

LOS TERRITORIOS HISTORICOS VASCOS: PODERES NORMATIVOS Y CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

JESUS LEGUINA VILLA

SUMARIO: I. EL RANGO DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS VASCOS.—II. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS EN GENERAL: EXAMEN DEL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE: 1. Introducción. 2. Los conflictos de competencias y vías jurídicas de solución. 3. Observaciones conclusivas.—III. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA Y LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS PROVINCIALES: 1. Introducción. 2. Exclusión del ámbito de aplicación del artículo 39 de los órganos de la Administración de Justicia. 3. Los conflictos de competencias normativas entre el Parlamento vasco y los territorios históricos: A) Improcedencia de un recurso directo ante las Comisiones arbitrales contra leyes del Parlamento vasco. B) Viabilidad de un control previo por las Comisiones arbitrales de los proyectos o proposiciones de ley que pudieran afectar a las competencias normativas reservadas por el Estatuto de Autonomía a los territorios históricos. C) El equívoco de las competencias exclusivas.—IV. LOS CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS Y LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: A) Naturaleza jurídica de las Comisiones arbitrales. B) Planteamiento ex ante (preventivo) o ex post (invalidante) del conflicto de competencias ante las Comisiones arbitrales. C) Impugnabilidad o no de los acuerdos de las Comisiones arbitrales ante los Tribunales contencioso-administrativos.

I. EL RANGO DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS DE LOS TERRITORIOS HISTORICOS VASCOS

A diferencia de los Estatutos catalán y gallego (y previsiblemente de otros futuros textos estatutarios), el Estatuto de Autonomía para el País Vasco otorga un tratamiento normativo singularmente respetuoso y privilegiado a los territorios de ámbito provincial que integran la Comunidad Autónoma. Los artículos 2.º, 3.º, 10-1, 10-5, 10-34, 17-2, 17-5, 22-2, 41 y 47 y disposición transitoria primera, junto con los capitales preceptos contenidos en los artículos 24-2, 37 y 39, constituyen una expresiva demostración del énfasis con que el legislador estatutario ha querido respetar y proteger las tradicionales peculiaridades que los territorios forales han gozado siempre (con mejor o

peor fortuna, según los momentos históricos) dentro de la Comunidad vasca y del ordenamiento jurídico español.

Es ésta, sin duda, una de las notas distintivas más acusadas del Estatuto vasco, mediante la cual se ha tratado de alcanzar un punto de estable equilibrio entre la imprescindible supremacía, de un lado, de la Comunidad Autónoma y de sus propias instituciones y poderes, comunes a todo el pueblo vasco en tanto que unidad territorial dotada de autonomía política dentro del Estado español, y la preservación de la identidad institucional y de la personalidad jurídica autónoma, de otro, de aquellos territorios forales que, a lo largo de una dilatada historia, han disfrutado de sus propios regímenes privativos de autogobierno, dándose así cumplimiento al mandato de la disposición adicional primera de la Constitución, en la que se afirma que ésta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales».

No es preciso pronunciarse ahora sobre la bondad o el infortunio de la opción política adoptada a tal propósito por el legislador estatutario, ni es tampoco pertinente examinar en este lugar y momento si el acierto ha acompañado o no a las fórmulas normativas y a las técnicas jurídicas concretas que el Estatuto incorpora para articular, dentro del ordenamiento autonómico vasco, la supremacía política de la Comunidad Autónoma y de sus poderes propios con las facultades subordinadas de autodisposición reconocidas a los territorios históricos en el ámbito de sus competencias.

Sí es oportuno, en cambio, interrogarse acerca de si la autonomía normativa de que, según el Estatuto, pueden gozar los territorios históricos sobre ciertas materias es susceptible o no de ser ejercida *ad extra* bajo la modalidad de leyes formales, de modo análogo, en caso afirmativo, a como se ejerce y exterioriza el poder normativo de las Cortes Generales y del Parlamento de la Comunidad Autónoma.

La ambigüedad y latitud de ciertas expresiones del Estatuto (*artículo 3.º*: «Cada uno de los territorios históricos que integran el País Vasco podrán, en el seno del mismo, conservar, restablecer y actualizar su organización e instituciones de autogobierno»; *artículo 24-2*: «Los territorios históricos conservarán y organizarán sus instituciones forales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.º del presente Estatuto»; *artículo 37-1*: «Los órganos forales de los territorios históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos»; *artículo 37-2*: «Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de

las competencias de los regimenes privativos de cada territorio histórico», etc.), junto a la dicción literal de dos preceptos capitales—el artículo 37-3, que recoge las materias en las que, en todo caso, los territorios históricos tendrán competencias exclusivas: a) organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones; b) elaboración y aprobación de sus presupuestos; c) demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan los límites provinciales; d) régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales; e) régimen electoral municipal; f) todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto o que le sean transferidas, y el artículo 25-1 *in fine*, en el que se señala que la potestad legislativa del Parlamento vasco se ejercita «sin perjuicio de las competencias de las instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto»—, podría llevar a sostener, en una lectura apresurada de los textos citados, que los territorios históricos son efectivamente titulares de una potestad legislativa propia en el ámbito de las materias y competencias que, tanto su tradicional régimen privativo de autogobierno como el propio Estatuto de Autonomía, les reconocen. Y, en consecuencia, que, dentro de ese círculo de materias, los órganos representativos de dichos territorios (Juntas generales y Diputaciones forales) pueden dictar normas con valor de ley formal.

Mi opinión es contraria a semejante interpretación. Los territorios históricos del País Vasco son, con toda evidencia, titulares de un poder normativo propio sobre determinadas materias, pero ello no significa en modo alguno que tal potestad de dictar normas jurídicas pueda instrumentarse por medio de leyes formales, equiordenadas, por referencia a la Constitución, a las leyes de las Cortes Generales y a las del Parlamento vasco. Ninguna razón fundada en el Derecho constitucional vigente, ni tampoco argumento alguno inspirado en la tradición histórica de los propios territorios forales, permite obtener semejante conclusión. La interpretación correcta es más bien la contraria, a saber: los territorios históricos vascos pueden y deben ejercer su potestad normativa autónoma a través de los productos normativos subordinados a las leyes que corresponden a aquellas Corporaciones territoriales o locales integradas en algún ente territorial superior dotado de soberanía (el Estado) o de autonomía política (la Comunidad Autónoma), es decir, a través de normas jurídicas reglamentarias.

