

**HERRI ADMINISTRAZIO ETA
JUSTIZIA SAILA**Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza***DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y JUSTICIA**Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME RELATIVO AL RÉGIMEN DE AYUDAS Y SUBVENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

28/2015 IL

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito de 11 de marzo de 2015, el Director de la Oficina de Control Económico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi; en relación con la competencia atribuida, a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, en el artículo 13.1.a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, formula consulta sobre:

- a) La incidencia de recientes sentencias –que refiere en su escrito- en el régimen normativo vigente en materia de ayudas y subvenciones de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante CAPV).
- b) Si debe considerarse de aplicación directa o no –en la CAPV- la normativa básica del Estado en materia de subvenciones.

Adjunta a su escrito de consulta copia del informe jurídico sobre la incidencia de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en la regulación del régimen de ayudas y subvenciones de la Administración de la CAPV, emitido por esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, con fecha 3 de marzo de 2004, sobre la vigencia de cuyas conclusiones también consulta. El presente informe se emite de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1.a) del ya citado Decreto 188/2013, que atribuye, a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, competencia para elaborar, a instancia de los Departamentos u Organismos Autónomos, dictámenes o informes jurídicos sobre cuestiones de la competencia de éstos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA FORMULADA.

1.- El régimen de ayudas y subvenciones de la Administración Pública de la CAPV se halla regulada en el título VI –artículos 48 y ss.- del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (en adelante TRLPOHGVP), aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre; recientemente modificado por la Ley 1/2015, de 26 de marzo. La cuestión fundamental que se plantea en la consulta –y a la que trataremos de dar respuesta en este informe- se refiere a la incidencia que ha tenido, en dicha normativa, la regulación, con carácter básico, del régimen jurídico general de las subvenciones otorgadas por las Administraciones Públicas, contenida básicamente en la Ley 38/2003 (y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio).

2.- De acuerdo con su disposición final primera, la Ley 38/2003 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13^a, 14^a y 18^a de la Constitución (en adelante CE). La misma disposición señala los preceptos que constituyen legislación básica (la mayoría de las que no se refieren a normas de procedimiento o de competencias de órganos de la Administración del Estado, en cuyo detalle no es preciso detenerse aquí). La disposición final segunda atribuye también carácter básico a las normas que, en desarrollo de la Ley, apruebe la Administración General del Estado, cuando constituyan complemento necesario respecto a las normas que tengan atribuida tal naturaleza conforme a la disposición anterior. El alcance de los títulos competenciales que alega el Estado ha sido delimitado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y completada para su aplicación al caso –aunque con un voto particular sustancialmente discrepante, en algunos extremos, de cinco Magistrados- en la STC 130/2013, de 4 de junio, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la propia Ley 38/2003, en los términos que sumariamente exponemos en los párrafos que siguen.

3.- El artículo 149.1.13^a CE atribuye al Estado las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica; “responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos” (STC 186/1988, de 17 de octubre). Se trata de una regla que “exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que... se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores” (STC 186/1988). La competencia comprende las bases y también la coordinación, correspondiendo al Estado “una facultad que presupone... la existencia de competencias autonómicas... y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación... para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias” (STC 197/1996, de 28 de noviembre).

4.- El título “hacienda general” del artículo 149.1.14^a CE, permite el Estado, entre otras atribuciones que aquí no vienen al caso, regular íntegramente su propia hacienda, así como establecer las instituciones comunes a las distintas haciendas y las medidas para su coordinación y para subvenir a su suficiencia (STC 233/1999, de 13 de diciembre); las cuales no pueden excluir las Haciendas privativas de las respectivas Comunidades Autónomas, como “una exigencia previa o paralela a la propia organización autonómica” (STC 14/1986, de 31 de enero). Ahora bien, respecto a la vertiente de los gastos públicos, “corresponde al Estado no sólo el régimen jurídico de la ordenación de los gastos de la Administración del Estado, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que... han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE); y control (art. 136 CE)” (STC 130/2013). Como la actividad de gasto la desarrollan las Administraciones públicas, no resulta fácil deslindar las normas de simple régimen jurídico de las Administraciones públicas, que el Estado puede establecer ex artículo 149.1.18^a CE, de las normas comunes sobre el gasto público subvencional que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.14^a CE, por lo que para proceder a una calificación competencial correcta deberá estarse al sentido o finalidad de los títulos competenciales en juego (entre otras, SS.TC 153/1989, de 5 de octubre; y 130/2013).

