador, de una presunción de validez que sólo puede ser desmontada mediante la actuación del Tribunal Constitucional a través de alguno de los procedimientos de control de constitucionalidad (8). En el caso de la disposición que analizamos, semejante presunción podría incluso considerarse reforzada de acuerdo con la *singular dignidad democrática del Estatuto de Autonomía*, que traería causa de su específico procedimiento de elaboración parlamentaria (el Estatuto como acuerdo o pacto de voluntades) y que se expresaría ejemplarmente en su aprobación mediante referéndum popular. Más allá de esta consideración, cuyos tintes polémicos no pueden ocultarse, en este concreto supuesto hay algunos datos adicionales que avalan la (presunción de) validez de la competencia que se predica de los Territorios Históricos para la aprobación por cada uno de ellos de su propio régimen electoral municipal. Me refiero a las opiniones doctrinales, a la obra del legislador posterior a la aprobación del Estatuto y al no cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional de dicha competencia.

Ninguno de los estudiosos del régimen local o de las elecciones locales ha puesto nunca en tela de juicio, desde la aprobación del Estatuto del País Vasco en 1979, el contenido de su artículo 37.3.e); antes bien, la competencia de los Territorios Históricos en materia de régimen electoral municipal se ha considerado unánimemente como una de las notas particulares de la autonomía vasca contemporánea consecuencia de la actualización del régimen foral de sus

(8) Sin que sea posible, a día de hoy, el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad (art. 33.1 LOTC).

Territorios Históricos (9). A lo más, se ha cuestionado —creo que con razón, tal y como intentaré demostrar más adelante— su pretendido carácter exclusivo, pero *ningún autor parece haber juzgado incompatible con la Constitución semejante atribución competencial a los Territorios Históricos.*

Con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Gernika la competencia electoral que se está analizando ha sido confirmada, explícita o implícitamente, por el legislador, tanto autonómico como estatal. Lo primero ocurrió al aprobarse por el Parlamento vasco la Ley de Territorios Históricos, en cuyo artículo 7.a).2 se repite cuanto establece el artículo 37.3.e) EAPV, con el añadido ahora de la ya conocida referencia final a las «Entidades Locales menores». En ningún momento a lo largo de la muy conflictiva tramitación de dicha Ley (que conoció dos proyectos sucesivos entre los años 1981 y 1983) se prescindió de la mención directa al «régimen electoral municipal» entre las competencias exclusivas de los Territorios Históricos (10). Lo segundo, lo que he dado en llamar la confirmación implícita de la competencia, resulta de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y de la propia LOREG. En efecto, aunque es cierto que el artículo 19.2 LBRL ignora, cuando remite a «la legislación electoral general», las especificidades que resultan del contenido del artículo 37.3.e) EAPV, sin embargo, el artículo 39 y, en particular, la trascendental DA 2.^a de la LBRL parecen salvaguardar la posición y competencias de las instituciones propias de los Territorios Históricos: aquél, al afirmar la conservación del «régimen peculiar» de los órganos forales de los tres Territorios; la segunda, al garantizar a éstos el ejercicio de las «competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la legislación interna de la Comunidad Autónoma» (11). Por su parte, y sobre

(9) Véanse, por todos, MARTÍN MATEO, Ramón (1983): «Los Territorios Históricos. Funciones», en AAVV, *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, vol. III, pág. 1368; MARTÍN MATEO, Ramón, y ZURITA LAGUNA, Ángel (1986): «Las competencias de los Territorios Históricos», en AAVV, *Jornadas de Estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, UPV-EHU, págs. 615-616; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1985): *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, Civitas-CEC, pág. 153; COSCULLUELA MONTANER, Luis (2003), *op. cit.*, pág. 1010 (ya se ha recordado que este autor atribuye erróneamente la competencia a la Comunidad Autónoma en lugar de a los Territorios Históricos); ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Comentario al artículo 209», en L. M. CAZORLA PRIETO (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, Civitas, pág. 1827, y ELÍCEGUI MENDIZÁBAL, Luis (2005): «El municipio», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73 (II), págs. 151-153.

(10) Así consta en los materiales reunidos por TAMAYO SALABERRÍA, Carlos, y TAMAYO SALABERRÍA, Virginia (1985): *Génesis de la Ley de Territorios Históricos. Fuentes documentales*, San Sebastián, Diputación Foral de Gipuzkoa.

(11) Sobre las referidas previsiones de la LBRL pueden consultarse COBREROS MENDAZONA, Edorta (2007): «Artículo 39» y «Disposición Adicional Segunda», en M. REBOLLO PUIG

este aspecto volveré más adelante, la LOREG no contiene para las elecciones municipales una cláusula equivalente a la que para las elecciones a diputados provinciales figura en el artículo 209 de la misma Ley («[...] sin perjuicio del respeto a los regímenes especiales autonómicos y forales»). Aunque se intentó a lo largo de su tramitación parlamentaria, ninguna de las enmiendas presentadas a estos efectos prosperó. En todo caso, en el curso de aquellos debates no se puso en duda en ningún momento la competencia estatutaria de los Territorios Históricos y se entendió que la cláusula «sin perjuicio» del primer apartado de la DA 1.^a de la LOREG era suficiente para garantizar el respeto a *todas* las competencias presentes en los distintos Estatutos de Autonomía.

Queda, en fin, como argumento adicional en favor de la presunción de validez del artículo 37.3.e) EAPV el no cuestionamiento de dicha disposición, o mejor, de la competencia a la que se refiere, ante el Tribunal Constitucional. La STC 76/1988, de 26 de abril, resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado por 55 senadores contra la Ley de Territorios Históricos que, como sabemos, reproduce esencialmente en su artículo 7.a).2 la competencia presente en el artículo 37.3.e) EAPV. Pues bien, aquella disposición *no fue una de las diez recurridas* por los senadores populares ante el alto Tribunal, lo que puede llevar lícitamente a concluir que para los recurrentes se trataba de una competencia perfectamente constitucional. Más aún, y tal y como se recordará en próximas páginas, en aquella Sentencia el Tribunal Constitucional entendió que la competencia en materia de régimen electoral municipal forma parte del núcleo intangible de la foralidad.

Llegado el caso, es decir, si se cuestionara la validez del artículo 37.3.e) EAPV, habría de despejarse previamente la duda sobre cuál sería la medida o parámetro del juicio de constitucionalidad de la norma estatutaria. La respuesta la dio en su momento el propio Tribunal Constitucional: sólo la Constitución puede ser canon de validez de un Estatuto. Los términos en los que se expresó el alto Tribunal al resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno y el Parlamento vascos contra la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en lo referido al procedimiento de segregación de enclaves) fueron los siguientes:

«[...] el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es,

(dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Valencia, Tirant lo Blanch, vol. I, págs. 910-920, y vol. IV, págs. 3778-3790, respectivamente, y CASTELLS ARTECHE, José Manuel (2003): «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *op. cit.*, vol. II, en concreto, págs. 2709-2716.

la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la norma fundamental» (12).

Todo ello, por supuesto, sin desconocer el principio de interpretación conforme con la Constitución de los Estatutos de Autonomía (por todas, STC 18/1982, FJ 1), o interpretación «siempre dentro de los términos de la Constitución» (STC 69/1982, FJ 1), de modo que si existieran varias interpretaciones posibles de un enunciado normativo, ha de prevalecer «aquella que resulta ajustada a la Constitución frente a otros sentidos posibles de la norma no conformes con el texto fundamental» (STC 77/1985, FJ 4). En definitiva, y dejando de lado otros aspectos del problema que carecen de interés en esta sede: sólo la Constitución puede ser medida de la validez de las disposiciones estatutarias en un juicio que ha de estar guiado por el principio de conservación de las normas.

De acuerdo con cuanto se acaba de decir, la verificación de la validez del artículo 37.3.e) EAPV, de la competencia que en él se atribuye a los Territorios Históricos, ha de llevarse a cabo única y exclusivamente desde la Constitución. Distinto será el parámetro que haya de utilizarse para el enjuiciamiento del ejercicio que en su momento pueda hacerse de la competencia que se analiza, esto es, de las Normas Forales que, llegado el caso, aprueben el régimen electoral municipal de tal o cual Territorio Histórico; en este supuesto, además de la Constitución y del propio Estatuto de Autonomía, entrarán en juego otras normas (singularmente, como comprobaremos, la LOREG) que se comportarán como límite a la actuación del legislador foral y, por lo tanto, como canon de la validez de su obra.

Ya he dejado escrito más arriba que dos son, a mi juicio, los contenidos constitucionales que han de tenerse presentes de manera singular para comprobar el encaje de la competencia estatutariamente conferida a los Territorios Históricos en materia electoral municipal. De un lado, la reserva de ley orgánica *ex* artículo 81.1 CE para la aprobación del «régimen electoral general»; de otro, el amparo y respeto a los derechos históricos de los territorios forales y las previsiones relativas a su actualización por vía constitucional y estatutaria que resulta de la DA 1.^a CE. En el primer caso, porque el significado que se atribuya al sintagma «régimen electoral general» puede vaciar de contenido e incluso, en hipótesis extrema, justificar una declaración de inconstitucionalidad de la

(12) STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4. En esta Sentencia existe un voto particular del Magistrado Leguina Villa en el que se sostiene que, además de la Constitución, los Estatutos de Autonomía aprobados con anterioridad y que regulan una misma materia integran el bloque de la constitucionalidad, esto es, devienen parámetro para enjuiciar la validez de una nueva norma estatutaria.

singularísima previsión estatutaria vasca relativa al «régimen electoral municipal»; en el segundo, porque habrá de comprobarse si la actualización de los derechos históricos consiente la existencia de excepciones en la materia electoral municipal protagonizadas, mediante Norma Foral, por los Territorios Históricos. Si se supera este test inicial, tocará en un momento ulterior, tal y como se ha recordado pocas líneas más arriba, estudiar los márgenes para el ejercicio de la competencia, en otros términos, los contenidos que pueden resultar para el «régimen electoral municipal» en las Normas Forales.