En efecto, la vigente Constitución española de 1978, en cuanto *norma normarum* que define los principios generales, valores superiores e instituciones básicas que han de regir en la comunidad política española, establece un sistema de producción normativa en el que se delimitan las fuentes del Derecho y se señala el nivel normativo que cada una de ellas ocupa dentro del ordenamiento jurídico general y de los ordenamientos territoriales y sectoriales, de acuerdo con los principios de jerarquía y de competencia, y con subordinación de todas ellas, en uno u otro grado, a la propia Constitución.

Dentro de ese sistema de producción normativa, la Constitución reserva el poder legiferante al Estado y a las Comunidades Autónomas o, si se prefiere, al órgano que representa al pueblo como titular de la soberanía (las Cortes Generales, art. 66 CE) y a los órganos representativos de aquellas comunidades que han accedido a la autonomía política (las Asambleas legislativas o Parlamentos de las Comunidades Autónomas, arts. 147 y 152 CE).

Conforme al modelo no centralizado (aunque unitario) de organización territorial del Estado asumido por la Constitución, el poder político, articulado en torno al binomio «soberanía del Estado-autonomía política de las nacionalidades y regiones» (arts. 2.º, 143, 147, 148, 149 y 150 CE), se distribuye exclusivamente entre ambos tipos de entes —el Estado y las Comunidades Autónomas—, y por esta razón sólo a ellos, y no a otros, se reserva en exclusiva la potestad de dictar leyes, que son, desde la perspectiva del ordenamiento interno, la cifra misma de la soberanía o de la autonomía política. Y por la misma razón se niega la potestad de legislar a otros entes —territoriales o no— que gozan, sin embargo, de autonomía administrativa constitucionalmente reconocida para elaborar y aprobar sus propias normas de organización y funcionamiento en las materias que las leyes les atribuyan. Tal es el caso de las provincias y municipios (arts. 140 y 141 CE), dentro de la esfera de la Administración local, o de las universidades (art. 27-10 CE: «Se reconoce la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca»), dentro del círculo de la Administración institucional. Y tal es el caso también, sin ninguna duda, de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Todos estos entes administrativos están facultados para dictar normas reglamentarias, pero no para hacer leyes.

El artículo 25-1 del Estatuto Vasco es, por lo demás, concluyente al declarar que «*el Parlamento vasco ejerce la potestad legislativa*». Dentro del territorio de la Comunidad Autónoma vasca, sólo el Parla-

mento puede hacer leyes; los demás órganos e instituciones públicas podrán, en su caso, dictar otras normas, por habilitación expresa del propio Estatuto de Autonomía o de leyes del mismo Parlamento vasco, pero tales normas nunca alcanzarán el rango y la fuerza de ley, sino que serán en todo caso disposiciones de valor y rango reglamentario.

A esta interpretación no podría oponerse en modo alguno ni la salvedad contenida en el citado artículo 25-1 del Estatuto («sin perjuicio de las competencias de las instituciones—los órganos forales de los territorios históricos—a que se refiere el artículo 37»), ni la atribución de competencias exclusivas a dichos territorios forales en las materias que enumera el artículo 37 del propio Estatuto.

Pues, en efecto, ni en uno ni en otro precepto estatutario se encuentra la menor referencia explícita o implícita a un supuesto poder de legislar de los territorios históricos: el primero (art. 25-1) establece una cláusula de salvaguarda inespecífica de «las competencias» de las instituciones provinciales forales, pero no declara que esta salvedad tenga por objeto potestad legislativa alguna de los territorios históricos; el segundo, por su parte, enuncia simplemente cuáles son las materias sobre las que los territorios históricos tendrán competencias exclusivas, pero tampoco dispone que esta exclusividad competencial (discutible, por lo demás, como se verá más adelante) sobre un número limitado de materias haya de instrumentarse normativamente a través de leyes formales, siendo perfectamente posible que, para satisfacer los intereses y las necesidades propias del escalón provincial, aquellas competencias se ejerciten a través de simples normas reglamentarias. Queda, pues, incólume el monopolio legislativo del Parlamento vasco dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

El único sentido posible que, en mi opinión, cabe dar a los dos preceptos citados consiste en el acantonamiento por el legislador estatutario de un grupo de materias (las más directamente relacionadas con los intereses peculiares de la comunidad provincial de régimen foral) que quedan reservadas al poder normativo autónomo de los territorios históricos, poder que tradicionalmente, y de modo análogo a lo que hoy ocurre en el seno de las Corporaciones Locales de Derecho común (art. 108 de la Ley de Régimen Local), se exterioriza a través de disposiciones reglamentarias. Una ruptura de dicha tradición normativa, que supuestamente elevara el rango de las ordenanzas y reglamentos provinciales para transformarlos *ad futurum* en «leyes» formales, habría exigido al menos, obviamente, una permisión constitucional

expresa y una ulterior confirmación, asimismo expresa, en el Estatuto de Autonomía.

Como una rigurosa excepción en el panorama del Derecho constitucional europeo occidental, esta es la situación en que efectivamente hoy se encuentran en Italia las provincias de Bolzano y Trento, las cuales, no obstante su pertenencia a la región del Trentino-Alto Adige, cuentan con potestad legislativa propia en un considerable número de materias, tras la reforma del Estatuto de Autonomía por Ley constitucional de 10 de noviembre de 1971, número 1 (arts. 11, 12 y 12 bis), lo que, por lo demás, ha conducido a la doctrina científica de aquel país a considerar ambas provincias (que de tales sólo conservan el nombre) como auténticas y verdaderas entidades regionales en todo análogas a otras regiones de estatuto especial.

