



Roj: **STSJ PV 2871/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:2871**

Id Cendoj: **48020330012015100423**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **09/09/2015**

Nº de Recurso: **675/2013**

Nº de Resolución: **386/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2871/2015,**
STS 851/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 675/2013

ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 386/2015

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

DÑA. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a nueve de septiembre de dos mil quince.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 675/2013 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el acuerdo de 24-09-2013 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa que convocó a consulta popular, celebrada el 10-11-2013 a los residentes en el barrio de **Igeldo** sobre su desanexión del Municipio de San Sebastián, e indirectamente contra la Norma Foral 1/2010 de participación ciudadana.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

- **DEMANDADA** : La DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora Doña BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado Don ANTONIO IBARGUCHI OTERMIN.

- **OTRA DEMANDADA**: Las JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA, representadas por la Procuradora Doña CONCEPCIÓN IMAZ NUERE y dirigidas por el Letrado Don GORKA GOROSTIZA ARBULU.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de noviembre de 2013 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el ABOGADO DEL ESTADO actuando en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 24-09-2013 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa que convocó a consulta popular, celebrada el 10-11-2013 a los residentes en el barrio de **Igeldo** sobre su desanexión del Municipio de San Sebastián, e indirectamente contra la Norma Foral 1/2010 de participación ciudadana; quedando registrado dicho recurso con el número 675/2013.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO .- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de 14 de noviembre de 2014 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO .- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO .- En los escritos de conclusiones, las partes demandadas reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 20 de julio de 2015 se señaló el pasado día 23 de julio de 2015 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra el acuerdo de 24-09-2013 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa que convocó a consulta popular, celebrada el 10-11-2013 a los residentes en el barrio de **Igeldo** sobre su desanexión del Municipio de San Sebastián, e indirectamente contra la Norma Foral 1/2010 de participación ciudadana, publicada en el B.O. de Gipuzkoa de 14- 07-2010.

La recurrente solicita la declaración de nulidad del acuerdo y Norma Foral mencionados o, subsidiariamente, de las disposiciones de esa Norma referidas a las consultas populares.

Previamente, el Delegado del Gobierno en el País Vasco había requerido a la Diputación Foral de Gipuzkoa para que en el plazo de un mes anulase el acuerdo de convocatoria de la consulta popular. Y ese requerimiento fue rechazado por acuerdo de 29-10-2013 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral requerida.

SEGUNDO.- El recurso contencioso-administrativo se funda, primeramente, en la consideración de que las consultas populares en el ámbito local, reguladas por la LBRL y la legislación autonómica de desarrollo no constituyen una forma de democracia directa y, por lo tanto, no comportan el ejercicio del derecho de participación reconocido por el artículo 23 de la Constitución , y tampoco constituyen una modalidad de referéndum, sujeta al régimen de autorización previsto por el artículo 149.1.32 de la norma suprema del ordenamiento, sino que su regulación se enmarca en la competencia del Estado para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18 de la C.E .) y en ese título tiene amparo la autorización del Gobierno de la Nación, establecida por el artículo 71 de la LBRL.

En atención a esas consideraciones y al régimen de distribución de competencias en materia de consultas populares, reservadas al Estado y a la Comunidad Autónoma del País Vasco, según la recurrente, esta parte alega las siguientes causas de nulidad de los actos recurridos:

1.- La falta de competencia de las Instituciones del Territorio Histórico de Gipuzkoa para regular las consultas populares de ámbito municipal; no atribuida por el Estatuto de Autonomía de la CAPV y tampoco por la Ley de esa Comunidad de 25-11-1983 sobre relaciones entre las instituciones comunes de la CAPV y los órganos forales de sus Territorios Históricos; y, en particular, la competencia sobre consultas populares no puede incardinarse en la competencia exclusiva de los órganos forales para regular su organización, régimen y funcionamiento (artículos 37.3 a del Estatuto de la CAPV y 7.1.a de la Ley de 25-11-1983).

2.- La nulidad de los artículos 17 a 21 de la Norma Foral 1/2010, porque atribuyen a los órganos forales la iniciativa en la convocatoria y celebración de las consultas populares, sin supeditarse a la autorización previa



del Gobierno de la Nación, conforme exige el artículo 71 de la LBRL, de aplicación a los órganos forales, también cuando actúan con ese carácter.