Una última aclaración, antes de entrar en el análisis de la relación entre el artículo 37.3.e) EAPV, de un lado, y el artículo 81.1 y la DA 1.^a, ambos de la Constitución, de otro. Estas dos últimas disposiciones, en sus contenidos relevantes en lo que aquí interesa, han sido objeto de una jurisprudencia constitucional que, con sus matices, no ha conocido contradicciones y ha sido mayoritariamente acogida (aunque no han faltado algunas voces críticas) por los estudiosos del Derecho Público. La *interpretación constitucionalmente aceptable* de aquellas disposiciones es así, en gran medida, la interpretación que de las mismas ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional. En este sentido, qué duda cabe, la medida de la validez de la norma estatutaria se integra por el enunciado constitucional y la lectura continuada que del mismo ha realizado su «intérprete supremo» (art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

II.1. *La actualización del régimen foral y la competencia electoral municipal*

La competencia de los Territorios Históricos, de cada uno de ellos individualmente considerado, para el establecimiento del propio «régimen electoral municipal» difícilmente puede encontrar una explicación más allá de la DA 1.^a CE. Parece evidente que nada en la Constitución, fuera de aquella Disposición, consiente la titularidad de una competencia como la que aquí se analiza, tanto por la materia a la que viene referida como por el sujeto del que se predica. De la Disposición Adicional Primera, en su calculada vaguedad, resulta un impreciso *régimen jurídico especial* para los territorios forales que se concreta mediante la actualización de los derechos históricos llevada a cabo en el marco de la Constitución y, sobre todo, de los Estatutos de Autonomía. Sólo aceptando que la DA 1.^a CE añade algo en forma de *excepción a la regla común* que resulta del texto constitucional (al igual, por otra parte, que las demás Adicionales en él presentes) pueden explicarse las notables singularidades que presenta el contenido del Estatuto del País Vasco, al igual que el Amejoramiento navarro. Pues bien, el *efecto excepcional* de aquella Disposición resulta ser la única razón con-

vincente para justificar una previsión como la contenida en el artículo 37.3.e) EAPV (13).

El Tribunal Constitucional estableció en su momento que la DA 1.^a CE se refiere, aunque no los cita *nominatim*, a los

«territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra» (STC 76/1988, FJ 2).

Identificados así los territorios forales, portadores de régimen foral o titulares de una foralidad de Derecho Público [y no coincidentes en su totalidad con los implícitamente aludidos en el art. 149.1.8 CE (14)], se aclara poco después por el Tribunal la finalidad de la DA 1.^a CE, de la que se nos dice que garantiza

«un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su “foralidad”, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional» (STC 76/1988, FJ 4).

El contenido del régimen foral se presenta, en definitiva, como una suma de organización y poder propio (así, además de en la decisión últimamente citada, también en la STC 86/1988, FJ 5) que se concreta en «peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado caracterizaron a determinadas partes del territorio»

(13) Por todos, en materia de derechos históricos, LAPORTA, Francisco J., y SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006): *Los derechos históricos en la Constitución*, Madrid, CEPC, *passim*. Recientemente se ha llegado a sostener, con singular y llamativo criterio, que la DA 1.^a CE «es un caso paradigmático de lo que la doctrina constitucional alemana denomina “norma constitucional inconstitucional”», TAJADURA TEJADA, Javier (2007): «La inconstitucionalidad de los derechos históricos», diario *La Ley*, lunes 2 de julio de 2007, págs. 1-7.

(14) El artículo 149.1.8 CE se refiere, tras afirmar la competencia exclusiva del Estado en materia de «[l]egislación civil», a la posible «conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

español y que ahora se trata de integrar y actualizar en el ordenamiento constitucional (STC 88/1993, FJ 1), con exclusión de cualesquiera

«situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales», siendo así que «la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera CE, y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia» (STC 76/1988, FJ 3).

Puesto que la DA 1.^a CE o, mejor, los derechos históricos a los que la misma alude no pueden considerarse un «título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias» (SSTC 123/1984, FJ 3; 94/1985, FJ 6; 76/1988, FJ 4; 88/1993, FJ 1), sólo la actualización de aquéllos se manifiesta en forma de poder político (léase, competencias) estatutariamente reconocido y garantizado. Se actualizan los derechos históricos de los territorios forales, «entes jurídicamente distintos» de la Comunidad Autónoma (STC 11/1984, FJ 4), lo que significa que, por un lado, se reconoce «de forma genérica» la realidad de los regímenes forales y, por otro, se concreta y especifica su «contenido mínimo» (STC 76/1988, FJ 5). Mediante el proceso de actualización al que llama la DA 1.^a CE, toca «precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los Territorios Históricos, garantizado por la CE» (STC 76/1988, FJ 4), siendo así que el Estatuto de Autonomía funda las Instituciones Comunes y, al tiempo, reestructura (es decir: actualiza, precisa) «la potestad de autogobierno de los tres Territorios Históricos» (STC 76/1988 FJ 5).

La actualización, de la que el Estatuto de Autonomía es «el elemento más decisivo» (SSTC 76/1988, FJ 5; 140/1990, FJ 3; 159/1993, FJ 6) (15), evita la indeterminación del ámbito de los derechos históricos, que por lo mismo no depende «de investigaciones históricas o decisiones judiciales caso por caso», y aunque es cierto que esa investigación puede contribuir a la solución de litigios competenciales en los supuestos de duda o imprecisión, no es admisible en modo alguno que «pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, *ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen*» (SSTC 76/1988, FJ 6; 159/1993, FJ 6. La cur-

(15) En el Estatuto vasco queda singular traza de la operación actualizadora en sus artículos 3, 10.34, 24.2, 37 y 41, entre otros.

siva se ha añadido) (16). Poco puede extrañar, así las cosas, que el Estatuto «haya posibilitado la asunción por los órganos forales de los Territorios Históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico [art. 37.3º.f) EAPV]» (STC 76/1988, FJ 5) (17).

La consecuencia de cuanto se ha dejado escrito en las últimas líneas es evidente: algunas de las competencias atribuidas en los Estatutos que actualizan el régimen foral pueden ser expresión de un derecho histórico (SSTC 94/1985, FJ 6; 140/1990, FJ 3). Dicho con otras palabras, la DA 1.ª CE hace posible la asimetría competencial mediante el reconocimiento y actualización de los derechos históricos, de modo que sus titulares pueden acceder al ejercicio de potestades públicas en ciertos ámbitos materiales inaccesibles para el resto de territorios (no forales, en definitiva). Así, se ha afirmado por el Tribunal Constitucional que

«el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos [supone] un tratamiento normativo singular propio [...] y ello aun frente a los poderes centrales del Estado» (STC 214/1989, FJ 26).

En igual sentido diferenciador en perspectiva competencial se ha sostenido también por el más alto intérprete de la Constitución que los

«territorios forales del País Vasco [...] pueden mantener competencias que les viniesen atribuidas por los derechos históricos al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución» (STC 140/1990, FJ 3) (18).

En el caso de los tres Territorios Históricos que actualmente integran la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 2.2 EAPV), el Estatuto de Gernika se encarga de garantizar, actualizándolos, los respectivos regímenes forales, y lo hace no sólo mediante un reconocimiento genérico sino también, y lo que es

(16) Sobre el papel que la investigación histórica está llamada a jugar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en materia de derechos forales, ESPARZA OROZ, Miguel (2006): «La autonomía financiera de Navarra y su competencia sobre función pública conforme a la STC 148/2006, de 11 de mayo», *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 13, págs. 13-43 (en particular, 28-30).

(17) El artículo 37.3.f) EAPV se refiere, como competencias exclusivas de los Territorios Históricos, a «[T]odas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto o que le sean transferidas».

(18) Sobre los derechos históricos como fundamento de la singularidad vasca en el actual sistema constitucional, CASTELLS ARTECHE, José Manuel (2007): *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián, FEDHAV, *passim*.

más importante, a través de la tutela de un ámbito de poder específico, único e irrepetible (a salvo de las previsiones en parte coincidentes del Amejoramiento navarro) en cualquier otra Comunidad Autónoma, sea o no uniprovincial. El artículo 3 EAPV garantiza la «organización e instituciones privativas de auto-gobierno» de aquellos Territorios Históricos y el artículo 37.2 establece que nada en el Estatuto «supondrá alteración del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico». Se perfila de este modo la garantía genérica de la foralidad,

«que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las Instituciones Comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado» (STC 76/1988, FJ 6).

La tutela de lo que he denominado ámbito de poder específico resulta, en particular, del artículo 37.3 y 4 EAPV. Se trata, tal y como lo ha definido el Tribunal Constitucional, del «*contenido esencial*» de los regímenes forales, «*intocable por los poderes autonómicos o estatales*».

«El contenido de esa garantía foral, que aparece así como punto de referencia obligado para la aplicación e interpretación de las disposiciones del Estatuto de Autonomía, viene expresado en su artículo 37, apartados 3 y 4. Y esto se lleva a cabo en forma que en manera alguna puede considerarse “meramente enunciativa” o ejemplificativa, [...]. Por el contrario, viene a precisar *dos tipos de competencias que corresponden a los Territorios Históricos*:

a) *Competencias exclusivas que derivan directamente del Estatuto: Se trata de las especificadas nominalmente en el apartado 3, subapartados a) a e), y de las comprendidas en el primer inciso del subapartado f), “todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto”.*

b) *Competencias que habrán de precisarse a través de la actuación concreta de los poderes de la Comunidad, y que comprenden, tanto competencias exclusivas “que les sean transferidas” [art. 37.3.f)], sin que el Estatuto precise por parte de quién, como “el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, de las materias que el Parlamento Vasco señale” (art. 37.4).*

Aparecen así definidos un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral —y que resulta por tanto ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad— y, además, un ámbito de expansión de ese régimen, que se hace depender de la actuación de otros órganos. Se contempla pues la posibilidad de transferencia o atribución de competencias adicionales al núcleo de la foralidad, competencias que pueden derivar, bien del Estatuto de Autonomía, bien de los procedimientos previstos en el artículo 150.1

y 2 de la Constitución» (STC 76/1988, FJ 6. La cursiva no figura en el original. En idéntico sentido puede verse la STC 159/1994, FJ 6).

La competencia de los Territorios Históricos en materia de «régimen electoral municipal» forma parte —por encontrarse enunciada en el art. 37.3.e) EAPV— *del contenido nuclear o esencial del régimen foral, inatacable por el Estado y por la Comunidad Autónoma*, así lo afirma el Tribunal Constitucional y así se había reconocido, incluso antes de esta Sentencia, por algún estudioso de la Disposición Adicional Primera CE (19). Se trata, además, de una competencia que tiene, por decirlo de nuevo en unos términos ya conocidos, «relación con su ejercicio histórico». En cierto sentido, la competencia electoral municipal de los Territorios Históricos encuentra precedentes en momentos anteriores de la organización foral, tras la unificación del Derecho Público y de las instituciones políticas y administrativas en España a comienzos del XVIII y también tras la aparición del Estado constitucional. Es evidente que ninguno de tales precedentes se aproxima a los estándares exigibles a un régimen electoral en un sistema constitucional democrático, pero no puede negarse que en este período histórico las singularidades en punto al régimen local, y en particular al modo de integración de los órganos de gobierno en dicho ámbito, fueron destacadas en algunos momentos en cada uno de los Territorios Históricos (20). La impor-

(19) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1985): *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, cit., p. 153.