Mas, como ya se ha visto, nada parecido ocurre en la Constitución española de 1978 y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco. Antes al contrario, el artículo 37-2 de este último cuerpo legal viene en cierto modo a refrendar la tradición normativa de las Corporaciones locales cuando señala que «lo dispuesto en el presente Estatuto *no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias* de los regímenes privativos de cada territorio histórico», naturaleza y competencias que, desde la perspectiva del sistema de producción normativa, nunca han rebasado el nivel o rango reglamentario y que ahora el Estatuto de Autonomía viene a sancionar.

Una observación final permite confirmar definitivamente cuanto se ha dicho hasta aquí. Es la siguiente: si se aceptara la interpretación contraria a la hasta aquí sostenida, nos encontraríamos con la formidable paradoja de que las «leyes» de los territorios históricos vascos gozarían de una presunción de validez y serían portadoras de una *vis* normativa, no solamente superior a la que es común a las disposiciones reglamentarias, sino también a la que la propia Constitución atribuye a las leyes de Cortes y a las leyes del Parlamento vasco, puesto que, a diferencia de unas y otras, aquellas pretendidas «leyes» no serían susceptibles de control jurisdiccional alguno.

No cabría, en efecto, el control de los Tribunales contencioso-administrativos, porque, como es notorio, éstos sólo conocen de los litigios que se p'anteen en relación con actos administrativos y disposiciones de categoría inferior a la Ley (art. 106-1 CE y art. 1-1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 26 de diciembre de 1956). Tampoco sería viable el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, porque éste sólo puede declarar la

inconstitucionalidad de leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, no así de otros entes políticos o administrativos (art. 27-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979). Y no sería posible, finalmente, que el Gobierno hiciera uso de la facultad de impugnación ante el mismo Tribunal Constitucional que el artículo 161-2 CE le reconoce, dado que dicha facultad excepcional queda limitada exclusivamente a las resoluciones y disposiciones adoptadas «por los órganos de las Comunidades Autónomas», lo que no sería el caso de las «leyes» dictadas por los órganos de los territorios históricos.

En resumen: tales supuestas «leyes» forales gozarían de una presunción de validez incondicionada, *iuris et de iure*, y de una fuerza normativa absoluta, insusceptible de todo control *a posteriori* por los Tribunales de Justicia o por el Tribunal Constitucional. Es obvio que una consecuencia tan absurdamente anómala no ha podido ser querida ni aceptada por la Constitución o por el Estatuto de Autonomía, ni puede hallar en ambos textos el menor amparo legal, lo que, sin necesidad de mayores esfuerzos dialécticos (*ad absurdum nemo tenetur*), priva sin más de toda base razonable a la supuesta potestad legislativa de los territorios históricos vascos, permitiendo reconducir el poder normativo, exclusivo o compartido, de que aquellos territorios sean titulares a los cauces ordinarios de los Reglamentos administrativos.

II. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS EN GENERAL: EXAMEN DEL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

1. Introducción

El concepto de competencia es uno de los conceptos jurídicos nucleares de la moderna organización de los poderes públicos, posiblemente sea su concepto capital. Las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico—desde la Constitución hasta la más modesta disposición administrativa— a las instituciones y a los poderes públicos, en orden al cumplimiento efectivo de las funciones públicas y a la mejor satisfacción de los intereses generales, se distribuyen con arreglo a diferentes criterios (material, territorial, jerárquico, etc.), según un orden racional de competencias entre todos los órganos que integran los distintos poderes y entidades públicas. En este sentido, la competencia viene a ser el *quantum* de potestades que, en el seno de

las instituciones y entes públicos, corresponde a cada órgano público, el haz de facultades y de atribuciones públicas que cada órgano debe ejercer con carácter irrenunciable (art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

La competencia opera de este modo como un verdadero presupuesto de legitimidad de la actuación de cualquier órgano público, como un elemento esencial de sus actos, cuya inobservancia lleva aparejada la sanción de invalidez, pudiendo llegar ésta en los supuestos más graves a la nulidad de pleno derecho.

Por otro lado, dentro de un modelo de organización territorial del Estado, en el que la Constitución reconoce la autonomía y el autogobierno de las distintas comunidades territoriales que lo componen, la noción de competencia cobra asimismo un relieve jurídico medular en tanto que técnica jurídica de protección de la capacidad de obrar de cada ente público territorial en sus propios asuntos frente a inmisiones o interferencias procedentes de otras personas jurídico-públicas.

2. Los conflictos de competencias y vías jurídicas de solución

Por las razones que acaban de señalarse y con el fin de neutralizar o, en su caso, de remediar los conflictos que, de modo inevitable en muchos casos, han de suscitarse entre los distintos órganos y entidades públicas a la hora de ejercer sus competencias, los ordenamientos jurídicos contienen por lo general regulaciones específicas y técnicas de solución singulares, en función de los distintos tipos de controversias competenciales que eventualmente puedan enfrentar entre sí a unos y otros órganos públicos.

En una apretada síntesis, los supuestos más destacados de conflictos de competencias y las vías de solución que el Derecho español vigente nos ofrece son los siguientes:

A) *Los conflictos constitucionales* que pueden plantearse, bien entre órganos constitucionales del Estado (Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado y Consejo General del Poder Judicial, arts. 59-3 y 73 y siguientes LOTC), bien entre el Estado y alguna Comunidad Autónoma, bien entre dos o más Comunidades Autónomas (arts. 60 y siguientes LOTC). La solución de tales conflictos se encomienda al Tribunal Constitucional (art. 161-1-c CE).

B) Las llamadas *competencias* o conflictos entre órganos judiciales: serán resueltas, según la índole del conflicto, por la Sala corres-

pondiente del Tribunal Supremo, por una Sala especial de composición mixta entre magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y un consejero togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, o por este último (art. 2 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, LCJ).