3.- La vulneración del artículo 71 de la LBRL y del principio de autonomía municipal porque la convocatoria de la consulta popular ha sido efectuada por una entidad distinta a la habilitada y sin recabar la autorización previa del Gobierno de la Nación.

4.- La comisión de fraude de ley o constitucional en la medida en la medida que la consulta convocada comporta de facto un instrumento de democracia directa, con resultados análogos a los de un referéndum, sin las garantías previstas por la legislación electoral del Estado.

TERCERO.- La Diputación Foral de Gipuzkoa se ha opuesto a la estimación del recurso contencioso en razón a lo siguiente:

1.- Los artículos 7 a) 1 de la Ley 27/1983 y 37.3 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco habilitan a las Juntas Generales del Territorio Histórico para regular instrumentos de participación ciudadana en el ámbito de relaciones de confianza y responsabilidad política entre las Juntas Generales y la Diputación Foral, y para el ejercicio de las competencias de gobierno y administración que corresponden a esa segunda institución.

2.- La Diputación Foral no puede ser equiparada a una Diputación Provincial o de régimen común sin desconocer el régimen jurídico especial de la demandada, amparado por la Constitución y por el Estatuto de la CAPV.

CUARTO.- Las Juntas Generales de Gipuzkoa se han opuesto a la estimación del recurso contencioso en razón a lo siguiente:

1.- La competencia del Territorio Histórico para aprobar la Norma Foral 1/2010, amparada por la Ley 27/1983 que como reflejo del artículo 37.3 a) del Estatuto de la CAPV atribuye a los órganos forales la competencia exclusiva respecto a su organización, régimen y funcionamiento.

2.- La conformidad del artículo 17.3 de la Norma Foral 1/ 2010 con el artículo 149.1.32º de la Constitución ya que excluye a las consultas referendarias de su ámbito de aplicación.

3.- La inaplicación del artículo 71 de la LBRL ya que las Instituciones de los Territorios Históricos no tienen la naturaleza de las entidades que integran la Administración local y, por lo tanto, no están sujetas al régimen común propio de esas entidades, según la disposición adicional 2ª de la LBRL.

QUINTO.- Las consultas populares en el ámbito local, tal como sostiene la recurrente, no constituyen un instrumento de democracia directa, vinculado al derecho de participación del artículo 23-1 de la Constitución, no en vano su regulación se halla excluida del ámbito de la Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero sobre modalidades de referéndum, según su disposición adicional, que remite a la legislación de régimen local.

Las competencias de las entidades que integran la Administración local son de carácter administrativo, de suerte que la consulta en ese ámbito no comporta la manifestación de la soberanía o voluntad del cuerpo electoral propia de las distintas modalidades de referéndum previstas por la Constitución, entre las que no está incluida la consulta en el ámbito (municipal) de la convocada por el acuerdo recurrido (STC 119/1995 de 17 de Julio).

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 25-02-2015 en el recurso interpuesto contra la Ley 10/ 2014 de 26 de septiembre del Parlamento catalán sobre consultas populares identifica las notas del referéndum atendiendo a las STC 103/2008 de 11 de septiembre y a la STC 31/ 2010 de 28 de Junio : "El referéndum es, por tanto, una especie del género " consulta popular" con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público, a través de cualesquiera procedimiento, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008 de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos, constituye el objeto del derecho fundamental recogido por la Constitución en el artículo 23.1 (así, STC 119/1995 de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica "por vía de referéndum" (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria".



Así, y según la misma sentencia "estamos ante un referéndum cuando el poder político convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral".

Evidentemente, el acuerdo recurrido del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa no constituye un acto de un poder político, sino un acto de gobierno o administración de esa entidad en el ámbito de sus competencias sobre demarcaciones territoriales, con lo cual en razón a la propia materia de la consulta y no ya a su extensión territorial (una parte del municipio de San Sebastián) aquella convocatoria no implica el llamamiento al cuerpo electoral de ese territorio, propio de la consulta referendaria.

El planteamiento del recurso contencioso es coherente con la doctrina que se acaba de exponer y así es que no se sustenta en la vulneración del artículo 149.1.32ª de la Constitución, sino del artículo 71 de la Ley 7/1985 de bases de régimen local. Y el requerimiento gubernativo previo no se hizo al amparo del artículo 66 de esa misma norma, referido al menoscabo o invasión de las competencias estatales, sino con amparo en el precepto anterior, y con fundamento en la infracción del precitado artículo 71.