5.- En el artículo 149.1.18ª CE, es preciso distinguir, a los efectos que aquí interesan, las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y la competencia para regular el “procedimiento administrativo común”. La primera, de carácter básico, comprende los “principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas”; el objetivo fundamental, aunque no único, de estas bases es el de garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones, pero pueden responder también a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo, como “la asignación equitativa de los recursos a través del gasto público (art. 31.2 CE), la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE), la programación y ejecución del gasto público conforme a los principios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), la prevención de eventuales distorsiones del funcionamiento del mercado, la coherencia y coordinación de la política subvencional de todas las Administraciones públicas, la lucha contra el fraude y la corrupción en la gestión de los fondos públicos, así como el incremento de la transparencia, el control y la evaluación del gasto subvencional” (STC 130/2013; que ubica, algunas atribuciones del Estado, bajo la cobertura competencial tanto de la regla 14ª como de la 18ª del artículo 149.1 CE). La segunda, de carácter exclusivo, comprende estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, así como, la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Pero, “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (STC 227/1988).

6.- Las subvenciones no constituyen una “materia” a efectos de la distribución constitucional de competencias, sino que cada subvención concreta se inserta en la materia a que la misma se destina y se somete, por tanto, al reparto competencial correspondiente. La subvención, considerada en abstracto y desligada de cualquier campo específico, no se incardina en ninguna materia o sector determinado, sino que es una técnica administrativa de fomento, esto es, una forma de actividad a la que puede acudir cualquier Administración pública. El artículo 149.1.18ª CE no confiere expresamente un título competencial al Estado para la regulación de las subvenciones, pero de ello no se deduce que el Estado no pueda establecer una regulación común del procedimiento de otorgamiento de subvenciones. El procedimiento subvencional regulado desde una perspectiva general o abstracta no es –para la STC 130/2013- un procedimiento especial *ratione materiae*, porque prescinde de toda previsión específica que atienda a las características de un determinado sector o materia (agricultura, urbanismo, asistencia social...) y responde única y exclusivamente a las singularidades de un determinado tipo de actividad de las Administraciones públicas. En la regulación del procedimiento administrativo de las subvenciones, nos encontramos con una situación de concurrencia competencial. El Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.18ª CE, puede regular, desde una perspectiva general y abstracta, el procedimiento subvencional común (concepto que introduce *ex novo* la STC 130/2013), mientras que las Comunidades Autónomas pueden establecer las especialidades derivadas de la organización propia. Por otra parte, “la regulación de los procedimientos subvencionales *ratione materiae* corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de la distribución de competencias que establece el artículo 149.1 CE en cada sector o materia, si bien el ejercicio de esa competencia por las Comunidades Autónomas ha de hacerse respetando siempre las reglas establecidas en la legislación estatal sobre

procedimiento administrativo común (por todas, SSTC 227/1988, 98/2001, de 5 de abril y 36/2012, de 15 de marzo), legislación que incluye ahora una regulación del procedimiento subvencional común” (STC 130/2013).

7.- De conformidad con los fundamentos jurídicos sumariamente expuestos en los párrafos precedentes, la STC 130/2013 hace una interpretación “conforme” (no son contrarios a la Constitución, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico correspondiente) de algunos de los preceptos que refiere la disposición final primera de la Ley 38/2003 y desestima el recurso en todo lo demás. En consecuencia, dichos preceptos están dictados en el ejercicio de las competencias estatales antes señaladas, bien sean exclusivas o de legislación básica (distinción en la que no es necesario entrar aquí) y, como tales, son de aplicación general. La cuestión que debemos despejar, para responder a la consulta formulada, es la de si el régimen foral del País Vasco excluye o limita su aplicabilidad en el ámbito territorial de la CAPV.