A este tipo de contiendas interjurisdiccionales se refiere específicamente el artículo 14-2 del Estatuto vasco, que confía asimismo al Tribunal Supremo la resolución de «los conflictos de competencia y de jurisdicción entre los órganos judiciales del País Vasco y los demás del Estado», reservándose, por el contrario, la solución de «las cuestiones de competencia entre órganos judiciales del País Vasco» a la propia organización judicial que se establezcan en la Comunidad Autónoma (art. 14-1-d). No es dudoso pensar que en el futuro corresponderá desempeñar esta función al Tribunal Superior de Justicia, previsto en el artículo 34 EV.

C) *Las cuestiones de competencia* entre órganos administrativos y judiciales: es el jefe del Estado quien los resuelve, previo dictamen no vinculante de la Comisión Permanente del Consejo de Estado (arts. 1, 33 y 37 LCJ y art. 22-7 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1980).

D) *Los conflictos de atribuciones* entre órganos de la Administración del Estado dependientes de distintos Departamentos ministeriales: la solución es la misma que en el supuesto anterior (arts. 49 y 53 LCJ y art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, LPA).

E) *Los conflictos de atribuciones* entre órganos de la Administración del Estado dependientes de un mismo Departamento ministerial: se resuelven por el órgano superior jerárquico común a los órganos en conflicto (art. 48 LCJ y art. 17 LPA).

F) *Los conflictos de competencia* entre órganos de distintos entes públicos. Aquí las soluciones que el Derecho español prevé son distintas según cuáles sean las entidades públicas en litigio. Dejando aparte el supuesto ya contemplado de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, pueden enunciarse los siguientes supuestos:

a) *Conflictos entre la Administración del Estado y otras Administraciones públicas territoriales*: si es el Estado el que invade la competencia de otro ente público territorial, conocerá del conflicto la jurisdicción contencioso-administrativa, previa la interposición del recurso correspondiente por el ente interesado contra el acto administrativo

o el reglamento estatal viciado de incompetencia; en el supuesto contrario, la Administración del Estado podrá suspender la ejecución de aquellos actos y acuerdos locales que, además de infringir las leyes, «afecten directamente a materias de la competencia del Estado», dándose traslado de dicha suspensión a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial para su ulterior control por esta jurisdicción a través de los trámites del procedimiento especial del artículo 118 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 8 del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, por el que se aprueban determinadas medidas sobre el régimen jurídico de las Corporaciones locales, que en este punto deroga lo hasta ahora dispuesto por los artículos 362 a 366 de la LRL).

b) *Conflictos entre Administraciones o entidades locales*: la solución provisional del conflicto es adoptada por una autoridad administrativa (alcalde, Ayuntamiento, gobernador civil o Ministerio de Administración Territorial, según los casos: art. 384 LRL), correspondiendo a los Tribunales contencioso-administrativos la decisión final, si se interpone ante los mismos el oportuno recurso contra la resolución adoptada en vía administrativa.

c) *Conflictos entre entes institucionales o entre entes locales e institucionales*: la única vía prevista en estos casos es la impugnación del acto viciado de incompetencia ante la jurisdicción contenciosa por el ente que entienda invadidas o usurpadas sus propias atribuciones.

d) *Conflictos entre la Administración de una Comunidad Autónoma y las Corporaciones locales*: de modo análogo a lo previsto para los conflictos entre el Estado y las entidades locales, la Administración autonómica podrá suspender los acuerdos de las Corporaciones locales que infrinjan las leyes y afecten a las competencias que aquélla haya asumido según el Estatuto de Autonomía (disposición final quinta del citado Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero). De la suspensión conocerá y decidirá posteriormente la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Observaciones conclusivas

Tras la breve descripción que acaba de hacerse del sistema español en materia de conflictos de competencias entre órganos públicos, cabe formular a continuación algunas observaciones que nos han de servir para situar en sus justos términos la interpretación que haya de darse al artículo 39 del Estatuto vasco, cuyo tenor literal dispone que:

«Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus territorios históricos se someterán a la decisión de una Comisión arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la Diputación Foral del territorio interesado y presidida por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una ley del Parlamento Vasco determine.»

Tales observaciones son las siguientes:

1.^a Hay ciertos litigios competenciales que, salvo en una fase inicial de suspensión o de resolución administrativa previa, no se formalizan nunca como auténticos conflictos de competencias que hayan de ser decididos con carácter exclusivo y excluyente, y sin apelación a otras instancias jurisdiccionales, por una «jurisdicción de conflictos», sino que su resolución se entrega a los Tribunales contencioso-administrativos, los cuales ejercen aquí su jurisdicción común, esto es, el conocimiento de un acto administrativo o de un reglamento para confirmarlo, si es conforme al ordenamiento jurídico, o anularlo, si no lo es (en este caso por vicio de incompetencia).

2.^a Otros litigios, en cambio, se formalizan exclusivamente como tales conflictos de competencias o de atribuciones ante un órgano especializado que actúa con jurisdicción exclusiva, sin que sus decisiones puedan ser revisadas por ninguna otra jurisdicción. Son éstos, por ejemplo, los conflictos de competencias y de atribuciones de que, conforme al modelo adoptado por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, conoce y decide el jefe del Estado, previo dictamen del Consejo de Estado (*art. 37 LCJ*: «Ultimado el trámite, con o sin intervención del Consejo de Ministros, se adoptará decisión por el jefe del Estado. Esta decisión será irrevocable; se extenderá motivada y en forma de Decreto, y para su cumplimiento se comunicará a los contendientes y se publicará en el "Boletín Oficial del Estado".» *Artículo 2 c) LJCA*: «No corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa... Las decisiones de cuestiones de competencia entre la Administración y las de conflictos de atribuciones»). Y éstos son también, como es obvio, los supuestos de conflictos constitucionales que se suscitan sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes

orgánicas u ordinarias para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas (art. 59 LOTC), conflictos de los que sólo puede conocer el Tribunal Constitucional, cuya decisión «vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos» (art. 61-3 LOTC).