SEXTO.- Ya que la convocatoria de consulta a que se contrae el recurso contencioso se ampara en la Norma Foral 1/2010 sobre participación ciudadana y, concretamente, los artículos 17 a 21 hay que dilucidar si esa regulación de las Juntas Generales de Gipuzkoa se halla cubierta por el título competencial invocado por las demandadas, a saber, la exclusiva del Territorio Histórico sobre organización, régimen y funcionamiento de sus órganos forales (artículo 7 a 1 de la Ley 27/1983 de relaciones entre las instituciones comunes de la CAPV y aquellos órganos) o en otro distinto.

Pues bien, la Norma Foral 1/2010 no es una norma sobre funcionamiento o procedimiento de actuación de los órganos forales, sino específicamente sobre participación ciudadana, y por lo tanto, no puede ampararse en el artículo 7 a) 1 de la Ley 27/1983 que atribuye al Territorio Histórico la competencia exclusiva sobre organización, régimen y funcionamiento de sus órganos forales.

No es la Norma Foral 1/2010 sino la Norma Foral 6/2005 de 12 de Julio la que sin ninguna remisión al objeto de la primera, como señala la recurrente, regula los elementos estructurales propios de la antedicha potestad autoorganizativa (v. g. la Ley 50/1997 de 27 de noviembre sobre organización, competencia y funcionamiento del Gobierno de la Nación).

En cambio, no puede desconocerse la vinculación entre el objeto propio de la Norma Foral 1/2010, a saber, la regulación de instrumentos y procedimientos específicos de participación de las personas residentes y de las entidades ciudadanas de Gipuzkoa en el ejercicio por la Diputación Foral de la función de gobierno y administración en el ámbito de las competencias forales (artículo 1.1) y la competencia exclusiva en materia de demarcaciones municipales y supramunicipales que no excedan del Territorio Histórico, también invocada por la Diputación Foral de Gipuzkoa, atribuida en exclusiva a los órganos forales por el artículo 7 a) 3 de la Ley 27/1983, de conformidad con el artículo 10.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y que de acuerdo con el artículo 8.1 de esa misma Ley comprende la potestad normativa, la reglamentaria, la administrativa y la de revisión en esa vía.

Así es que el artículo 8 de la Norma Foral 2/2003 de 17 de marzo sobre demarcaciones municipales de Gipuzkoa dispone en su apartado d) que "una vez adoptado el acuerdo anterior (el de alteración de los términos municipales) el **Ayuntamiento** o los **Ayuntamientos** obtendrán la opinión no vinculante de los electores del municipio o municipios afectados mediante consulta directa o de otro tipo. En el supuesto de segregación se obtendrá la opinión de los electores de la parte o partes cuya segregación se pretende".

Por lo tanto, la regulación que hace la Norma Foral 1/2010 de las consultas populares (artículos 17 a 21) a modo de norma general ha de entenderse complementaria, al menos en lo que hace al caso, de la Norma Foral 2/2003 sobre demarcaciones municipales, ya que establece el régimen de la consulta popular ya no específico del procedimiento de segregación del parte del territorio de un municipio, sino general y, por consiguiente, de aplicación en ese procedimiento a falta de regulación en la Norma Foral 2/2003.

Enmarcada la discutida competencia normativa de las Juntas Generales en los ámbitos ¿ relacionados- a que nos acabamos de referir ha de reconocerse igualmente, con amparo en las mismas normas, la competencia de la Diputación Foral para la convocatoria de la consulta popular (artículo 17-2 de la Norma Foral 1/2010) no en vano corresponde a ese órgano, de conformidad con la Norma Foral 2/2003, la decisión sobre la creación y supresión de municipios y la alteración de sus términos, sin sobrepasar los límites del Territorio Histórico.

Dicho lo cual, la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre régimen local, mediante desarrollo de la legislación básica del Estado o regulación complementaria de aspectos que no tengan ese carácter (artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía de esa Comunidad) no está reñida con la



competencia de los órganos forales en materia de demarcaciones municipales y, por ende, en la regulación y convocatoria de la consulta popular previa a la resolución del procedimiento de segregación, como manifestación de la participación ciudadana en ese concreto ámbito de actuación en que, indiscutiblemente, las funciones de gobierno corresponden a la Diputación Foral.