8.- La disposición adicional vigésima segunda de la Ley 38/2003 establece que “en virtud de su régimen foral la aplicación de esta Ley a la Comunidad Autónoma del País Vasco se realizará con respeto a lo establecido en su Estatuto de Autonomía y en la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”. La disposición anterior establece una especialidad similar para la Comunidad Foral de Navarra (“En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo con respeto a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”). La primera constatación que aflora de una interpretación gramatical de estas disposiciones es que la Ley 38/2003 es de aplicación general en ambos territorios (“... la aplicación de esta Ley a la Comunidad Autónoma del País Vasco se realizará con respeto a...”; o “... la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo con respeto a...”). Ahora bien, tal aplicación se hará con las especialidades exigidas por el respeto a las disposiciones que se citan, las cuales se sitúan en un orden de prelación preferente. En todo lo que no esté afectado por las mismas, la Ley 38/2003 será de aplicación en la CAPV –a la que nos vamos a referir en lo sucesivo- en los términos que, con carácter general, se disponen en la misma. Se hace preciso, pues, delimitar el alcance de las especialidades (“... respeto a lo establecido en su Estatuto de Autonomía y en la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985...”) sobre la eficacia normativa de la Ley 38/2003.

9.- El respeto de lo establecido en el Estatuto de Autonomía (en adelante EAPV) no requiere, en principio, de mayores precisiones, puesto que es evidente que su aplicación íntegra (la de todos sus preceptos) no puede ser desplazada por una ley ordinaria, ya que forma parte del bloque de constitucionalidad y es una ley orgánica sometida a un procedimiento especial de elaboración (artículo 151.2 y disposición transitoria segunda de la CE, y arts. 46 y 47 EAPV), lo que implica una resistencia pasiva que le hace inmune a cualquier disposición del legislador ordinario. El EAPV no contiene precepto alguno que regule expresamente el régimen de subvenciones de la Administración de la CAPV (ni de ninguna otra Administración ubicada en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma); pero, parece evidente que la mención legal al régimen foral y al texto estatutario –más adelante nos referiremos a la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985- algún sentido debe tener.

10.- La especialidad a que se refiere la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 38/2003 se apoya en el régimen foral del País Vasco, al que también se menciona en diversos preceptos de su Estatuto de Autonomía (artículos 17, 37, 41; la disposición adicional que se refiere a la actualización de los derechos históricos, “de acuerdo con lo que establezca el

ordenamiento jurídico”) y cuyo fundamento último parte de la disposición adicional primera de la CE, que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales y prevé la actualización del régimen foral en el marco de la CE y del Estatuto de Autonomía. La doctrina sobre los derechos históricos que integran el régimen foral es muy amplia (puede verse, *in extenso*, con abundantes referencias, en mi artículo “Los derechos históricos en el régimen de conciertos económicos. Su proyección en el orden económico y administrativo de los municipios”, REALA, nº 317, INAP, pp. 175-211); extraemos, de ella, los siguientes aspectos que nos interesan en esta sede: a) el concepto de derecho histórico de la disposición adicional primera de la CE apela, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado (STC 140/1990, de 20 de septiembre); b) será de la misma disposición de la Carta Magna, y no de su legitimidad histórica, de donde los derechos históricos obtendrán y conservarán su validez y vigencia, que no la tendrán aquéllos que sean incompatibles con los principios constitucionales (SS.TC 76/1988, de 26 de abril; y 159/1993, de 5 de mayo); c) la disposición adicional primera de la CE no atribuye directamente competencias concretas, pero abre unas amplias posibilidades de expansión competencial (STC 94/1985, de 29 de julio); d) El Estatuto de Autonomía es la norma de integración, reestructuración y actualización general de los derechos históricos y permite ubicar en sede de las instituciones comunes derechos o competencias de raíz histórica foral (STC 76/1988); e) los derechos históricos no son título autónomo del que puedan deducirse directamente competencias específicas (SS.TC 123/1984, de 18 de diciembre, 94/1985 y 76/1988), por lo que la mera constatación del ejercicio histórico de un derecho o competencia no deviene automáticamente en derecho positivo de aplicación directa (la investigación histórica no es fuente de derecho positivo); f) la actualización de un derecho histórico consiste en su incorporación al derecho positivo y deberá producirse mediante una disposición normativa; y g) el amparo y respeto constitucionales, de los derechos históricos no garantiza de incorporación al derecho positivo de toda competencia de raíz histórica, pero permite extender la competencia foral más allá de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal (*a.e.*, la potestad de autoorganización de las diputaciones forales, *ex* artículos 3, 24.2 y 37 EAPV y artículo 39 y disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, *vid.* SS. TS de 7 junio 1993 y 19 mayo 1997, así como la STC 140/1990) e incluso incidir en competencias materiales constitucionalmente reservadas en exclusiva al Estado (*a.e.*, la competencia foral para regular los impuestos locales trasciende la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.14^a CE, *vid.* SS.TC 233/1999, de 16 de diciembre, y 130/2013).