3.^a Hay, finalmente, conflictos de competencias que, en razón del momento de su formalización, sólo pueden ser planteados con carácter preventivo. Es el modelo seguido por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948. Como ha subrayado GONZÁLEZ PÉREZ, en este tipo de conflictos la finalidad de la decisión que adopte el órgano dirimente consiste en «evitar que llegue a dictarse la resolución definitiva por un órgano que carece de competencia. Esta es la razón de que únicamente pueda plantearse el conflicto en tanto en cuanto se tramite el procedimiento ante el órgano supuestamente incompetente (arts. 13 y 14 LCJ). Una vez dictada la resolución, no es admisible el planteamiento del conflicto jurisdiccional. La resolución dictada por órgano incompetente podrá ser atacada, en su caso, por otras vías (v. gr., artículos 109 y 110 LPA); pero no podrá hacerse valer la incompetencia a través del procedimiento de los conflictos jurisdiccionales». Es precisamente este carácter preventivo del modelo seguido por la LCJ el que dota a este sistema de solución de conflictos competenciales de muy escasa virtualidad práctica, al menos en lo que concierne a los conflictos de atribuciones entre órganos administrativos, como lo demuestra el reducido número de conflictos de esta índole decididos por esta jurisdicción.

Por el contrario, otros conflictos competenciales—todos los que llegan a los Tribunales contencioso-administrativos y los que conoce el Tribunal Constitucional—se formalizan *a posteriori*, una vez que el acto o la disposición ya han sido dictados por el órgano supuestamente incompetente. Aquí el planteamiento del conflicto o de la cuestión de incompetencia tiene por finalidad no ya impedir que actúe, como en el caso anterior, un órgano no competente, sino lograr la anulación o desaparición del acto o de la disposición dictados por un órgano que ha actuado efectivamente excediéndose del marco de sus atribuciones legales. «En consecuencia, el procedimiento de los conflictos constitucionales positivos—observa con acierto GONZÁLEZ PÉREZ, y la observación es igualmente válida para los recursos contenciosos fundados en vicio de incompetencia del acto o disposición impugnados—viene a ser un proceso cuyo objeto es una pretensión de anulación basada en la incompetencia.»

Como puede observarse, la naturaleza y el alcance jurídico de uno y otro modelo de solución de conflictos competenciales son ostensiblemente diferentes, lo que nos obliga a plantearnos ya a qué modelo responde la solución adoptada por el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 39.

III. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD AUTONOMA VASCA Y SUS TERRITORIOS HISTORICOS PROVINCIALES

1. Introducción

De acuerdo con el respetuoso tratamiento normativo que el Estatuto de Autonomía dispensa a los territorios históricos, el legislador ha querido preservar el círculo de competencias que el propio Estatuto les reconoce, dándoles entrada en la composición de un órgano arbitral encargado de señalar los límites que separan los ámbitos de atribuciones propias de las instituciones autonómicas de aquellos que pertenecen a cada territorio histórico.

Se trata, desde luego, de una técnica original, no equiparable en rigor a ninguna de las que, según se ha visto, ofrece el Derecho español en materia de conflictos competenciales, pero cuya formulación positiva en el artículo 39 del Estatuto adolece de no escasa indeterminación, al remitirse virtualmente en bloque la delimitación de sus perfiles jurídicos concretos a una futura ley del Parlamento Vasco.

En efecto, el citado precepto estatutario no señala con claridad cuáles son los elementos subjetivos—entre qué instituciones autonómicas y provinciales puede plantearse el conflicto y qué órganos están legitimados para promoverlo—y objetivos—respecto de qué tipo de actos jurídicos ha de conocer la Comisión arbitral—tampoco nos dice si éste órgano ha de actuar preventivamente o con posterioridad al ejercicio *ultra vires* de la competencia; ni se indica cuál haya de ser el alcance jurídico—irrevisable o no—de sus decisiones y, por tanto, si la función que ha de desempeñar es jurisdiccional o simplemente administrativa.

Creemos, no obstante, que una interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto de Autonomía permite despejar razona-

blemente las principales dudas que este precepto suscita y ofrecer criterios positivos sobre los que pueda articularse en el futuro el funcionamiento de las Comisiones arbitrales.

2. Exclusión del ámbito de aplicación del artículo 39 de los órganos de la Administración de Justicia

El artículo 39 del Estatuto alude genéricamente a los conflictos de competencias que se puedan suscitar entre *las instituciones* de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus territorios históricos. Una exégesis *icto oculi* de este precepto, aislado de su contexto normativo, podría llevar a sostener que las Comisiones arbitrales de resolución de conflictos de competencias extienden subjetivamente su potestad decisora a cualesquiera instituciones autonómicas, incluidos los órganos de la Administración de Justicia.

No creemos, sin embargo, que sea ésta la interpretación correcta que haya de hacerse del artículo 39, pues, pese a su tenor literal, no todas las instituciones ni todos los actos jurídicos de la Comunidad Autónoma, cuando entren en conflicto con las instituciones provinciales forales, son residenciables ante las Comisiones arbitrales.

La exclusión, en primer término, de los órganos de la Administración de Justicia no ofrece mayores dificultades interpretativas. Los jueces y tribunales que administran justicia dentro del territorio del País Vasco no constituyen, en rigor, una institución de la Comunidad Autónoma, sino un poder del Estado que éste ejerce en todo el territorio y cuya organización y funcionamiento están reservados con carácter exclusivo a las leyes orgánicas de las Cortes Generales (artículos 122 y 149-1-5.º CE). De ahí que el propio Estatuto de Autonomía no mencione al poder judicial entre «los poderes del País Vasco» (artículo 24-1), ni se refiera a las instituciones judiciales propias de la Comunidad Autónoma, sino solamente a «la organización de la Administración de Justicia en el País Vasco, que culminará en un Tribunal Superior con competencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma...» y que «se estructurará de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial» (art. 34-1 EV).