(20) En general, sobre el régimen local de cada uno de los Territorios Históricos antes de la abolición foral, LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, Santiago (2004): *Derecho Público de los territorios forales*, Oñati, IVAP, en concreto págs. 50-70 (Vizcaya), 90-99 (Guipúzcoa) y 117-123 (Álava). CASTELLS ARTECHE, José Manuel (2003): «Los regímenes especiales...», *op. cit.*, pág. 2697, se refiere a la exoneración parcial de los territorios forales con ocasión de las leyes municipal y provincial de 1845 y 1877. Véase también, sobre la administración local en el siglo XIX, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1986): «Los derechos históricos y la Ley de Régimen Local», en AAVV, *Jornadas de Estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, UPV-EHU, págs. 541-562; del mismo autor, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, *op. cit.*, pág. 153, donde se lee que los apartados c), d) y e) del artículo 37.3 EAPV «responden asimismo a lo que, desde 1853 ha venido siendo la posición característica de los órganos forales en materia municipal». Por su parte, MONREAL ZÍA, Gregorio (1994): «Del municipio foral al municipio concertista», en AAVV, *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*, Oñati, IVAP, págs. 243-275, relata las vicisitudes de los Ayuntamientos forales, también en lo relativo al modo de su formación, desde 1839.

Un ejemplo de las singularidades a las que me vengo refiriendo lo encontramos en BISSO, José (1868): *Crónica de la Provincia de Álava*, Madrid, Editores Rubio, Grilo y Vitturi, págs. 27-28, en las que puede leerse cuanto sigue: «Nómbrense los ayuntamientos de Álava, según sus fueros, conforme á las ordenanzas y costumbres de cada municipalidad. El sistema electoral no es uniforme y recorre una variada escala, desde el nombramiento por la diputación general, á propuesta en terna,

tancia de esta afirmación no puede considerarse menor ya que lo decisivo para la invocación de una competencia histórica resulta ser, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional,

«que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una “materia” globalmente considerada [...], y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento» (STC 140/1990, FJ 4).

De todo cuanto se ha escrito en las últimas páginas resulta que la competencia (exclusiva, dice el Estatuto) de los Territorios Históricos en materia de régimen electoral municipal es una expresión más de la actualización de los derechos históricos que la Constitución hace posible y el Estatuto de Gernika concreta. Esta característica, en lo que tiene de excepción a la previsión constitucional de una ley orgánica para el establecimiento del régimen electoral general (común), hace de la citada competencia un supuesto único e irrepetible. Se trata, además, de una parte del núcleo intangible del contenido del régimen foral que tanto el legislador estatal como el autonómico han de respetar por cuanto integra la imagen reconocible de la foralidad.

II.2. *El régimen electoral general y la competencia electoral municipal*

El artículo 81.1 CE reserva a la ley orgánica, entre otras materias, la aprobación del régimen electoral general. En los primeros años de vigencia de la Constitución, y hasta que el Tribunal Constitucional se pronunció, tuvo lugar una cierta polémica doctrinal sobre el ámbito material cubierto por dicha reserva (21). Una parte del debate se situaba en la inclusión o no dentro de aquel régimen de la normativa electoral local, para municipios y provincias. Como se sabe, el artículo 140 CE remite a la ley («en la forma establecida por la ley», se afirma textualmente) la elección de los concejales, de la que únicamente se nos dice que se hará por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto; al tiempo, se establece que los alcaldes se elegirán

por los electores, como en Alda, Araya, Contrasta y otros, hasta el sufragio universal ó votación de todos los vecinos, como en Aramayona y otros pueblos. Las formalidades de la votación también son varias. [...]».

(21) Véase el repaso que lleva a cabo GAVARA DE CARA, Juan Carlos (2004): «La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, págs. 9-81, en particular, págs. 11-19.

«por los Concejales o por los vecinos». La alternativa, así las cosas, se planteaba entre la incorporación de la regulación de las elecciones locales a la ley orgánica referida en el artículo 81.1 o, por el contrario, su consideración como un aspecto más del «régimen local» que en los Estatutos se concibe, sin perjuicio de la facultad del Estado para la fijación de las bases *ex* artículo 149.1.18 CE, como una competencia autonómica. En este último caso el desarrollo legislativo de las bases estatales podía garantizar, en el respeto a la reserva de ley resultante del artículo 140 CE, una cierta intervención de las Comunidades Autónomas, mientras que en el primero su margen de actuación disminuía muy notablemente.

En estos términos, básicamente, se planteó el debate ante el Tribunal Constitucional con motivo del recurso de inconstitucionalidad que 55 diputados de Alianza Popular plantearon en 1983 contra la Ley Orgánica 6/1983, por la que se modificaban determinados artículos de la Ley 39/1978, de Elecciones Locales. A juicio de los recurrentes la expresión régimen electoral general del artículo 81.1 CE comprendía únicamente las elecciones para designar a los diputados y senadores (22), por lo que la ley que había de desarrollar las previsiones del artículo 140 CE, que además debía de hacerlo sólo en lo básico o fundamental de las elecciones locales (dejando espacio a la intervención autonómica de desarrollo), tenía que ser una ley ordinaria. El Tribunal Constitucional, sin embargo, entendió que

«esto no es así, porque si bien —en un primer análisis— la expresión “régimen electoral general” puede suscitar la duda, pronto se despeja, si la interpretación se la hace arrancar de los artículos 140, 68.1 y 23.1 de la Constitución. Y es que el artículo 140 (al igual que el art. 68.1) reserva a la Ley el régimen de las elecciones locales en los aspectos que dice, Ley que por la misma exigencia del artículo 23.1 y la precisión que hace el artículo 81.1, entendido en relación con los artículos 68.1 y 140, ha de ser una Ley Orgánica. Se reserva así a la Ley —a la Ley Orgánica— el régimen electoral general, tanto de las elecciones que tienen en los artículos 67 al 70 sus líneas constitucionales como de las elecciones que las tienen en el artículo 140. El contenido de la Ley Orgánica no se ciñe así al solo desarrollo del artículo 23.1, sino que es más amplio comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el artículo 81 ha comprendido en la reserva de la Ley Orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales) corresponde también a la Ley Orgánica [...].

(22) En aquel momento no se había producido aún la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas, por lo que no se planteaba el problema de las elecciones al Parlamento Europeo.

Las consideraciones expuestas apoyan el criterio según el cual no es estimable que lo relativo a elecciones locales deba ser excluido del ámbito de una Ley Orgánica, porque se trata de una materia integrada dentro del “régimen local”, hallándose éste reservado a los Entes Autonómicos, con competencia exclusiva al respecto, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la CE [...].

En conexión con lo precedentemente expuesto, cabe considerar que el alcance y contenido del “régimen electoral general”, según expresión del artículo 81.1 de la CE, viene dado por lo que resulta del bloque de la constitucionalidad, formado de acuerdo con el artículo 28 de la LOTC, por la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía.

La consideración de este bloque permite afirmar que frente a la expresión “régimen electoral general” se contemplan diversos regímenes electorales especiales y particulares: así, la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas queda referida a sus Estatutos (art. 69.5 de la Constitución); la elección del legislativo de cada Comunidad Autónoma queda deferida a los Estatutos para las de mayor nivel de autonomía —art. 152 de la Constitución— y ha sido asumida por cada Comunidad en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia de tal nivel; en cuanto al régimen electoral local de los municipios y provincias en que se organiza territorialmente el Estado (art. 137 de la Constitución), se contempla separadamente del régimen local y *se asume como materia específica en la Comunidad Autónoma del País Vasco lo relativo a la legislación electoral interior que afecte a las Juntas Generales y Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos [arts. 10.3 y 37.3.e) del Estatuto], peculiaridades que admite y respeta en su artículo 36 la Ley 39/1978, de 17 de julio, sobre Elecciones Locales, modificada —en cuanto a otros pasajes— por el texto hoy impugnado»* (STC 38/1983, FFJJ 2 y 3. La cursiva está añadida).

Del largo pasaje de este importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional que se acaba de reproducir resultan al menos dos conclusiones de notable relevancia para el tema objeto de este estudio (23):

1. La ley orgánica que cubra la reserva en materia electoral a la que se refiere el artículo 81.1 CE no sólo desarrolla el artículo 23 CE sino que, al mis-

(23) No se valoran en este momento otros aspectos del pronunciamiento citado del Tribunal Constitucional, que supuso una lectura muy restrictiva de las competencias autonómicas en materia electoral. Sobre el particular, con perspectiva crítica y un amplio repaso a diversas opiniones doctrinales, GAVARA DE CARA, Juan Carlos (2004): «La distribución de competencias...», *op. cit.*, págs. 12 y sig. También ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Introducción» al Título III de la LOREG, en L. M. CAZORLA PRIETO (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, *op. cit.*, pág. 1453, donde sostiene que la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el concepto de régimen electoral general «es discutible».

mo tiempo, ha de regular lo que es primario y nuclear del régimen electoral. En otras palabras, aquella ley tiene como contenido indisponible la ordenación del sufragio activo y pasivo y de los aspectos básicos de todo proceso electoral.

2. La normativa relativa a las elecciones locales se integra, en virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, en el régimen electoral general reservado a la ley orgánica; ahora bien, «se contempla separadamente [...] y se asume como materia específica» en el País Vasco la legislación electoral de las Diputaciones Forales y de las Juntas Generales, todo ello sin perjuicio de las facultades que los artículos 10.3 y 37.3.e) EAPV, *que el Tribunal Constitucional cita expresamente*, reservan a los Territorios Históricos. Unas peculiaridades, se nos dice igualmente, que admite y respeta el artículo 36 de la Ley de Elecciones Locales entonces vigente (24).

El régimen electoral general, sostenía el Tribunal Constitucional concluyendo su discurso motivador,

«está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las Entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (STC 38/1983, FJ 3. La cursiva se ha añadido).

Cuanto resulta de los artículos 10.3 y 37.3.e) EAPV es, qué duda cabe, una de esas excepciones. Más aún, es la única excepción en el ámbito municipal aceptada por el bloque de la constitucionalidad. Todo ello, ya se ha dicho, sin tener en cuenta los entes locales menores y otros no garantizados en su existencia directamente por la Constitución. Única excepción, se reitera, referida a la elección de los alcaldes y concejales que integran los Ayuntamientos a los que corresponde el gobierno y la administración de los municipios (art. 140 CE).

(24) El artículo 36.1 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, establecía lo siguiente: «La aplicación de la presente Ley en las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya lo será sin perjuicio del respeto en su integridad a las normas peculiares de cada una de ellas en materia de organización y funcionamiento de sus instituciones provinciales [...]». Sobre esta disposición puede consultarse COSCULLUELA MONTANER, Luis, y MUÑOZ MACHADO, Santiago (1979): *Las Elecciones Locales (Comentarios a la Ley 39/1978, de 17 de julio)*, Madrid, Abella, págs. 339-346.

De la lectura de la Sentencia parcialmente reproducida en el texto parece desprenderse que para el intérprete supremo de la Constitución el enunciado del artículo 36.1 de la ya derogada Ley 39/1978 era garantía de las singularidades en materia electoral, para Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, tanto en el nivel provincial como en el local, aunque la referida disposición aludía únicamente a las «instituciones provinciales».

III. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA

III.1. *Los márgenes de la LOREG*

La Sentencia del Tribunal Constitucional a la que me he referido últimamente dio pie al legislador orgánico para la aprobación de una ley en la que se concretó, tal y como puede leerse en el Preámbulo de la LOREG, el «tratamiento unificado y global» del variado conjunto de materias comprendidas en el «régimen electoral general». Se trataba de desarrollar el artículo 23 de la Constitución para hacer posible su ejercicio en condiciones de igualdad por todos los españoles (art. 149.1.1 CE), pero no sólo de eso. Se había de legislar también, a la luz de aquella Sentencia, sobre «lo que es primario y nuclear en el régimen electoral». A este doble propósito se dedica el Título I de la LOREG, auténtico «núcleo central de la ley, punto de referencia del resto de su contenido y presupuesto de la actuación legislativa de las Comunidades Autónomas».

La LOREG deviene así «parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos» (STC 154/1988, FJ 3) por cuanto toda Comunidad Autónoma,

«al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental.

Dichas normas se encuentran actualmente contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [...]» (STC 154/1988, FJ 3).

La Disposición Adicional Primera.2 de la LOREG extiende a las elecciones autonómicas, en virtud «de las competencias que la Constitución reserva al Estado», la aplicación de la mayoría de los 153 artículos que componen ese Título I de la Ley Orgánica Electoral, en el que, recordémoslo, *se desarrolla el derecho de sufragio, se garantiza su ejercicio en condiciones de igualdad y, además, se regulan los aspectos primarios y nucleares de todo proceso electoral. Ésa es la medida de la constitucionalidad de las leyes electorales a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas y ése puede ser también el parámetro de validez de las normas forales en las que se ejerza la competencia en materia de régimen electoral municipal.*

El Título III LOREG, «Disposiciones especiales para las elecciones municipales», contiene una serie de artículos (desde el 176 hasta el 200) que adecuan

algunos de aquellos principios generales a las peculiaridades propias de estos comicios (por ejemplo, en materia de sufragio activo y pasivo, de incompatibilidades, de convocatoria, de procedimiento, de gastos y subvenciones electorales), definen el sistema electoral y el método para la elección del alcalde (25) y, en fin, establecen la duración del mandato y la constitución de las Corporaciones Municipales. *Éstos son, en principio, los ámbitos materiales específicos en cuanto al régimen electoral municipal y definen, por consiguiente, las posibilidades normativas de los Territorios Históricos.* En todo el Título III falta, sin embargo, una garantía explícita de la foralidad; un reconocimiento de la competencia que el Estatuto de Gernika predica de los Territorios Históricos. Un silencio que resulta atronador si se tiene presente que el Título V de la misma LOREG («Disposiciones especiales para la elección de Diputados Provinciales») salvaguarda en su artículo 209 la competencia foral en el terreno institucional «provincial»: «Lo regulado en el presente capítulo [procedimiento electoral] se entiende sin perjuicio del respeto a los regímenes especiales autonómicos y forales» (26). Nótese ahora que el «sin perjuicio» lo es en materia de procedimiento electoral (capítulo III), pero que no se proyecta a los ámbitos del sufragio pasivo (capítulo I) ni de las incompatibilidades (capítulo II), en los que la foralidad no parece eximir del estándar común.

A lo largo de la tramitación de la LOREG se propuso en ambas Cámaras la incorporación al texto de la Ley de una garantía de cuanto resulta del artículo 37.3.e) del Estatuto vasco. Tanto en el Congreso como en el Senado las respectivas enmiendas nacionalistas hacían expresa referencia al régimen electoral municipal como competencia propia de los Territorios Históricos (27).

(25) Dentro del Capítulo dedicado a la elección del alcalde figura el artículo 199, que viene referido al «régimen electoral de los órganos de las entidades locales de ámbito territorial inferior al Municipio» para aquellos casos en los que dicho régimen no se prevea en las leyes de las Comunidades Autónomas que instituyan o reconozcan tales entidades.

(26) Para ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Artículo 209», *op. cit.*, pág. 1826, aunque este artículo se refiere a la provincia «no excluye la existencia de especialidades en los niveles municipal e inframunicipal».

(27) La enmienda núm. 359 de las presentadas en el Congreso de los Diputados proponía la incorporación a la DA 6.^a del Proyecto del siguiente párrafo: «Lo dispuesto en la presente Ley se entenderá sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos en materia de régimen electoral municipal de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco». En la justificación de la enmienda se recordaba que a tenor «de lo establecido en los artículos 10.3 y 37.3 del Estatuto [...], los Territorios Históricos gozan de competencia exclusiva [...]». Por su parte, la enmienda núm. 153, presentada en la Cámara alta por el Grupo de los Senadores Nacionalistas Vascos, pretendía la adición de un nuevo artículo 199 bis, cuyo apartado primero tenía la siguiente redacción: «De conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Constitución y en el artículo 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, las

En los dos casos se rechazó la aprobación de estas iniciativas, pero nunca se llegó a poner en cuestión la competencia electoral municipal, antes bien, en los debates del Congreso de los Diputados se entendió por el portavoz del Grupo Socialista, Martín Toval, que el contenido de la DA 1.^a.1 LOREG era bastante para garantizar el respeto a todas las competencias estatutarias (28).

En definitiva, y en mi opinión, no parece que el silencio de la LOREG sea argumento suficiente para vaciar de contenido un título competencial como el que aquí se viene analizando: «el hecho de que la Ley Electoral no haya incluido una disposición expresa y concreta para dejar a salvo estas peculiaridades de nivel municipal, aunque así se solicitase durante su tramitación, no impide la existencia de esos regímenes privativos» (29). La garantía genérica que traería causa de la DA 1.^a.1 de esta Ley Orgánica puede ser un argumento para responder a aquella pretensión, pero no es, desde luego, el único. Baste con recordar ahora la ya citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha reconocido expresamente la virtualidad de esta competencia como límite al legislador orgánico electoral general, y las previsiones de la también conocida DA 2.^a.2 LBRL, que garantiza a los tres Territorios Históricos el ejercicio de «las competencias que les atribuyen el Estatuto Vasco y la legislación interna de la Comunidad Autónoma». Baste, en fin, con recordar también que una aproximación muy superficial a nuestro sistema de fuentes del Derecho conduce a rechazar *a limine* que una ley como la LOREG pueda privar o desposeer a los Territorios Históricos de una competencia que les reconoce el Estatuto de Autonomía.

Una lectura apresurada de la DA 1.^a.4 LOREG podría llevar también a sostener una suerte de desapoderamiento implícito de los Territorios Históricos (que resultaría inaceptable, en todo caso, en términos formales) para el ejercicio de la propia competencia. Se lee allí que el contenido de los Títulos II, III (elecciones municipales), IV y V (Diputaciones) LOREG no puede ser modificado o

Disposiciones del presente título se aplican en tanto los Territorios Históricos del País Vasco no regulen su específico Régimen Electoral Municipal». Los textos de ambas enmiendas se encuentran en *Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos Parlamentarios* (edición dirigida por R. ENTRENA CUESTA), Madrid, Cortes Generales, 1986, págs. 251 y 863, respectivamente.

(28) La intervención de Martín Toval se encuentra en el *Diario de Sesiones* del Congreso de los Diputados, núm. 292, Comisión Constitucional, 10 de abril de 1985, págs. 9062-9063.

El texto del primer apartado de la DA 1.^a LOREG, que reproduce exactamente el artículo 207.1 del Proyecto gubernamental, es el siguiente: «La dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente Ley Orgánica, a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos».

(29) En estos términos se expresa ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Artículo 209», *op. cit.*, pág. 182.

sustituido por la legislación de las Comunidades Autónomas. Ha de recordarse, no obstante, que precisamente en algunas de las disposiciones integradas en aquellos Títulos, por ejemplo los artículos 199 y 209, se prevé, en las materias afectadas y en presencia de una competencia autonómica (o foral), la aplicación preferente del Derecho producido por la Comunidad Autónoma o por la Institución foral frente al que resulta de la propia LOREG. Así las cosas, la única interpretación correcta del apartado 4 de la DA 1.^a LOREG lleva a considerar que la imposible modificación o sustitución de los enunciados normativos que resultan de tales Títulos lo es en defecto de competencia de las Comunidades Autónomas o de los Territorios Históricos (30).

Hasta aquí queda dibujado el marco que resulta de la LOREG, en particular de sus Títulos I y III, para el ejercicio de la competencia por parte de los Territorios Históricos. Se asume que ni el silencio de aquella Ley, ni ninguna de sus disposiciones, suponen la privación a los Territorios Históricos de la competencia para la aprobación del régimen electoral municipal en cada uno de ellos (31). Además, y en una primera aproximación, es posible afirmar que en materia de sufragio activo y pasivo, al igual que en el contenido «primario y nuclear» del régimen electoral, la LOREG se comporta como límite al margen de libre decisión del legislador foral, del mismo modo que lo hace con el legislador autonómico cuando éste aprueba la ley electoral a través de la que se celebran las elecciones a la propia Asamblea Legislativa. Desde este presupuesto anali-

(30) En palabras de ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Artículo 209», *op. cit.*, págs. 1826-1827, si bien es innegable que la DA 1.^a.4 LOREG establece que las reglas comunes para elección de los Ayuntamientos son inmodificables por las Comunidades Autónomas, «no puede olvidarse que esa misma disposición, en su párrafo primero, deja a salvo las peculiaridades estatutarias y es bien cierto que, junto a lo que podríamos llamar “municipios de régimen general”, la Ley Básica Local y los Estatutos de Autonomía proporcionan base suficiente para la existencia de regímenes especiales».

(31) No comparto, por consiguiente, la opinión de ELÍCEGUI MENDIZÁBAL, Luis (2005): «El municipio», *op. cit.*, pág. 152, para quien la LOREG (en particular, su DA 1.^a, apartados 1.^o y 4.^o) «al no contemplar especificidad alguna para el País Vasco pone en cuestión la disposición del artículo 37.3.e) del Estatuto de Autonomía». El Estado, concluye este autor, «ha ocupado este espacio competencial y generado un vaciamiento de la competencia foral en la cuestión, en la medida en que se regula de modo completo el proceso electoral municipal y que nada es modificable ni sustituible». La tesis que aquí se sostiene, por el contrario, avala la plenitud de la competencia de los Territorios Históricos, que no se ven privados de la misma en el silencio de la LOREG y que han de ejercerla en el marco de las previsiones contenidas en esta Ley en punto a la garantía de la igualdad en el ejercicio del derecho de sufragio y del respeto a los aspectos primarios y nucleares del proceso electoral. Unos márgenes seguramente más estrechos de lo que podrían serlo en el marco constitucional pero que no implican, como intentaré demostrar inmediatamente, la desaparición del ámbito normativo propio que corresponde a las instituciones forales.

zaré a continuación el ejercicio de la competencia de los Territorios Históricos en una doble perspectiva: la formal y la sustantiva.