11.- Los sujetos titulares de los derechos históricos son los órganos forales de los territorios históricos, cuyo régimen foral extiende, más allá del régimen común, sus potestades y ámbito de disponibilidad competencial; pero esta extensión también puede operar a favor de las instituciones comunes, si la redistribución competencial derivada de la actualización del derecho histórico ubica en sede de éstas una competencia históricamente ejercida por las instituciones forales (*a.e.*, el Concierto Económico postestatutario es con el País Vasco, *ex* artículo 41 EAPV, cuando históricamente era con cada provincia –hoy territorio histórico–, puesto que se concibe como un sistema de financiación del País Vasco en su conjunto; entre otros supuestos que no vienen al caso). El Estatuto de Autonomía, que es la expresión actualizada del régimen foral, configura una distribución territorial en la que se inserta la Comunidad Autónoma como entidad territorial necesaria y sujeto de imputación con capacidad de asumir la titularidad de atribuciones integrantes del régimen foral. Pero, en todo caso, la delimitación del ámbito competencial, sea foral o autonómico, debe hacerse por ley, lo que es también una exigencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). La doctrina expuesta en el párrafo anterior revela que no cabe apelar al régimen foral, en abstracto, para extender las competencias de las instituciones forales o comunes sin base positiva identificada, como si tuviera una fuerza

expansiva que trasciende las reglas comunes de interpretación del derecho positivo (artículos 9.3 CE y 3.1 del Código Civil). La garantía constitucional de la foralidad -la imagen identificable del régimen foral tradicional- se vincula a la actualización de los derechos históricos y ésta se opera a través del derecho positivo (comenzando por el Estatuto de Autonomía, *vid.* STC 140/1990).

12.- La Ley 38/2003 regula el régimen jurídico general de las subvenciones (disposiciones dinerarias con cumplimiento de una serie de requisitos legales; es decir, gastos) otorgadas por las Administraciones Públicas. Para ello, el Estado se apoya –como hemos visto-, entre otros títulos, en el de la “hacienda general” (art. 149.1.14ª CE), que le permite establecer las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas haciendas públicas, que tiendan a asegurar los principios constitucionales que han de regir el gasto público (entre otros, los de la asignación equitativa de los recursos públicos y estabilidad presupuestaria). Así pues, la materia para la que la disposición adicional vigésima segunda apela a las especialidades del régimen foral se conecta al ámbito de las relaciones de orden financiero entre las Administraciones del Estado y País Vasco, actualmente reguladas en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con el País Vasco, que el artículo 41 EAPV lo califica como “sistema foral tradicional” (que, por prescripción estatutaria, ha de regir dicho ámbito de relaciones). El Concierto Económico regula el régimen de los tributos concertados (capítulo I); las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco (capítulo II); y las Comisiones y Junta Arbitral del Concierto Económico (capítulo III). Sin embargo, el texto concertado no regula el régimen de gasto de la Administración autonómica; y, lógicamente, tampoco contiene precepto alguno relativo al régimen de las subvenciones otorgadas por esta Administración.

13.- Sobre el alcance de la particularidades del régimen foral, en la vertiente del gasto público, puede ser ilustrativa la STC 148/2006, de 9 de mayo. La Comunidad Foral de Navarra, argumentaba que el artículo 45.1 Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento de su régimen foral –LORAFNA- (“En virtud de su régimen foral, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico” –precepto muy parecido al artículo 41.1 EAPV, después desarrollado en el Concierto Económico-), le garantiza una autonomía financiera de mayor grado y nivel que la de las demás Comunidades Autónomas –de régimen común-, lo cual permitiría a la Comunidad foral un mayor margen de decisión sobre la estructura de su presupuesto de gastos en el marco de sus competencias. El TC, refiriéndose a esta alusión genérica “al carácter histórico de una pretendida autonomía de gasto de mayor nivel que las restantes Comunidades Autónomas”, responde que “el convenio económico tiene un contenido esencialmente tributario, sin que en sus diversas versiones vigentes desde la entrada en vigor de la Constitución (...) se hayan previsto normas especiales relativas a su autonomía de gasto”. Añade que “la aprobación de la Ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes Generales (...) y de su Ley complementaria (...) tampoco han introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas en ambos casos a que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 LORAFNA no se traducen en una vinculación menos intensa a las obligaciones derivadas de ambos textos, sino en una participación más directa de la Comunidad foral (básicamente a través de la comisión coordinadora integrada por representantes de la Administración del Estado y la Administración foral) en su aplicación... ni el texto del convenio ni una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado (criterios éstos reconocidos en las SS.TC 76/1988 y 140/1990) permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra mayores ámbitos de autonomía de gasto que a las restantes Comunidades Autónomas”. Concluye el TC que “la alusión a que las relaciones entre ambas Administraciones se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral tiene su ámbito natural de proyección en el ejercicio de las