SÉPTIMO.- Por supuesto que la participación de los residentes en el ámbito afectado por la segregación de un municipio es una cuestión de régimen local, pero atendidas las competencias del Territorio Histórico, examinadas ut supra, no puede sostenerse que la regulación de la consulta convocada por el acuerdo recurrido y, por lo tanto, su convocatoria estén sujetas a la legislación básica de régimen local y, concretamente, a lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 7/1985 .

Ni las Juntas Generales participan de la naturaleza y funciones de las Diputaciones Forales, al punto de que las primeras puedan ser asimiladas a las Diputaciones Provinciales, ni el ejercicio de competencias propias por parte de las segundas consiente su equiparación a las entidades locales de régimen común, de suerte que los órganos forales mencionados estén sujetos a la legislación básica del Estado aun actuando con el carácter propio de ese régimen especial, tal como sostiene la parte recurrente.

Para empezar, si la Diputación Foral demandada no hubiese actuado en el ejercicio de competencias propias de su régimen especial no sería esta Sala sino el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo el órgano competente para conocer del presente recurso (sentencia de 18 de mayo de 2004 del Tribunal Supremo; recurso de casación nº 6289/2000).

En segundo lugar , las Juntas General no son entidades de régimen local o que puedan asimilarse a estas, con lo cual no se puede aplicar a esas instituciones el artículo 71 de la LBRL, con amparo en la disposición adicional segunda de esa norma.

Las sentencias dictadas por la Sala en los recurso números 1078/2012 y 1079/2012 interpuestos por la Administración del Estado contra acuerdos de las Juntas Generales de Álava y Gipuzkoa sobre retribuciones de sus cargos y empleados, no recurridas en casación, se pronunciaron sobre la naturaleza de aquellos órganos en oposición a las calificaciones expuestas por la recurrente.

Reproducimos los fundamentos 3º, 4º y 5º de la sentencia dictada con fecha 29-10-2014 en el Recurso 1079/2012 :

"TERCERO.- La defensa de la Administración del Estado dice de la naturaleza de las Juntas Generales, amparándose en la doctrina del Tribunal Constitucional, que hay que rechazar que "como órgano foral de una Administración Pública Territorial integrada en la categoría de la Administración Local pueda ser considerada como un poder del Estado dotado de la autonomía que predica la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Ley 20/2012 ".

La parte recurrente sostiene esa alegación en la interpretación de un fragmento, por lo tanto fragmentada o insuficiente, de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 11/1984 de 2 de febrero que no asimila las entidades forales a las entidades locales como dice esa parte, sino que declara su incompetencia para conocer de los conflictos que "puedan surgir entre el Estado y territorios históricos del País Vasco o cualesquiera otras entidades locales".

En efecto, no es que el Tribunal Constitucional en esa sentencia equipare los Territorios Históricos del País Vasco a las entidades locales sino que declina el examen del conflicto suscitado entre el Estado y un Territorio Histórico respecto a la competencia del segundo para emitir deuda pública sin necesidad de autorización estatal, y en ese contexto el Tribunal delimita positiva y negativamente su competencia en los términos duales ad usum en ese ámbito de actuación: Estado-Comunidades Autónomas vs. Estados- Entidades locales.

Y, por lo tanto, no es que el T.CO. haya equiparado a los Territorios Históricos, y no ya sin distinción a sus instituciones (Diputación General y Juntas Generales) a las entidades locales sino que sin dejar llamar a los Territorios Históricos por su nombre (el cambio de nombre de una institución es muchas veces el primer paso para alterar su naturaleza) delimita su competencia "inclusus unius-exclusus alterius" con arreglo al esquema general de distribución de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, esto es, el Estado, las Comunidades Autónomas y los Municipios (Título VIII de la Constitución) en función del cual se atribuye al TCO la resolución de determinados conflictos entre los poderes territoriales (artículo 161 c) de la Constitución), entre ellos, las Juntas Generales de los Territorios Históricos en defensa de su autonomía fiscal por virtud de la disposición adicional 5ª- 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional .

La recurrente va aún más lejos al punto de calificar a los Territorios Históricos, puesto entre paréntesis, de "Entidades Administrativas inferiores dotadas de las competencias que les sean atribuidas estatutaria o legalmente".