III.2. *La aprobación del régimen electoral municipal mediante Norma Foral*

El artículo 140 CE establece una reserva de ley en punto a la elección de los concejales por los vecinos del municipio mediante sufragio universal. Ya se sabe que dicha reserva ha sido cubierta desde 1985 mediante la LOREG en sintonía con una jurisprudencia constitucional que ha incluido en la cláusula «régimen electoral general» también las normas electorales válidas para las entidades territoriales en que el Estado se organiza a tenor del artículo 137 de la Constitución, con las excepciones estatutaria y constitucionalmente garantizadas. Una de esas excepciones lo es, precisamente, el régimen electoral municipal en cada uno de los tres Territorios Históricos, que como ya sabemos escapa (en parte) a aquella Ley Orgánica, aunque no por ello haya de estar exento de la garantía normativa que resulta del artículo 140 CE recién mencionado.

En este caso, la aludida reserva de ley sólo puede ser cubierta mediante Normas Forales, ya que las Juntas Generales de los Territorios Históricos carecen de potestad legislativa (concebida, a estos efectos, en sentido puramente formal). Una de las singularidades más notables provocadas por la DA 1.^a CE en la Comunidad Autónoma del País Vasco es, sin lugar a dudas, la existencia de un peculiar sistema de producción normativa que trae causa de la estructura interna de la propia Comunidad Autónoma. En efecto, además de fundar y ordenar las conocidas como «Instituciones comunes» (singularmente el Parlamento, el Gobierno y el Lehendakari), el Estatuto de Gernika se refiere también a las instituciones privativas de autogobierno de los Territorios Históricos, y mientras se alude indirectamente a las fuentes del Derecho que resultan de aquella estructura institucional común, nada se dice, sin embargo, del sistema de fuentes del Derecho de estos últimos: más bien da la sensación de que, a tenor del carácter preexistente de dichos Territorios, el Estatuto remite a los mismos la ordenación de sus fuentes específicas (arts. 3, 24.2 y 37.1 y 2 EAPV). La conocida como Ley de Territorios Históricos, que completa el Estatuto de Autonomía en lo relativo al reparto interno de poder, no concreta las fuentes del Derecho que integran los subordenamientos territoriales y ello es así quizá porque cuando se aprueba aquella Ley, a finales de 1983, hacía ya varios meses que los tres Territorios Históricos habían elaborado las respectivas Normas Institucionales en las que cada uno de ellos definía la propia tipología normativa. En todo caso, ha de reconocerse que la Ley de Territorios Históricos explicita algunos sobre-

entendidos del Estatuto que ayudan a comprender el sistema vasco de fuentes del Derecho (32).

En la Exposición de Motivos de la LTH se destaca, con expresión manifiestamente mejorable,

«la supremacía del *Parlamento* al reconocérsele como la *única Institución* en el seno de la Comunidad Autónoma *con capacidad de aprobación de normas con rango de ley foral*, supremacía que queda explicitada al establecerse los principios de reserva legal y de congelación de rango de las normas.

Las reservas a este poder legislativo [*sic*] establecidas por el Estatuto, en sus *artículos 25.1 y 37.3*, a favor de los Territorios Históricos, quedan asimismo reflejadas en el texto de la Ley, y se refieren a aquellas *materias de tradición foral expresamente reconocidas en el Estatuto*» (la cursiva no figura en el original).

Esta declaración deviene enunciado normativo en el artículo 6.2 de la misma Ley, en el que puede leerse que «[l]a facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento». Además, cuando en el artículo 8 LTH se enumeran las potestades en las que se despliega el ejercicio de las competencias exclusivas de los Territorios Históricos, entre las que, como ya sabemos, el artículo 7.a) LTH incluye el régimen electoral municipal (núm. 2), se evita cuidadosamente el uso del término «legislativa», que se sustituye por el de «normativa». Ninguna duda, por lo tanto, puede caber sobre la inexistente facultad de las Juntas Generales para dictar «leyes» (33). El Tribunal Constitucional ha afirmado, corroborando cuanto acaba de recordarse, que las disposiciones normativas emanadas de las Juntas Generales, «aunque no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal [en la materia tributaria], carecen de rango de ley» (STC 255/2004, FJ 2). Con independencia de la polémica sobre su naturaleza jurídica, la singular potestad normativa de la que disponen los Territorios Históricos del País Vasco, y la específica estructura institucional que con forma parlamentaria de gobierno la sustenta para el ejercicio de las propias competencias, privilegia su imagen de territorio foral frente a la consideración

(32) Al respecto JIMÉNEZ ASENSIO, R. (1997): «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como “ordenamiento asimétrico”», *op. cit.*, págs. 127-171. Mucho más recientemente, del mismo autor (2006), «La “norma foral” en el sistema de fuentes del Derecho: presupuestos conceptuales, problemas en torno a su naturaleza y esbozo de propuestas», en J. I. UGARTEMENDÍA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, Oñate, IVAP-Juntas Generales de Gipuzkoa, págs. 143-171 (en general, sobre el sistema de fuentes de los Territorios Históricos, véase la bibliografía contenida en las págs. 170-171).

(33) Una facultad, por otra parte, que sólo la Constitución podría haberles atribuido.

provincial de los mismos (34) (incluso como provincias de régimen especial); una imagen, por cierto, que no ha dejado de reconocerse en la propia legislación estatal, más allá de cuanto resulta de la LOREG y de la LBRL (35).

La Norma Foral 6/2005, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Históricos de Gipuzkoa (en adelante, NOI), confirma en sus artículos 5, 6 y 8 la «potestad normativa» de las Juntas Generales (a las que se define como «el Parlamento de Gipuzkoa», órgano de representación y participación popular, art. 4.1), que se concreta en la emanación de «Normas Forales». *De las dictadas en las materias de competencia exclusiva del Territorio Histórico se predica su aplicación preferente respecto de «cualquier otra disposición legal o reglamentaria estatal o autonómica»* (art. 6.2 NOI; la cursiva no figura en el original). Además, se nos recuerda que las Normas Forales «estarán sometidas al control de los Tribunales» (art. 6.3 NOI) y no, como en la derogada NOI de 1983, «al control de legalidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». De hecho, la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa guarda un escrupuloso silencio en cuanto al control de los productos normativos de las Juntas Generales. Así las cosas, y junto con el singular control previo que sobre los proyectos o proposiciones de Norma Foral (y de ley) puede llevar a cabo la Comisión Arbitral del País Vasco, artículos 39 EAPV y 2.a) y 44-57 de la Ley por la que se regula dicha Comisión (36), parece obligado encajar las Normas Forales en la previsión que resulta del artículo 10.1.b) LJCA («disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales»). El Tribunal Constitucional, por su parte, ha insistido en el control de las Normas Forales por la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque ha reconocido que una Norma Foral tributaria puede ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad cuando aquélla está obligada a reproducir la normativa estatal (STC 255/2004, FJ 2).

(34) Al respecto, RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M. (1997): «La preeminencia del carácter de territorio foral en la naturaleza dual de los Territorios Históricos (a propósito de la STS de 19 de mayo de 1997)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49, págs. 275-300. Del mismo autor (2006): «Las funciones y las competencias de las Juntas Generales», en J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, *op. cit.*, págs. 75-97.

(35) Así, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (DA 1.^ª), en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (DA 16.^ª) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (DA 4.^ª).

(36) Sobre el particular, con abundante bibliografía en nota final, COBREROS MENDEZONA, Edorta (2006): «Las Juntas Generales y la Comisión Arbitral», en J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, *op. cit.*, págs. 99-114.

El artículo 9 NOI («Reserva de Norma Foral») incluye un listado de las materias que «[s]e regularán mediante Norma Foral». En los siete números que integran aquella disposición no se menciona el «régimen electoral municipal», mientras que sí figuran el resto de las materias presentes en el artículo 37.3 EAPV. No parece que haya de atribuirse una especial importancia (a modo de —imposible por otra parte— renuncia a la competencia) a este «olvido» del legislador juntero: tampoco se alude allí a la cláusula abierta del artículo 37.3.f) EAPV o a varias de las materias que el artículo 7.a) LTH reserva a la competencia exclusiva de los Territorios Históricos. Buena prueba de cuanto se acaba de decir es que la competencia para la aprobación del régimen electoral municipal se ha reivindicado recientemente (aunque de modo indirecto, bien es cierto) por la institución titular de la potestad normativa cuando al elaborar la Norma Foral 7/2007, reguladora de la Iniciativa Popular ante las Juntas Generales de Gipuzkoa, se ha excluido de la propuesta popular el «[r]égimen electoral previsto en el artículo 7.a).1 y 2 de la Ley de Territorios Históricos» [art. 3.g)] (37).

En las materias que son competencia de los Territorios Históricos, y *a fortiori* en las que integran en núcleo intocable de la foralidad [en el que se incluye el art. 37.3.e) EAPV], las Normas Forales cumplen exactamente la misma función que corresponde a la ley parlamentaria cuando ésta cubre una reserva constitucional o estatutaria a dicha fuente del Derecho, y operan «en un marco de libre decisión en todo equiparable al de la ley» (38). Y esto es precisamente lo que sucede en el supuesto que se está analizando. Conviene recordar en este momento que los procedimientos de integración, deliberación y toma de decisiones en la sede parlamentaria se corresponden, *servata distantia*, con los que caracterizan la actividad de las Juntas Generales, de ahí que sea posible afirmar que la legitimidad democrática del producto normativo no se resiente

(37) A lo largo de estas páginas se ha optado por incluir únicamente las referencias a la NOI de Guipúzcoa por ser la más reciente. Las de Álava y Vizcaya tienen fecha de 1983 y 1987, respectivamente, aunque han sido muy parcialmente modificadas con posterioridad. Me limitaré ahora a señalar que ninguna de estas dos NOI alude *expresamente* al régimen electoral municipal como una de las materias cuyo tratamiento corresponda a las Juntas Generales mediante Norma Foral (y en ambos casos figuran unos listados de materias cuya aprobación se reserva a las Juntas Generales). No obstante, las dos Normas de Organización contienen una cláusula general de tenor muy similar según la cual corresponde a las Juntas Generales dictar [*sic*] las Normas Forales (Vizcaya) o la «normativa general» (Álava) referente a las materias de competencia de los Territorios Históricos «de acuerdo con» el EAPV y la LTH (arts. 6 y 7 de la NOI de Álava y de Vizcaya, respectivamente).