competencias y, singularmente, en la vertiente participativa bilateral o multilateral, y no en el alcance de las competencias del Estado (singularmente las básicas) y de la Comunidad foral”. Téngase en cuenta que la disposición final quinta de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria, a la que se refiere la STC 148/2006, establecía lo siguiente:

1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.
2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico”.

Y la disposición final primera de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la anterior, a la que también se refiere la citada STC 148/2006:

1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el artículo 67.2.I) del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre.
2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico”.

14.- Si trasladamos la doctrina de la STC 148/2006, en relación con el Convenio con la Comunidad Foral de Navarra, al régimen de Concierto del País Vasco –entendemos que la analogía entre los sistemas lo permite-; y consideramos que las particularidades del régimen foral al que se refiere la disposición vigésima segunda de la Ley 38/2003 se ubican –si no exclusiva, fundamentalmente-, en el derecho positivo vigente, en el régimen de Concierto Económico, las conclusiones no pueden ser muy distintas a las que refiere la mencionada STC 148/2006. Ella misma establece un cierto paralelismo con el específico sistema de financiación del País Vasco, refiriéndose a la STC 148/1998, de 2 de julio, que resuelve un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco en relación con seis Resoluciones de la Dirección General de Ordenación Pesquera, por las que se denegaban ayudas España-CEE formuladas para la modernización de buques pesqueros. Señala la STC 148/2006 que, “aun cuando ni la Comunidad Autónoma ni la materia son coincidentes, tampoco aquí es posible invocar genéricamente el régimen económico foral para reclamar un trato diferenciado en una materia que no está directamente relacionada con el mismo”.

15.- La disposición adicional vigésima segunda de la Ley 38/2003 se remite también a la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, como precepto a considerar como prevalente en la aplicación de aquélla en la CAPV, en atención a su régimen foral. Dicha disposición establece lo siguiente:

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

1. De acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 3, 24. 2 y 37 del Estatuto Vasco, los Territorios Históricos de Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, amparando y garantizando, asimismo, las peculiaridades históricas de las Entidades Locales de sus territorios, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial.

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

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

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

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

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

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

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

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

....

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

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

Como puede verse, la disposición transcrita se refiere sustancialmente, al régimen de organización y funcionamiento de los órganos forales de los territorios históricos (que quedan excluidos de la aplicación de la legislación básica en materia de organización provincial); y a las relaciones de dichos órganos con la Administración del Estado (que se remiten a lo dispuesto en el régimen de concierto económico) y con las entidades locales de los respectivos territorios. Regula, pues, aspectos que quedan al margen de lo que constituye el objeto de la consulta formulada por la Oficina de Control Económico, que se refiere a la incidencia de la Ley 38/2003 en el régimen normativo de las subvenciones de la Administración de la CAPV (que es la que se regula en los artículos 48 y ss. TRPOHGPV). En todo caso, la disposición tampoco se refiere a la actividad subvencional o de fomento; ahora bien, la legislación básica reguladora de esta actividad, contenida en la Ley 38/2003, no podrá desplazar, directa o indirectamente, el régimen de organización y funcionamiento ni el de relaciones previsto en la disposición transcrita. El que suscribe no aprecia incidencia alguna, de la legislación básica contenida en aquella Ley, en este régimen, por lo que no es necesario detenerse más en su consideración.