Las calificaciones expuestas sobre la naturaleza de los Territorios Históricos y de sus instituciones son, a juicio de la Sala, erróneos y, además, un tanto vagas o equívocas.

Ni legal ni doctrinalmente, y tampoco históricamente, puede sostenerse la calificación de los Territorios Históricos o de sus Juntas Generales como entidades u órganos de la Administración Local. Ni tan siquiera las Diputaciones Forales, aun estando sujetas a la legislación básica de régimen local cuando ejercen competencias propias de las Diputaciones Provinciales (v.g. la disposición adicional 2ª, 2 y 4 de la LBRL) han merecido la consideración de entidades locales pues como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de 18-05-2004 (Recurso de casación nº 6289/2000) "como órganos ejecutivos de los Territorios Históricos exceden del carácter de Administración Local a que se refiere la letra c) ya que no pueden ser equiparadas a las Diputaciones Provinciales comunes por cuanto sus competencias superan las de estas, ostentando algunas ¿ de las que se predica su naturaleza foral¿ que en otras Comunidades Autónomas corresponden a las Administraciones de estas". Y según la misma sentencia, con cita de otras del mismo Tribunal "las Diputaciones Forales son entes públicos cuya actuación no rebasa el territorio de una comunidad autónoma y cuya significación, además, es diferente a la que corresponde a las Corporaciones Locales del resto del Estado Español".

Pues bien, si de las Diputaciones Forales no puede decirse que participen de la naturaleza propia de las entidades de régimen local no obstante su ¿dual- régimen jurídico menos puede predicarse esa calificación de las Juntas Generales del Territorio Histórico como órganos no administrativos sino parlamentarios o de representación en ese ámbito (v.g. el artículo 4 de la Norma Foral 6/2005 de Gipuzkoa sobre organización institucional, gobierno y administración del Territorio)."

"CUARTO.- De la disposición adicional 2ª de la Ley 7/1985 de bases de régimen local no se puede inferir que esa norma "configura a los Territorios Históricos, aunque con ciertas peculiaridades, como Administraciones Públicas Locales" tal como alega la recurrente. Y tampoco es cierto que la antedicha adicional disponga lo que la misma parte llama contundente enunciado, esto es, la sujeción de los Territorios Históricos a la LBRL sin más excepciones que las previstas por la misma ya que lo que dice la adicional 2ª de la Ley 7/1985 es que "las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco se aplicarán en los territorios históricos de Álava, Guipuzcoa y Vizcaya, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades :.....". Y es que de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de autonomía del País Vasco, y la propia disposición adicional 2ª de la Ley 7/1985 la legislación básica de régimen local solo se aplica en los Territorios Históricos cuando sus instituciones ejercen competencias atribuidas por esa normativa a las entidades locales (Diputaciones Provinciales) o cuando desarrollen o apliquen la legislación básica del Estado o invadan sus competencias.

Así, y por lo que respecta a las Juntas Generales solo en el segundo de los supuestos que se acaban de señalar podría admitirse la aplicación de la LBRL, concretamente de los artículos 55 a 68. Y así es que "los órganos forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos" (Art. 37-1 del EAPV) y es exclusiva su competencia para la " organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones (artículo 37. 3 a del EAPV) no en vano corresponde a los Territorios Forales organizar sus instituciones privativas (artículo 24-2 del EAPV).

Por lo tanto, la sujeción de las Juntas Generales, en su caso, a la legislación básica de régimen local no las convierte en una entidad de esa naturaleza como sostiene la recurrente, no sin ciertas ambivalencias, pues si en un pasaje de su demanda dice que el TCO en la sentencia ya comentada asimiló las entidades forales a las locales en otro dice que las Juntas Generales son Administración local; y entre ambas cosas vierte las calificaciones "sui generis" a las que nos hemos referido.

En todo caso, no es el régimen jurídico de una institución el que determina su naturaleza sino al revés, y así es que las Diputaciones Forales aun ejerciendo competencias de régimen común y estando sujetas por esa razón a la LBRL, a salvo su propia organización, no tienen la consideración de entidades locales.

Los Territorios Históricos ¿ todo empieza por el nombre- no son Administración local; por lo tanto, tampoco sus instituciones u órganos tienen esa naturaleza, a salvo las diferencias entre ellos en razón a sus respectivas funciones o competencias, administrativas en el caso de las Diputaciones Forales (artículo 15 de la Norma Foral 6/2005) y políticas en el caso de las Juntas Generales (artículos 4 y 5 de la misma Norma).