(38) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1985): *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, *op. cit.*, pág. 145. La misma idea se repite en págs. 148-150.

por el hecho de su adopción en una u otra institución (39). La clave se encuentra, insisto, en la competencia del Territorio Histórico, que coincide en ciertas materias, como la aquí tratada, con espacios reservados a la ley en los ámbitos estatal o autonómico. En estos casos puede sostenerse que las Normas Forales *dan cobertura* a lo que en otros ordenamientos se encuentra garantizado por el principio de legalidad o por una reserva de ley (40), siendo posible afirmar que aquéllas disponen de una fuerza activa y pasiva *equivalente* a la de la ley, ya que se aplican con preferencia a ésta, sea estatal o autonómica, en el respectivo Territorio y en las materias de su competencia y resisten, en esos mismos ámbitos material y territorial, a las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma (esto, y no otra cosa, significan el artículo 6.2 NOI y la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2002 reproducida en las primeras páginas de este trabajo). Y sin embargo, ya lo he dejado escrito, desde el punto de vista del control de su validez carecen del privilegio, en expresión de Sandulli, que corresponde a las normas con valor de ley, es decir, su único enjuiciamiento (con la matizada salvedad que en nuestro ordenamiento ha de hacerse para los Decretos legislativos) por el Tribunal Constitucional (41).

(39) Sobre la singular condición parlamentaria de las Juntas de los Territorios Históricos puede consultarse SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006): «Las Juntas Generales: ¿Parlamento contemporáneo?», en J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, op. cit., págs. 55-71.

(40) Así lo ha entendido el Tribunal Supremo por referencia al concreto ámbito tributario al afirmar que «la reserva de ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico» (STS de 3 de mayo de 2001, Ar. 7231), o al sostener que «el principio de reserva de Ley establecido en el artículo 31.1 CE resulta matizado para los Territorios Forales a los que el artículo 8.1 LTH reconoce, en las materias que son de su competencia exclusiva, una potestad normativa *sui generis* ejercida mediante las Normas Forales de que se trata» (STS de 9 de diciembre de 2004, Ar. 130 de 2005).

(41) A mi juicio, nada impediría que las Normas Forales, mediante una reforma de la LOTC, se incorporaran al catálogo de «Leyes, disposiciones o actos» susceptibles de declaración de inconstitucionalidad (art. 27). Tal era el propósito de la enmienda que el PNV presentó al Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (finalmente aprobada como Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril), y que fue rechazada. Mediante dicha enmienda se pretendía añadir un nuevo apartado tercero a la DA 4.^a LOTC en el que se disponía que «el enjuiciamiento de las Normas Forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco será a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II de la presente Ley Orgánica, según el régimen establecido en el mismo, quedando excluida la jurisdicción contencioso-administrativa del enjuiciamiento de dichas Normas Forales». La justificación de la enmienda del Grupo Nacionalista Vasco tenía mucho que ver con varias de las cuestiones que aquí se han planteado. Se afirmaba que las Normas se aprueban por «órganos parlamentarios (las Juntas Generales) depositarios de la soberanía popular (elecciones directas) por un procedimiento equivalente en su totalidad al legislativo [...], cubren la reserva de ley [...] y desplazan, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Territorios Históricos, a normas con rango de ley de las Cortes

Así las cosas, parece obligado concluir que al igual que sucede en otros sectores materiales reservados a la ley, en los que las Normas Forales cumplen con dicha reserva por tratarse de ámbitos de la competencia de los Territorios Históricos, también en este caso la previsión constitucional que hace de la ley la sola fuente habilitada para ordenar la elección de los concejales (art. 140 CE) se vería adecuadamente respetada mediante la intervención de las Juntas Generales a través de Normas Forales, que son unas fuentes del Derecho cuya dignidad democrática es equivalente a la propia de la ley y a las que, como una más de las expresiones de la actualización del régimen foral constitucionalmente posibilitada, se ha atribuido en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, como parte del núcleo intangible de la foralidad, la regulación del régimen electoral municipal en cada Territorio Histórico.

III.3. *Los contenidos posibles de la normativa electoral*

Conviene iniciar este apartado insistiendo en que el artículo 37.3.e) EAPV predica la competencia de cada uno de los Territorios Históricos para la aprobación de su régimen electoral municipal como «exclusiva», un adjetivo que se repite en el artículo 7.a).2 LTH. Ya se apuntó más arriba, y ahora se recuerda, que en puridad de términos no puede sostenerse la condición exclusiva de dicha competencia (42). En otro contexto, aunque con una doctrina aplicable al caso,

Generales y del Parlamento Vasco». En la respuesta a la enmienda se afirmó desde la tribuna de oradores que con la misma se pretendía «alterar el sistema de fuentes constitucionalmente previsto», modificándose también lo establecido en el Estatuto de Gernika (el texto de la enmienda se encuentra en el *BOCG*, Congreso, serie A, núm. 133-6, de 14 de octubre de 1998. El debate puede seguirse en el *Diario de Sesiones* del Congreso, en la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas, núm. 583, sesión celebrada el 9 de diciembre de 1998, y en el Pleno, *Diario de Sesiones*, núm. 205, sesión celebrada el 17 de diciembre de 1998. La enmienda fue rechazada por 22 votos a favor y 296 en contra).

Al hilo de la reciente reforma de la LOTC, aprobada mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el Grupo Nacionalista Vasco intentó nuevamente la inclusión de las Normas Forales entre las susceptibles de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (véanse las enmiendas núms. 15 y 19 al Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LOTC, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006). Reservadas para su defensa en el Pleno, fueron rechazadas por 25 votos a favor, 285 en contra y 3 abstenciones (*Diario de Sesiones*, Congreso de los Diputados, núm. 240, Pleno, 15 de marzo de 2007, págs. 12132-12142).

(42) En este sentido, y por distintas razones, LEGUINA VILLA, Jesús (1981): «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, págs. 67 y 82-83; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1985):

el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar «el sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo “exclusiva” se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía» (STC 37/1981, FJ 1). En definitiva, no puede desconocerse

«que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 20/1988, FJ 3).

La materia de la que aquí venimos tratando sería un buen ejemplo de la situación a la que se refiere esta jurisprudencia constitucional. Son varias, ya lo sabemos, las competencias estatales que inciden, condicionándola, toda intervención normativa electoral tanto de las Comunidades Autónomas al aprobar su legislación reguladora de las elecciones a los Parlamentos autonómicos, como, en este singularísimo caso, de los Territorios Históricos al elaborar el régimen electoral municipal. Baste ahora con una remisión a lo que se ha dejado escrito sobre la doctrina constitucional que ha interpretado la reserva de ley orgánica para la aprobación del régimen electoral general, en la que se integran el desarrollo directo del derecho de sufragio (art. 23 CE), la garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho (art. 149.1.1 CE) y los aspectos «nucleares» de todo proceso electoral. Éstos son, por otra parte, los argumentos del legislador orgánico para imponer a las Comunidades Autónomas una buena parte del contenido del Título I LOREG (recuérdese el Preámbulo y la DA 1.^a.2 de esta misma Ley).

La competencia exclusiva no es tal; como tampoco lo es, a pesar de su enunciado, la de la Comunidad Autónoma para la aprobación de la legislación electoral que afecte al Parlamento Vasco (art. 10.3 EAPV). Sin ir más lejos, la DA 3.^a de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco, reconoce que varios de sus artículos reproducen «total o parcialmente los preceptos a los que se refiere la

Los Derechos Históricos de los Territorios Forales, op. cit., pág. 153, y LAMARCA ITURBE, Íñigo (1991): «El sistema de distribución de competencias entre las instituciones comunes y los territorios históricos: aproximación a una realidad compleja», en AAVV, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, vol. II, págs. 449 y 462.

Disposición Adicional Primera, número 2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [...]». Algo muy similar puede decirse de la Ley 1/1987, de Elecciones a las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa (43), en la que se contienen varias remisiones a la LOREG y que por sí misma resultaría insuficiente para ordenar un proceso electoral a tenor de sus muchas omisiones que sólo la aplicación de aquella Ley Orgánica puede cubrir. *No hay, en ninguno de estos casos, competencia exclusiva en la materia electoral, aunque estatutariamente se defina como tal.* En los ejemplos a los que me acabo de referir el respectivo *régimen electoral se construye desde la agregación de dos leyes diferentes: la LOREG y la ley autonómica*, condicionando la primera algunos de los contenidos de la última, de la que es parámetro de validez en tanto que fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio (STC 154/1988, FJ 3). Así las cosas, una buena parte de lo que el Tribunal Constitucional consideró en su momento como el «contenido esencial» de una ley electoral viene a ser, en el sistema constitucional español, el resultado de la actividad del legislador (orgánico) estatal, cualquiera que sea el ámbito territorial en el que se desarrolla el proceso electoral objeto de regulación:

«para que una ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial» (STC 72/1984, FJ 4).

Algunos de estos contenidos, qué duda cabe, vienen fijados por la LOREG en toda circunstancia electoral.

En este contexto cobra pleno sentido la referencia al «régimen» (electoral), entendido, tal y como hace el DRAE (44), como un «conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad». En lo que ahora interesa: el régimen electoral municipal que cada Territorio Histórico puede decidir se añade o suma a la regulación que de la LOREG resulta como desarrollo del derecho de sufragio, ejercicio en condiciones de igualdad del mismo y ordenación de los aspectos básicos o nucleares de cualquier proceso electoral. Por decirlo con las palabras del Diccionario, el conjunto de normas que pueden regir (si en un fu-

(43) También en este caso el artículo 10.3 EAPV se refiere a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la aprobación de la legislación electoral que afecte a las Juntas Generales.

(44) En la primera de las acepciones del término.

turo se ejerce la competencia) la actividad electoral municipal en los Territorios Históricos se integraría, en cada uno de ellos, por las disposiciones aplicables de la LOREG y por la Norma Foral aprobada por las Juntas Generales que vendría a completar aquella regulación en los espacios competencialmente disponibles. Y en esto, como ya sabemos, la situación del Territorio Histórico no es diferente a la de una Comunidad Autónoma cualquiera (incluida la vasca) cuando se actúa por ésta el título competencial para la elaboración de la ley por la que se regirán las elecciones a la propia Asamblea Legislativa.

Así las cosas, para la elaboración de la Norma Foral en la que se estableciera el régimen electoral municipal de un Territorio Histórico pueden imaginarse dos posibles modelos. En el primero, y el antecedente sería la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco, se llevaría a cabo una regulación más o menos exhaustiva del fenómeno electoral (en este caso, municipal), reproduciendo tal y como allí se hace «por razones de sistemática legislativa» una parte del contenido de la LOREG (aquel que se impone a todo legislador no estatal). Se tendría así la percepción de una regulación acabada y completa, aunque sólo en parte fuera el resultado de la libre opción del sujeto «normador» territorial, sin perjuicio de la aplicación supletoria de aquella Ley Orgánica en lo no previsto por la Norma Foral. En el segundo modelo, para el que podría utilizarse como patrón la Ley 1/1987, de Elecciones a Juntas Generales de los Territorios Históricos, la Norma Foral entraría únicamente a desarrollar aquellos aspectos del régimen electoral en los que existiera un margen o espacio competencial, remitiendo para todo lo demás a la regulación general presente en la LOREG. Llegado el caso, tocará a la mayoría juntera del momento optar por uno u otro modelo.