16.- Como se dice en el mismo texto de la consulta, el legislador navarro reconoce el carácter básico de la Ley 38/2003, en la Ley Foral 25/2014, de 2 de diciembre, por la que se modifica la Ley navarra 11/2005, de 11 de noviembre, de Subvenciones, indicando expresamente que su “texto recoge los cambios introducidos en la legislación básica estatal por la Ley 38/2003...”. Ya anteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (en las SS. de 25 de abril de 2007, o en misma de 22 de enero de 2009, que se cita en la consulta) había declarado inaplicable la Ley Foral 8/1997, de 9 de junio, de concesión, gestión y control de subvenciones en la Comunidad Foral, en materias reguladas con carácter básico en la Ley 38/2003.

17.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (en adelante TSJPV), aun sin negar la aplicación, en el País Vasco, de la Ley 38/2003, no venía considerando el “plan estratégico de subvenciones” al que se refiere su art. 8.1 como un requisito necesario para la validez de las convocatorias de subvenciones de los municipios vascos; así en su STSJPV de 6 junio 2011, señala que “...la ausencia de ‘Plan estratégico de subvenciones’, aun siendo materia que no ha dado lugar a particular examen contradictorio en el proceso, la irrupción de esa norma de ámbito estatal vendría caracterizada, de acuerdo con su D.A, Primera, por ser de legislación básica, al decir en su punto 1 que, ‘Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 , 14 y 18 de la Constitución...’. ... En todo caso, entiende la Sala que la observancia de un requisito como el del referido artículo 8.1 a nivel de ‘Principios generales (...), no exige necesariamente una formalización o instrumentalización externa predeterminada, que imponga en todo caso, y hasta en las Administraciones públicas más modestas, un elemento tan escasamente definible como el denominado ‘plan estratégico’, pues sabido es que los planes, al igual que los programas y directrices de gobierno, no son disposiciones reglamentarias ni tan siquiera de carácter orgánico, ni normas jurídicas objetivas, sino simples estudios y materiales documentales con propuestas o enunciaciones de bases y medios para lograr determinados fines y políticas públicas. Su mención en el ordenamiento jurídico es solo tangencial y no sistemática”. En similares términos otras como la SS.TSJPV de 8 junio 2011 ó 31 enero 2012. Sin embargo, el Tribunal Supremo (en adelante TS), en varias sentencias que casan las del TSJPV (entre otras, las SS.TS de 26 junio y 4 diciembre 2012 y 28 enero y 16 abril 2013) ha establecido el siguiente criterio en relación con el artículo 8.1 de la Ley 38/2003: “De este precepto pueden obtenerse, sin esfuerzo dialéctico, dos conclusiones: el Plan Estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico. Consideramos que la dicción del precepto, exigiendo con carácter previo el Plan Estratégico, no es tangencial y no sistemático, como sostiene la sentencia de instancia, sino requisito esencial y previo a la regulación de la subvención, de tal forma que sí requiere una formalización o instrumentalización externa que, aunque no es exigible una determinada formalidad, si una definición específica que pueda ser identificada.” El TSJPV aplica esta jurisprudencia ya en posteriores sentencias, entre otras, las SS.TSJPV de 6 de noviembre de 2012, 18 febrero, 29 de octubre y 19 de diciembre de 2014). Pero se trata de convocatorias de subvenciones realizados por ayuntamientos del País Vasco, que, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de los artículos 48 y ss. TRLPOHGPV. Lo que dicen estas sentencias de la Jurisdicción Contencioso-administrativa es que la Ley 38/2003 es aplicable a la Administración Local de la CAPV.

18.- El TSJPV viene también aplicando la Ley 38/2003 para resolver recursos interpuestos contra convocatorias de subvenciones de la Administración autonómica (entre otras, SS.TSJPV de 16 de septiembre de 2009 –ratificada, en este sentido, por la STS de 23 de diciembre de 2013- y 16 de septiembre y 10 de noviembre de 2014); pero aplicando también la normativa autonómica contenida en los artículos 48 y ss. TRLPOHGPV, sin plantear cuestión especial alguna en relación con la aplicación prevalente de una u otra. La cuestión se ha suscitado en el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la Orden de 31 de julio de 2013, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco, por la que se convoca y regula la concesión de subvenciones para la organización de competiciones deportivas de alto nivel en el año 2013. La reciente STSJPV, de 21 de enero de 2015, recoge la doctrina sentada por el TS en las sentencias antes señaladas (recordemos, respecto de las convocatorias de subvenciones realizadas por municipios vascos), en relación con la aplicación imperativa del art. 8.1 Ley 38/2003, y añade lo siguiente: “No impide la rotundidad de las afirmaciones del Tribunal Supremo el contenido de la Disposición Adicional Vigésimo Segunda de la Ley 38/2003... pues... la norma no excluye a la Comunidad Autónoma del País Vasco de su ámbito de