La recurrente ha contemplado la naturaleza de las instituciones forales con arreglo a categorías ajenas a su propia raíz histórica y vigencia constitucional, adulterando así ya no su original significado sino el actualizado al amparo de la Constitución (Disposición adicional 1ª) y en el marco establecido por esta y el Estatuto de Autonomía del País Vasco."



"QUINTO.- Tampoco la disposición adicional décimosexta de la Ley 30/1992 nos conduce a la calificación sostenida por la Administración recurrente porque según esa disposición "en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al Derecho".

Desde luego, la consideración de las Juntas Generales como Administración Pública (no dice "local" la norma transcripta), secundum quid y a los solos efectos de la aplicación de la LPC y RJAЕ no altera su auténtica naturaleza. Porque cuando una institución se equipara ¿ aquí solo a determinados efectos- a otra es porque entre ambas no hay razón de identidad sino de equivalencia, y esta se extiende a sus respectivos regímenes jurídicos o parte de ellos.

Las Juntas Generales de los Territorios Históricos no son "per se" Administración pública; tan solo tienen esa consideración cuando actúan no como tales sino en ejercicio de potestades administrativas en los ámbitos mencionados. Y por esa misma razón esas actuaciones ¿ sujetas al Derecho Administrativo- pueden ser enjuiciadas en esta sede jurisdiccional, al igual que las de los órganos constitucionales del Estado cuando se producen en el mismo ámbito o por razón de las materias indicadas (disposición adicional primera de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

Y esa misma equiparación entre los órganos constitucionales del Estado y las Juntas Generales de los Territorios Forales a efectos del control jurisdiccional de sus actos "ratione materia" ya denota el verdadero carácter institucional de aquellos órganos a cuyo fundamento o amparo constitucional ya nos hemos referido. Y al que volveremos a aludir a propósito de la aplicación a la demandada de la disposición adicional 4ª del Real Decreto Ley 20/2012 ."

OCTAVO.- Reconocida la competencia de las Juntas Generales de Gipuzkoa para regular la consulta popular convocada por la Diputación Foral de ese Territorio, sin sujeción a la legislación básica de régimen local y, por lo tanto, la validez de los preceptos (artículos 17 a 21) de la Norma Foral 1/2010, hay que declarar asimismo la validez del acuerdo recurrido, dictado por la Diputación Foral, con amparo en la precitada norma , en ejercicio de sus competencias sobre alteración de los términos municipales.

En definitiva, la consulta a los vecinos del barrio de **Igeldo** no estaba reservada al Alcalde del **Ayuntamiento** de San Sebastián , previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, como manda el artículo 71 de la Ley 7/1985 , de aplicación a las entidades locales de régimen común, y no a los órganos forales del Territorio cuyas normas o actos se rigen, en relación con los del Estado, incluida su legislación básica, por el principio de competencia y no de jerarquía o subordinación.

Por último, como la consulta en cuestión no puede ser tenida por referendaria en atención a su ámbito territorial y a su materia, el hecho de que fueran convocados los residentes empadronados en la parte afectada por la segregación, mayores de dieciséis años, esto es, más de los integrantes del cuerpo electoral de esa parte del municipio, no la convierte "burla burlando" en una consulta referendaria, extramuros de la competencia de los órganos forales (artículo 149.1 32ª de la Constitución) y sin observancia de los requisitos y garantías establecidos para las consultas de esa naturaleza por la legislación estatal (artículo 87 -3 de la Constitución y Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero).

NOVENO.- Hay que imponer las costas del procedimiento a la recurrente y es que, además de su vencimiento, no pueden considerarse seriamente fundada así la discusión sobre las competencias de los órganos forales en la materia controvertida como la referida a la aplicación del artículo 71 de la LBRL a esas instituciones (artículo 139-1 de la LJCA).

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra el acuerdo de 24-09-2013 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa que convocó a consulta popular, celebrada el 10- 11-2013 a los residentes en el barrio de **Igeldo** sobre su desanexión del Municipio de San Sebastián, e indirectamente contra la Norma Foral 1/2010 de participación ciudadana; e imponemos a la recurrente las costas del procedimiento.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.



Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe en Bilbao, a 9 de septiembre de 2015.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