El Tribunal Constitucional ha aceptado la reiteración por el legislador autonómico de normas producidas por el Estado (fenómeno conocido como *leges repetitae*) siempre que la reproducción consista en incorporar a la normativa autonómica, dictada ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos de normas estatales «con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico» (por todas, STC 341/2005, FJ 9). En estos casos (también relativamente frecuentes en la relación, dentro del mismo ordenamiento, entre la ley y el reglamento) resulta más que aconsejable que la ley autonómica que repite contenidos los identifique, normalmente en una de sus disposiciones finales, para evitar la confusión normativa señalando así al (auténtico) autor de los enunciados que se reiteran (45).

(45) Un resumen de la jurisprudencia constitucional en la materia se encuentra en PULIDO QUECEDO, Manuel (2005): «El fenómeno de las “Leges repetitae” como canon de constitucionalidad (La Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal*

Esto es lo que hace en cierto modo, ya que el reconocimiento de la duplicación es genérico, la precitada DA 3.^a de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco. Esta operación de reproducción resulta particularmente problemática en el ámbito aquí analizado, ya que los contenidos de una ley orgánica —la LOREG— se repetirían en una Norma Foral, fuente del Derecho de polémica naturaleza jurídica que se aleja enormemente de aquélla no tanto desde el punto de vista de su procedimiento de elaboración cuanto —ya se ha mencionado— de las técnicas de control de su validez (46). Así las cosas *parece aconsejable evitar los posibles problemas* que la *repetitio* puede suponer *mediante la técnica de la simple remisión a la norma que completa o cierra lo que no es sino una regulación parcial de la materia* (ahora, el régimen electoral municipal).

No es el propósito de estas páginas elaborar una propuesta articulada de lo que podría ser la Norma Foral reguladora del régimen electoral municipal de un Territorio Histórico. En todo caso, parece obligado apuntar las posibilidades competenciales que, para su ejercicio por las Juntas Generales, caben en el marco de la vigente LOREG. A efectos meramente expositivos dividiré los contenidos de una hipotética normativa electoral en varios grandes apartados; se trata de una clasificación que pretende abarcar, con propósito descriptivo, todos los elementos conformadores de un régimen electoral, aunque no es ni mucho menos la única de las clasificaciones posibles (47).

En una normativa electoral pueden identificarse cinco grandes sectores o ámbitos posibles de regulación. El derecho de sufragio, la administración electoral, el procedimiento electoral, las garantías y el sistema electoral. El *derecho de sufragio* da respuesta a la pregunta de quién vota (sufragio activo) y a quién se vota (sufragio pasivo). Por su parte, la *administración electoral*, dentro de la que se podrían incluir también todos los aspectos relacionados con el censo electoral, garantiza la transparencia y la objetividad del proceso electoral

Constitucional, núm. 21-22, págs. 9-12. Véase también, con la doctrina del Consejo de Estado sobre el particular, RUBIO LLORENTE, Francisco (2006): «El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas», *Revista de la Función Consultiva*, núm. 6, págs. 27-40 (en particular págs. 36-40, sobre la «homogeneidad formal» a propósito de la corrección técnica de las disposiciones).

(46) Aunque, como sabemos, el Tribunal Constitucional ha admitido el control de constitucionalidad (mediante la cuestión de inconstitucionalidad) de una norma foral que «no puede hacer otra cosa que reproducir la normativa estatal» (STC 255/2004, FJ 2).

(47) Un completo resumen de la abundante jurisprudencia constitucional en la materia puede encontrarse en PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2004): *Elecciones Municipales y Gobierno Local (Doctrina Constitucional y de la Junta Electoral Central)*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, y en DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos (2006): *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, *op. cit.*

(art. 8.1 LOREG), a cuyos efectos se integra por el aparato técnico y organizativo que hace posible el hecho electoral (juntas, mesas y secciones electorales, censo). El *procedimiento electoral* alude al conjunto de actos que se suceden desde la convocatoria de las elecciones hasta la proclamación de los candidatos electos, y de él forman parte, entre otros, aspectos como la presentación de candidaturas, la campaña electoral, el voto por correspondencia y el escrutinio. Entre las *garantías*, y además de las que resultan del funcionamiento ordinario de la administración electoral y del procedimiento, se cuentan las sustantivas (delitos e infracciones electorales) y las jurisdiccionales, de las que forman parte el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos, el contencioso-electoral y el recurso de amparo. En fin, el *sistema electoral* (fórmula electoral, circunscripciones, barrera y otros) consiente la conversión en escaños del sufragio popular.

En mi opinión, *la normativa foral reguladora de las elecciones municipales dispondría de un amplísimo margen en cuanto al sistema electoral; podría intervenir también, aunque mucho más limitadamente, en el ámbito del derecho de sufragio pasivo y carecería prácticamente de todo espacio en sectores como la administración, el procedimiento electoral y las garantías*. Pondré algunos ejemplos.

En cuanto a las *garantías sustantivas* resulta imposible, por razones que tienen que ver con la fuente del Derecho constitucionalmente impuesta para la intervención penal, toda actuación en el terreno de los delitos electorales (arts. 135-152 LOREG). No puede decirse lo mismo respecto de las infracciones (administrativas) electorales, en las que parece concebible su previsión por la Norma Foral, aunque es difícil de imaginar la hipótesis de un tratamiento diferenciado de cuanto ya resulta del artículo 153 LOREG (48). Tampoco cabe decisión alguna, por razones competenciales obvias, en lo relativo a las *garantías jurisdiccionales*, es decir, tanto en el recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas (art. 49 LOREG) como en el contencioso-electoral contra la proclamación de electos (arts. 109-117 LOREG), que se sustancian ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, y en el eventual recurso de amparo del que conocería el Tribunal Constitucional (art. 49 LOREG y Título III LOTC).

En el terreno de la *administración electoral* (Capítulo III del Título I LOREG) la doctrina constitucional no parece consentir actuaciones normativas de entidad, que, por otra parte, serían de difícil justificación cuando ya existe

(48) Véase, en este sentido, el artículo 132 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco.

una estructura organizada que sirve al mismo fin de «interés público esencial». Precisamente al decidir el recurso de inconstitucionalidad contra la ya derogada ley electoral al Parlamento Vasco (Ley 28/1983), el Tribunal Constitucional declaró como «manifiesto» que

«la configuración de la administración electoral relativa a cualquier proceso electoral ha de responder a un esquema de integración personal, de determinación competencial y de funcionamiento orgánico de cada tipo de Junta en ella incluida que no puede dejar de ser básicamente el mismo en todos los casos, pues la interrelación que las Juntas han de mantener no es compatible con que cada una de ellas ostente competencias distintas, en aspectos relevantes que alteren su posición institucional, de las que corresponden a los órganos análogos que ejercen su actividad en otros ámbitos territoriales, resultando igualmente inaceptable tal heterogeneidad si se tiene en cuenta que unas mismas Juntas (Provinciales —o de «Territorio Histórico»— y de Zona) no pueden ostentar competencias cualitativamente diversas según actúen en procedimientos electorales nacionales o autonómicos. Y esta configuración uniforme en lo sustancial de los órganos de la Administración Electoral forma parte, en el ámbito aquí considerado, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, cuyo establecimiento corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.18 de la Constitución» (STC 154/1988, FJ 6. La cursiva se ha añadido).

También en materia de censo, y aunque la Oficina del Censo Electoral no forma parte de la administración electoral, se ha reconocido que «la unidad de censo se impone como condición para hacer real el contenido uniforme del derecho de sufragio» (STC 154/1988, FJ 5).

Lo mismo puede decirse a propósito del *procedimiento electoral*: desde la convocatoria al escrutinio, pasando por la designación de los representantes ante la administración electoral, la presentación y proclamación de candidaturas, la campaña electoral, las papeletas y sobres electorales, el voto por correspondencia, etc. No parece existir mucho margen para el ejercicio de la competencia del Territorio Histórico en sentido innovador en una materia en la que la finalidad «de indudable relieve constitucional» de «garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral» hace que la reserva de ley orgánica rija «muy intensamente» (STC 83/2003, FJ 5).

Igualmente inmodificable por una hipotética normativa foral electoral resulta la duración del mandato de los concejales y alcaldes por cuanto se trata de una materia que forma parte de las bases del régimen local, aunque desde éstas se ha remitido su fijación a la legislación electoral (arts. 73.1 LBRL y 42.3 LOREG).

En lo referido al *sufragio activo y pasivo* para las elecciones municipales la actividad del legislador orgánico aparece estrechamente limitada no sólo por la

Constitución sino también, de acuerdo con ésta, por los tratados internacionales que en la materia haya podido celebrar el Reino de España con otros Estados (art. 13.2 CE) y por el Derecho de la Unión Europea. Por lo tanto, la regulación de los aspectos esenciales del derecho de sufragio en la LOREG no puede desconocer dichos contenidos que, como ya sabemos, se imponen desde dicha Ley Orgánica a todo legislador electoral. Sin embargo, y puesto que el artículo 23.2 CE remite, en su inciso final, a «los requisitos que señalen las leyes» no se oculta la existencia de un

«amplio margen de libertad normativa que debe concederse al legislador de cada sistema electoral (sea el estatal o el autonómico) que, en cierto modo, también opera como legislador de los derechos de sufragio, [...]. No obstante, esa libertad de configuración normativa nunca podrá traspasar el apuntado límite de su contenido esencial» (STC 225/1998, FJ 4).

Pondré algún ejemplo. Creo que es perfectamente posible que *la capacidad jurídica para ser elegible se haga depender de la inscripción en el censo electoral del término municipal en el que se quiere ser candidato*. Se trata de un requisito no previsto en la LOREG para las elecciones locales (49) pero que se ha incorporado a la mayoría de las leyes electorales autonómicas, en las que la condición de elegible a la correspondiente Asamblea Legislativa se vincula, por decirlo en los términos del artículo 4.1 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco, a la «condición política» de vasco. Esta opción legislativa ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 86/2003 (FJ 4), entre otras. También la Ley 1/1987, de Elecciones a las Juntas Generales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, impone «la condición de elector en el respectivo Territorio Histórico» para poder ser elegible. Y la Ley Foral 12/1991, Reguladora del proceso electoral en los concejos de Navarra, anuda la elegibilidad a la posesión del derecho de sufragio activo en las elecciones locales correspondientes al municipio al que el Concejo pertenezca (arts. 3 y 4.1) (50). No parecen existir objeciones insalvables, a la luz de estos precedentes, para que una futura Norma Foral condicione la capacidad jurídica para ser elegible en virtud de la inscripción censal en el municipio en el que se pretende el ejercicio del dere-

(49) Véanse las Instrucciones de la Junta Electoral Central de 12 de abril de 1991 y 15 de marzo de 1999.