En consecuencia, los hipotéticos conflictos que pudieran plantearse entre los órganos judiciales en el País Vasco y los órganos de los territorios históricos habrán de resolverse por los cauces previstos hasta el momento en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948

y en la Ley de Régimen Local. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, la reciente declaración de inconstitucionalidad del artículo 384, número 6, de la LRL, precepto éste que, previo requerimiento de la Corporación local interesada, permitía a los gobernadores civiles suscitarse o no una competencia a los Tribunales de Justicia o desistirse de una positiva que hubieren planteado. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 2 de febrero de 1981, ha entendido, en efecto, con todo acierto, que «es incompatible con el principio de autonomía el que el planteamiento de un conflicto jurisdiccional por parte de una Corporación local a los Tribunales de Justicia, o el desistimiento, quede confiado al juicio previo de la Administración del Estado, cuya actuación ... *habría de estar orientada por completo a lo pedido por la Corporación local correspondiente, actuando en una posición similar a la de un representante*».

Esta última afirmación del Tribunal Constitucional puede arrojar alguna luz y propiciar alguna solución análoga, según veremos, en los conflictos de competencias normativas entre Comunidad Autónoma vasca y territorios históricos.

3. Los conflictos de competencias normativas entre el Parlamento vasco y los territorios históricos

A) *Imprudencia de un recurso directo ante las Comisiones arbitrales contra leyes del Parlamento vasco*

No se nos oculta que, con alguna probabilidad, en el ánimo de los redactores del Estatuto de Guernica ha podido pesar, a la hora de crear las Comisiones arbitrales de conflictos, el deseo de proteger a los territorios históricos frente a invasiones de sus ámbitos propios de competencias por parte, precisamente, de las leyes aprobadas por el Parlamento vasco. Pero si tal pudo ser, en efecto, una de las principales motivaciones políticas que inspiraron la opción de dirimir los conflictos internormativos ante un órgano arbitral, muy otra es la *voluntas legis* expresada en el propio texto del Estatuto.

En pura hipótesis, ningún obstáculo constitucional serio hubiera encontrado la creación de un recurso directo de antiestatutoriedad contra leyes autonómicas ya aprobadas y en vigor (de modo análogo al recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional), y cuyo parámetro de referencia viniera dado exclusivamente por el Estatuto de Autonomía, de tal manera que las leyes del Parlamento

vasco habrían podido ser impugnadas directamente en una doble vía: ante el Tribunal Constitucional, por medio del recurso de inconstitucionalidad, y ante la Comisión arbitral (o, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia), a través de un recurso análogo por violación del Estatuto de Autonomía, violación que incluiría la invasión por parte de las leyes autonómicas de las materias reservadas al poder normativo de los territorios históricos.

No es ésta, sin embargo, la solución incorporada al texto estatutario. El artículo 38-1 declara sin equívocos que «las leyes del Parlamento vasco *solamente* se someterán al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional», lo que cierra toda otra posible vía de fiscalización jurisdiccional *ex post factum* de las normas legislativas aprobadas por aquél. Al igual que las leyes estatales, las leyes de la Comunidad Autónoma vasca sólo pueden ser anuladas, si incurrieren en vicio de inconstitucionalidad (entendido en el sentido expresado por el artículo 28-1 LOTC), por sentencia del Tribunal Constitucional, siendo, en consecuencia, inmunes a todo enjuiciamiento posterior de su validez por cualquier otro órgano jurisdiccional. «No corresponde al Poder judicial—ha declarado recientemente el Tribunal Constitucional en la citada sentencia de 2 de febrero de 1981, y la doctrina sentada es obviamente aplicable a cualquier otro órgano con poder de decisión de conflictos, esté o no encuadrado orgánicamente dentro de la Administración de Justicia—el enjuiciar al Poder legislativo en el ejercicio de su función peculiar, pues tal enjuiciamiento está atribuido al Tribunal Constitucional.»

El citado precepto estatutario no ha hecho otra cosa, por lo demás, que reproducir el mandato contenido en el artículo 153 de la Constitución, según el cual el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal Constitucional en lo relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley. Las Comisiones arbitrales del artículo 39 del Estatuto no pueden, por lo tanto, pronunciarse sobre la validez o invalidez de las leyes del Parlamento vasco.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la propia composición de tales Comisiones, en la que el Parlamento vasco permanece rigurosamente al margen (a diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Constitucional, en cuya formación, según el artículo 159-1 CE, juega un papel decisivo la voluntad de las Cortes Generales), coincide plenamente con la voluntad legislativa de excluir al órgano parlamen-

tario autonómico de todo arbitraje competencial posterior que pudiera implicar un juicio de invalidez con efectos anulatorios sobre las leyes aprobadas por aquél.

B) *Viabilidad de un control previo por las Comisiones arbitrales de los proyectos o proposiciones de ley que pudieran afectar a las competencias normativas reservadas por el Estatuto de Autonomía a los territorios históricos*

La exclusión de todo control de validez por las Comisiones arbitrales sobre la adecuación o no de las leyes al Estatuto de Autonomía, una vez que aquéllas han sido aprobadas por el Parlamento vasco, debe coheretarse, sin embargo, con el mandato estatutario que obliga a someter a la decisión de un órgano arbitral todos los conflictos de competencias interinstitucionales, con inclusión, por consiguiente, de aquellas que, en el ejercicio del Poder legislativo del órgano parlamentario de la Comunidad Autónoma vasca, pudieran enfrentar a ésta con los territorios históricos. Una interpretación *uti valeat* del artículo 39 del Estatuto exige, pues, la superación de su aparente contradicción en este punto con el monopolio fiscalizador que el artículo 38-1 del propio Estatuto otorga al Tribunal Constitucional, pues, si se diera una prevalencia absoluta a este último precepto, la técnica de solución arbitral de este tipo de conflictos de competencias normativas entre el Parlamento y los territorios históricos, quedaría literalmente vacía de contenido. Se trata, en suma, de ver si existe alguna posibilidad de reconducir estas controversias internormativas —en qué medida y con qué alcance jurídico— a la decisión del órgano arbitral del artículo 39.