aplicación, todo lo contrario, confirma su aplicación, la cual ha de llevarse a efecto respetando las peculiaridades organizativas y competenciales derivadas de su Estatuto de Autonomía y de sus Territorios Históricos. Sobre este particular, desconoce esta Sala que (sic) parte de la autonomía vasca se ha visto afectada, que no se ha respetado, cuando se impone la elaboración de un plan estratégico con carácter previo al establecimiento de la subvención, siendo de difícil apreciación cuando es la propia demandada la que reconoce que el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, recoge principios de total equiparación a los establecidos en la norma estatal invocada”. Basándose en esta argumentación, declara la nulidad de la Orden impugnada por su disconformidad con el ordenamiento jurídico ante la falta de Plan Estratégico previo a la aprobación de la subvención.

19.- De cuanto se ha expuesto en los apartados anteriores cabe deducir que las especialidades del régimen foral determinan la inaplicación de un precepto o una disposición legal o su aplicación especial –en condiciones diferentes al del régimen común-, cuando la previsión de la inaplicación o aplicación especial están incorporadas a la ley de modo identificable (como decíamos antes, la actualización de un derecho histórico exige su incorporación al derecho positivo). Las fórmulas genéricas o abstractas de apelación al régimen foral (como la que recoge la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 38/2003) suponen el reconocimiento de la vigencia y aplicación prevalente de las especialidades forales recogidas en leyes anteriores – citadas o no en la fórmula general- sobre lo dispuesto en la ley que recoge aquella fórmula, que se aplica en todo lo demás. De este modo, aunque la nueva ley no incorpore, a su parte dispositiva, mención alguna a dichas especialidades, no sólo declara la vigencia de éstas sino su aplicación prevalente o prioritaria en el orden de prelación. En este sentido, ya hemos señalado anteriormente que la actualización de un derecho histórico puede llegar a desplazar la aplicación de la legislación básica y de preceptos dictados por el Estado en el ejercicio de sus competencias exclusivas ex art. 149.1 CE, pero sólo allí donde la actualización proyecta su eficacia normativa. Así, por ejemplo, si la ley básica estableciera la intervención necesaria de las convocatorias de subvenciones realizadas por ayuntamientos, diputaciones y demás entidades locales, por un funcionario con habilitación de carácter estatal, el precepto no sería aplicable a las diputaciones forales (en virtud de los arts. 3, 24.2 y 37 EAPV); si un precepto básico se refiriera a la acción de fomento mediante beneficios fiscales en tributos concertados, no afectaría a la competencia normativa de los órganos forales de los territorios históricos (en virtud del art. 41 EAPV y Concierto Económico vigente); o, en fin, si un precepto básico mencionara a compromisos en materia de estabilidad presupuestaria, tampoco podría alterar la relación bilateral, en esta materia, entre el Estado y el País Vasco, a través de la Comisión Mixta del Concierto Económico (en virtud del art. 62 del Concierto Económico vigente, en relación con el art. 41 EAPV). Sin excluir, en términos absolutos, que se pudiera producir alguna colisión de la aplicación de los preceptos básicos de la Ley 38/2007, con las especialidades del régimen foral - tanto en el plano organizativo u otro, en relación con las instituciones forales o comunes-, el que suscribe no ve que algún precepto básico del texto vigente de la Ley 38/2003 afecte a derechos históricos del régimen foral actualizados en el EAPV u otra disposición legal. Ahora bien, excede del objeto de este informe el análisis exhaustivo de los posibles efectos que, directa o indirectamente, pudiera producir la aplicación de cada uno de los referidos preceptos; que, por tanto, serán de aplicación a la actividad subvencional de la Administración de la CAPV, salvo que se acredite su oposición a algún precepto o disposición concreta que regule el régimen foral especial del País Vasco.