(50) Una exigencia que se repite en el artículo 38.2 de la Ley Foral 6/1990, de la Administración Local de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 11/2004, para la actualización del Régimen Local de Navarra.

cho de sufragio pasivo (51). En el mismo sentido, nada impide que las *causas de inelegibilidad* presentes en la LOREG (arts. 6 y 177.2) se completen en la normativa foral siempre que vengan *referidas a puestos o cargos que se desempeñen en el respectivo ámbito territorial*, por analogía con cuanto se estableció en la STC 40/1981, FJ 1, para el estatuto de los senadores autonómicos.

Donde mayor contenido puede tener la competencia de los Territorios Históricos que se estudia es, sin lugar a dudas, en lo relativo al *sistema electoral*. Sucede aquí, como en los aspectos del sufragio pasivo a los que acabo de hacer referencia, lo mismo en todos los casos en los que el bloque de la constitucionalidad otorga competencias en la materia electoral a algún ente territorial, Comunidad Autónoma o Territorio Histórico.

Nada en el vigente bloque de la constitucionalidad (ni el desarrollo del derecho fundamental de sufragio, ni la garantía del ejercicio del mismo en condiciones de igualdad, ni tampoco el respeto a lo primario y nuclear del régimen electoral) impone para las elecciones locales un sistema electoral dado, mayoritario o proporcional; una concreta fórmula electoral dentro de este último o una determinada variable dentro del mayoritario; el carácter abierto o cerrado, bloqueado o no, de las listas; el establecimiento del número de concejales de acuerdo con la población del municipio; la alternativa entre ambos sistemas en función precisamente del dato poblacional; la fijación, en su caso, y si se optara por un sistema proporcional, de una barrera electoral. Y éstas son sólo algunas de las opciones que se presentarían a las Juntas Generales al configurar el sistema electoral en el despliegue de la competencia consistente en la aprobación de un régimen electoral municipal. Las opciones, obvio es el recordatorio, no son ilimitadamente libres. Pondré dos ejemplos. Las barreras electorales, que pretenden evitar la excesiva fragmentación de los órganos de representación, son constitucionalmente lícitas

«siempre que su efecto limitador del escrutinio proporcional se proyecte de manera igual sobre un sector relativamente reducido de los ciudadanos que ejercen sus derechos de representación» (STC 225/1998, FJ 5).

Del mismo modo, y se trata del segundo ejemplo, si bien la ausencia de proporcionalidad no supone, «por sí sola, una vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE» (STC 193/1989, FJ 6), ya que el respeto al principio democrático de igualdad es posible con las fórmulas electorales más diversas,

(51) Un requisito que ya se impone en el artículo 3.1 de la Norma Foral de Elección de Regidores y Vocales de los Concejos del Territorio Histórico de Álava, de 30 de julio de 1984.

la elección del legislador ha de impedir las diferencias discriminatorias, garantizando la igualdad dentro del sistema electoral por el que se haya optado (STC 75/1985, FJ 4).

También tocaría concretar en la Norma Foral el sistema de elección del alcalde (directo o indirecto), que el artículo 140 CE deja abierto a la elección por los concejales o por los vecinos, y no puede ocultarse la incidencia que esta decisión posee sobre la forma de gobierno local.

Ninguna de las decisiones que, llegado el caso, se adopten en estas materias por las Juntas Generales podrá considerarse desprovista de efectos, más allá de sus contenidos técnico-jurídicos. Es de sobra conocido que los distintos sistemas electorales provocan unas determinadas consecuencias sobre el número de partidos y las relaciones que éstos mantienen entre sí, es decir, sobre el sistema de partidos. Si se decidiera alterar el método electoral vigente, ya de larga trayectoria, habría que aceptar que la Norma Foral de elecciones municipales puede transformar más o menos profundamente el subsistema territorial de fuerzas políticas.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1986): «Comentario al artículo 209» e «Introducción» al Título III, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, L. M. CAZORLA PRIETO (dir.), Madrid, Civitas, págs. 1815-1828 y 1449-1458, respectivamente.
- BARAS, Montserrat, y BOTELLA, Joan (1996): *El sistema electoral*, Madrid, Tecnos.
- BISSO, José (1868): *Crónica de la Provincia de Álava*, Madrid, Editores Rubio, Grilo y Vitturi.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel (2003): «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, vol. II, págs. 2697-2728.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel (2007): *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián, FEDHAV.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2006): «Las Juntas Generales y la Comisión Arbitral», en J. I. UGARTEMEDÍA ECEIZABARRENA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, Oñate, IVAP-Juntas Generales de Gipuzkoa, págs. 99-114.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2007): «Artículo 39» y «Disposición Adicional Segunda», en M. REBOLLO PUIG (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Valencia, Tirant lo Blanch, vol. I, págs. 910-920, y vol. IV, págs., 3778-3790, respectivamente.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis (2003): «Las elecciones locales», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid, Civitas, vol. I, págs. 957-1011.

- COSCULLUELA MONTANER, Luis, y MUÑOZ MACHADO, Santiago (1979): *Las Elecciones Locales (Comentarios a la Ley 39/1978, de 17 de julio)*, Madrid, Abella.
- DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás (1992): «Derecho histórico y régimen local en Navarra», en S. MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Mejoramiento del Fuero*, Madrid, Gobierno de Navarra-Civitas.
- DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio (1996): *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona, Aranzadi.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos (2006): *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.
- ELÍCEGUI MENDIZÁBAL, Luis (2005): «El municipio», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73 (II), págs. 149-162.
- ESCUÍN PALOP, Catalina (2007): «El sistema electoral municipal», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 303, págs. 93-126.
- ESPARZA OROZ, Miguel (2006): «La autonomía financiera de Navarra y su competencia sobre función pública conforme a la STC 148/2006, de 11 de mayo», *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 13, págs. 13-43.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1985): *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, Civitas-CEC.
- (1986): «Los derechos históricos y la Ley de Régimen Local», en AAVV, *Jornadas de Estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, UPV-EHU, págs. 541-562.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos (2004): «La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, págs. 9-81.
- LIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (1997): «El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como “ordenamiento asimétrico”», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (II), págs. 127-171.
- (2006), «La “norma foral” en el sistema de fuentes del Derecho: presupuestos conceptuales, problemas en torno a su naturaleza y esbozo de propuestas», en J. I. UGARTEMENDÍA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *op. cit.*, págs., 143-171.
- LAMARCA ITURBE, Íñigo (1991): «El sistema de distribución de competencias entre las instituciones comunes y los territorios históricos: aproximación a una realidad compleja», en AAVV, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, vol. II, págs. 421-478.
- LAPORTA, Francisco J., y SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006): *Los derechos históricos en la Constitución*, Madrid, CEPC.
- LARRAZÁBAL BASAÑEZ, Santiago (2004): *Derecho Público de los territorios forales*, Oñati, IVAP.
- LEGUINA VILLA, Jesús (1981): «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, págs. 63-92.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1983): «Los Territorios Históricos. Funciones», en AAVV, *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, vol. III, pág. 1341-1396.

- y ZURITA LAGUNA, Ángel (1986): «Las competencias de los Territorios Históricos», en AAVV, *Jornadas de Estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, UPV-EHU, págs. 595-620.
- MONREAL ZÍA, Gregorio (1994): «Del municipio foral al municipio concertista», en AAVV, *Cuestiones particulares del Régimen Foral y Local Vasco*, Oñati, IVAP, págs. 243-275.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2003): «La autonomía local en la Consitución», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, vol. I, págs. 25-152.
- PRENSO LINERA, Miguel Ángel (2004): *Elecciones Municipales y Gobierno Local (Doctrina Constitucional y de la Junta Electoral Central)*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.
- PULIDO QUECEDO, Manuel (2005): «El fenómeno de las “Leges repetitae” como canon de constitucionalidad (La Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 21-22, págs. 9-12.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M. (1997): «La preeminencia del carácter de territorio foral en la naturaleza dual de los Territorios Históricos (a propósito de la STS de 19 de mayo de 1997)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49, págs. 275-300.
- (2003): «El régimen especial de Navarra», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, vol. II, págs. 2753-2803.
- (2006): «Las funciones y las competencias de las Juntas Generales», en J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, *op. cit.*, págs. 75-97.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (2006): «El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas», *Revista de la Función Consultiva*, núm. 6, págs. 27-40.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006): «Las Juntas Generales: ¿Parlamento contemporáneo?», en J. I. UGARTEMENDÍA y M. ZELAIA GARAGARZA (dirs.), *Las Juntas Generales de Gipuzkoa como Parlamento Foral*, *op. cit.*, págs. 55-71.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2003): «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, vol. I, págs. 193-238.
- TAJADURA TEJADA, Javier (2007): «La inconstitucionalidad de los derechos históricos», diario *La Ley*, lunes 2 de julio de 2007, págs. 1-7.
- TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, y TAMAYO SALABERRÍA, Carlos (1981): *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria, Diputación Foral de Álava.
- (1985): *Génesis de la Ley de Territorios Históricos. Fuentes documentales*, San Sebastián, Diputación Foral de Gipuzkoa.

RESUMEN

El Estatuto del País Vasco otorga a cada uno de los Territorios Históricos que integran la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen electoral municipal. Se trata de una previsión que no se repite en ningún otro Estatuto y que forma parte del «contenido esencial» de los regímenes forales «intocable —en palabras del Tribunal Constitucional— por los poderes autonómicos o estatales». Esta competencia no puede concebirse al margen de la reserva a la ley orgánica para el desarrollo directo del artículo 23 de la Constitución y de la competencia del Estado para regular las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de sufragio. Dentro de estos márgenes, tal y como resultan de la jurisprudencia constitucional y de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, las Juntas Generales de cada Territorio Histórico pueden aprobar una Norma Foral que cumple con la reserva de ley que la Constitución impone para la regulación del modo de elección de los concejales. El sistema electoral, la concreción de las causas de inelegibilidad o las modalidades de elección de los alcaldes son algunos de los contenidos posibles de aquella Norma Foral.

PALABRAS CLAVE: Elecciones locales. Competencias de los Territorios Históricos del País Vasco. Derechos históricos.

ABSTRACT

The Statute of Autonomy of the Basque Country grants each of the Historical Territories constituting this Autonomous Community with exclusive powers over the local electoral system. This clause is not mentioned in any other Statute and it is considered to integrate the «essential content» of the regional regime of the Historical Territories («régimen foral»). This means, according to the Constitutional Court, that the exclusive power to regulate the local electoral system is «beyond the reach of state and autonomous public authorities». This clause ought to be understood taking into account that article 23 of the Constitution needs to be developed through Organic Law, and that the state has powers to secure the equal right to vote of all Spanish citizens. Within this framework, as defined by the constitutional case-law and the Organic Law regulating the General Electoral System, the «Juntas Electorales» (electoral committees) of each Historical Territory may pass a «Norma Foral», which complies with the constitutional mandate requiring that local representatives' elections be regulated by legislation. This «Norma Foral» may regulate the electoral system, the ineligibility causes, and the mayor's election, among other matters.

KEY WORDS: Local elections. Powers of the Basque Country Historical Territories. Historical rights.