La superación de esta aparente antinomia y la delimitación de los respectivos campos de aplicación de ambos textos estatutarios podría lograrse, en mi opinión, mediante la configuración de un control *ex ante* por parte de la Comisión arbitral de aquellos proyectos o proposiciones de ley que se encuentren en trámite de debate ante el Parlamento vasco. Se trataría, por tanto, de crear, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 39 del Estatuto, un recurso previo ante la Comisión arbitral para que ésta se pronunciara exclusivamente sobre el respeto o no por el texto del proyecto o de la proposición de ley de la reserva normativa que el Estatuto contiene en favor de los territorios históricos. No habría aquí enjuiciamiento

alguno sobre la validez de leyes formales, aprobadas y en vigor, sino simple control preventivo sobre proyectos legislativos *in fieri*, posibilidad ésta que, a mi juicio, es perfectamente compatible con el texto constitucional y con el mandato contenido en el artículo 39 del Estatuto vasco.

La legitimación para interponer dicho recurso previo habría de limitarse expresamente a los órganos de los propios territorios históricos, excluyendo a terceras personas; el plazo de interposición debería ser necesariamente breve, así como también debería ser rápida la sustanciación de los trámites procedimentales, al objeto de no paralizar en exceso la tramitación final en sede parlamentaria del texto recurrido; finalmente, la motivación del recurso y la pretensión que en el mismo se deduzca habrían de ceñirse exclusivamente, como es lógico, al vicio de incompetencia del proyecto legislativo (o de alguno de sus preceptos) por invadir la reserva foral y a la declaración de la Comisión arbitral de que el proyecto recurrido incurre en incompetencia.

Conviene interrogarse, finalmente, acerca del alcance jurídico que los acuerdos de las Comisiones arbitrales en los que se declare la inadecuación al Estatuto de Autonomía de un proyecto de Ley por vicio de incompetencia puedan tener respecto del órgano parlamentario. En otras palabras, la cuestión consiste en saber si la decisión arbitral puede tener o no eficacia vinculante para el Parlamento vasco.

La respuesta ha de ser en este caso forzosamente negativa. El Parlamento vasco puede, en efecto, hacer suyo el contenido del acuerdo pronunciado por la Comisión arbitral, introduciendo las modificaciones que sean necesarias en el proyecto de Ley para ajustarlo a los límites competenciales señalados en la declaración arbitral de incompetencia, pero no está obligado a ello. Sostener la tesis contraria sería tanto como convertir a las Comisiones arbitrales en órganos colegisladores, cuya voluntad, en caso de conflicto, se impondría incluso a la voluntad discrepante del Parlamento, lo que implicaría una patente vulneración del artículo 25-1 del Estatuto, que, como ya se ha dicho, atribuye en exclusiva la potestad de hacer las leyes al Parlamento vasco.

El propio tenor literal del artículo 39 no autoriza a obtener tamaña conclusión. Este precepto dispone tan sólo que estos conflictos, como cualesquiera otros que opongán a los territorios históricos provinciales con algún órgano autonómico, sean sometidos a la decisión

de la Comisión arbitral correspondiente, pero no dice en modo alguno que el alcance jurídico de aquella decisión haya de ser el mismo para toda clase de conflictos. Dede entenderse por ello que, si la naturaleza del conflicto competencial es diferente en unos casos y en otros, también podrá o habrá de serlo el contenido y la eficacia de la decisión arbitral.

Por consiguiente, en el supuesto que ahora nos ocupa, teniendo en cuenta el monopolio legislativo atribuido al Parlamento vasco y la inexistencia de precepto alguno del Estatuto que restrinja o limite expresamente dicho monopolio, hay que entender que la decisión que la Comisión arbitral adopte, a requerimiento de un territorio foral que entienda presuntamente vulnerada su propia esfera de competencias normativas por algún proyecto legislativo, no puede tener otro alcance para el órgano parlamentario que el puramente consultivo, de modo análogo a lo previsto, con un carácter más general, por el artículo 41 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Si se aceptara como válida la interpretación precedente, no por ello quedaría cegada toda vía de defensa jurisdiccional por parte de los territorios históricos frente a las leyes del Parlamento vasco que se apartaran del criterio sostenido por la Comisión arbitral. De acuerdo con las razones anteriormente apuntadas, no cabría, en efecto, la interposición de un nuevo recurso ante la propia Comisión arbitral contra la Ley aprobada por el Parlamento, ni tampoco le sería posible al territorio histórico afectado interponer un recurso directo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, puesto que, conforme a los artículos 162 CE y 32 LOTC, carecería de legitimación para ello. Pero sí podría, en cambio, hacer valer por otras dos vías su pretensión de declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación de la ley del Parlamento vasco, viciada de incompetencia.

La primera vía está prevista con carácter general en la propia Constitución y en la LOTC. Me refiero al recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad, cuyo planteamiento ante el Tribunal Constitucional puede ser instado por el territorio histórico al juez o Tribunal con ocasión de un pleito en el que aquél sea parte (arts. 163 CE y 35-1 LOTC) y al cual haya de aplicarse la ley del Parlamento vasco que adolezca de vicio de incompetencia y, en consecuencia, vulnere el Estatuto de Autonomía y la propia Constitución, que, según la disposición adicional primera, «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales».