20.- Los artículos 48 y ss. TRLPOHGPV no han sido derogados ni declarados nulos por ninguna sentencia del TC, por lo que, en principio, debe entenderse que son válidos y de aplicación. Pero

la legislación básica contenida en la Ley 38/2003 también es válida e incluso ha sido declarada ajustada a la CE por la STC 130/2013. Concurren, pues, dos legislaciones –una básica, de fuente estatal; y, otra, de fuente autonómica-, por lo que se plantea la cuestión de la selección del derecho aplicable. El TC, ya desde su lejana STC 17/1981, de 1 junio, tiene establecido que es el órgano jurisdiccional de la justicia ordinaria ante el que se tramita el proceso el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir y su interpretación (STC 23/1988, de 22 de febrero). Si este órgano, para resolver *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 del Código Civil), considera que es aplicable la legislación básica contenida en la Ley 38/2003, no planteará cuestión de inconstitucionalidad alguna en relación con los artículos 48 y ss TRLPOHGPV, por la sencilla razón de que no los considera aplicables (artículo 5 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial; y artículos 35 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC). Este es el caso de las sentencias a las que nos hemos referido anteriormente, que consideran aplicable la legislación básica contenida en la Ley 38/2003, sin plantear la constitucionalidad o no de la ley autonómica, que la entienden desplazada por aquélla. El TC ya se ha pronunciado sobre este efecto desplazamiento –no derogación- de la normativa autonómica preexistente a la entrada en vigor de la legislación básica estatal en diversas sentencias; así, en su STC 32/1981, de 28 de julio, estableció que “esta legislación de las Comunidades, en cuanto que puede quedar parcialmente invalidada por las normas básicas que, dentro de su competencia, establezca en su día el legislador estatal, nace ya afectada, por así decirlo, de una cierta provisionalidad”.

21.- Las SS.TS y del TSJPV antes referidas aplican requisitos o previsiones contenidas en la Ley 38/2003 y no contempladas en los artículos 48 y ss. del TRLPOHGPV, sin plantear mayor confrontación entre el contenido material de ambos bloques normativos. Así, consideran aplicable a la actividad subvencional de la Administración autonómica (y a la del resto de las Administraciones Públicas vascas) el requisito, exigido como básico en el artículo 8.1 de la Ley 38/2003 –no previsto en el TRLPOHGPV-, de concretar, con carácter previo al establecimiento de las subvenciones, un plan estratégico que contenga los extremos previstos en dicho precepto; incluso consideran aplicables preceptos no básicos de la Ley 38/2003 que regulan extremos carentes de regulación en el TRLPOHGPV (plazo de prescripción del derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro de la subvención, previsto, con carácter no básico, en el artículo 39 de la Ley 38/2003). A la vista de todo ello, si bien los artículos 48 y ss. TRLPOHGPV constituyen, sin duda, legislación vigente, es fácil inferir la vulnerabilidad de cualquier desarrollo reglamentario o resolución administrativa basada exclusivamente en los citados preceptos, sin considerar la legislación básica contenida en la Ley 38/2003, por lo que los principios de seguridad jurídica y legalidad exigen la toma en consideración de ésta como legislación aplicable en la CAPV (excede de las pretensiones y del objeto de este informe el análisis exhaustivo, precepto a precepto, de la adecuación de la legislación autonómica a lo dispuesto en la legislación básica estatal).

Teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones jurídicas que preceden, pasamos a responder las cuestiones planteadas en la consulta mediante las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. El informe de legalidad, de 3 de marzo de 2004, copia de la cual se adjunta a la consulta de la Oficina de Control Económico, expresa, sin carácter vinculante, el criterio del Letrado que suscribe, sobre las cuestiones sometidas a su consideración, a la luz de la

legislación y de la jurisprudencia en aquella fecha. Es evidente que las resoluciones judiciales posteriores se han separado del criterio expresado en las conclusiones del referido informe.

SEGUNDA. La normativa básica del Estado (la disposición final primera de la Ley 38/2003 utiliza la expresión “legislación básica del Estado”, sin distinguirla de la dictada por éste en el ejercicio de su competencias exclusivas), en materia de subvenciones, es, en principio, de aplicación directa en la CAPV. La posible inaplicación de alguno de los preceptos de dicha normativa habría que motivarla en su incompatibilidad con alguna disposición reguladora del régimen foral especial del País Vasco, en los términos expuestos en el cuerpo de este informe.

Éste es el informe que emito y que gustosamente lo someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a siete de abril de dos mil quince.