La segunda vía a la que me refiero no está todavía plasmada en ningún texto positivo, pero puede ser abierta sin dificultad alguna por la ley autonómica que en su momento desarrolle el artículo 39 del Estatuto de Autonomía. Consistiría en que, al amparo de la legitimación que le otorga el artículo 162-1-a) de la Constitución, el Gobierno vasco interpusiera con carácter reglado, a requerimiento del territorio histórico interesado, recurso de inconstitucionalidad contra la ley del Parlamento vasco que se apartare de la decisión de conflictos adoptada por la Comisión arbitral al resolver el recurso previo contra el proyecto de ley. Utilizando de este modo un criterio análogo al seguido por el propio Tribunal Constitucional con motivo del enjuiciamiento del artículo 384-6 LRL, la pretensión de la Corporación foral, refrendada por el acuerdo consultivo de la Comisión arbitral de conflictos, vincularía al Gobierno vasco, si es formalmente requerido para ello, a interponer el recurso directo de inconstitucionalidad, dejando así expedito el camino para una definitiva resolución del conflicto competencial por sentencia del Tribunal Constitucional.

C) *El equívoco de las competencias exclusivas*

No me parece impertinente en este momento formular una última observación en relación con este tipo de conflictos de competencias internormativas que, eventualmente, pueden originarse por presuntas invasiones del poder legislativo de la Comunidad Autónoma en el ámbito de la reserva foral de los territorios históricos, observación que puede contribuir a situar en sus justos términos las posibilidades reales de contiendas entre el Parlamento y las instituciones forales, y que serán, según creo, mucho más escasas de lo que en apariencia podría parecer. Me refiero, en concreto, al tema de las llamadas competencias exclusivas de los órganos forales de los territorios históricos.

Es obvio que, si el Estatuto de Autonomía ha acotado un ámbito de materias reservadas a la competencia exclusiva de las Corporaciones forales, el Parlamento vasco no podrá entrar en la regulación de tales materias. Pero no es tan obvio ni tan claro que, pese a la dicción literal del artículo 37-3, el Estatuto organice efectivamente las competencias que se refieren a las materias enunciadas en dicho precepto sobre el criterio de la exclusividad, y ello porque virtualmente casi todas aquellas materias vienen a caer también, según otros preceptos del propio Estatuto, bajo el ámbito competencial de

la Comunidad Autónoma y, por tanto, de su potestad legislativa, lo que, en pura lógica hermenéutica, obliga a calificar tales materias como de competencia compartida o concurrente.

Sin necesidad de entrar en un análisis más detallado de tan relevante cuestión, baste decir ahora que los preceptos del Estatuto que pasamos a enumerar permiten sostener la existencia de una competencia compartida de la Comunidad Autónoma con la que corresponde a los territorios históricos sobre las materias recogidas en las respectivas rúbricas del artículo 37-3. Tales preceptos son los siguientes: artículo 10-4 (régimen local), que engloba la materia comprendida en la letra *a*) del artículo 37-3 (organización, régimen y funcionamiento de las instituciones forales); artículo 42, *a*), que atribuye al Parlamento vasco la fijación por ley de los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que habrán de realizarse las aportaciones financieras de cada territorio histórico a la Hacienda General del País Vasco, legislación que cada territorio histórico habrá de respetar a la hora de elaborar y aprobar sus presupuestos [letra *b*) del art. 37-3]; artículo 10-1 (demarcaciones territoriales municipales), que coincide parcialmente con la materia reseñada en la letra *c*) del propio artículo 37-3 (demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan los límites provinciales); artículo 10, apartado 4 (régimen local), apartado 8 (montes, aprovechamiento y servicios forestales) y apartado 31 (ordenación del territorio), y artículo 43-3, que remite a una ley del Parlamento vasco la fijación del régimen de administración, defensa y conservación del patrimonio del País Vasco, preceptos todos ellos que, a no dudar, legitiman intervenciones legislativas que contribuyan a definir el «régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales» [art. 37-3, letra *d*)]; artículo 10, apartado 3 (legislación electoral interior que afecte a Juntas generales y Diputaciones forales) y apartado 4 (régimen local y Estatuto de la Administración Local del País Vasco), que permiten una incidencia, al menos parcial, sobre el «régimen electoral municipal» a que se refiere el tantas veces citado artículo 37-3, en su letra *e*); finalmente, la reserva de competencias que el apartado 34 del artículo 10 hace, en materia de carreteras y caminos, a favor de las Diputaciones forales no excluye en modo alguno la competencia concurrente de la Comunidad Autónoma (y, por ende, del Parlamento) sobre dicha materia, pues esta competencia está explícitamente contemplada en la cláusula general de atribución que encabeza el propio

artículo 10, y, por otro lado, el apartado 34 sólo alude a las competencias que las Diputaciones ostenten o que, en su caso, hayan de recobrar conforme al artículo 3.º, lo que muy bien puede referirse a las facultades reglamentarias y de ejecución, sin excluir, por tanto, la potestad de legislar que corresponde al Parlamento.

En resumen, es más que cuestionable que las supuestas competencias exclusivas de los territorios históricos sean en realidad tales, como asimismo lo es la exclusividad con que se enuncian las competencias que el propio Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma en el citado artículo 10, cuando en realidad dichas competencias, como se encarga de subrayar el propio Estatuto, desmintiendo la genérica afirmación inicial, han de ejercitarse, en un buen número de supuestos, en régimen de concurrencia con las que son propias, por un lado, del Estado y, por otro, de los territorios históricos.

Al calificar como exclusivas las competencias de la Comunidad Autónoma y de los territorios históricos, el Estatuto de Autonomía ha vuelto a reproducir el equívoco contenido en el artículo 149 de la Constitución. El nuevo sistema de distribución del poder normativo entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, que la Constitución consagra, acrecienta sin duda las dificultades de interpretación y aplicación del entero ordenamiento jurídico, pero hay que convenir en que estas dificultades no se evitan—antes bien, se intensifican—por la expeditiva operación semántica de conceptuar los respectivos espacios competenciales como exclusivos.

IV. LOS CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS Y LOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Una interpretación razonable del artículo 39 en este punto requiere, ante todo, poner en relación su contenido normativo con la cláusula general de control judicial contencioso-administrativo, prevista en el artículo 38-3, con el fin de deslindar los respectivos campos de aplicación de ambos preceptos estatutarios.

El alcance normativo del artículo 38-3 no plantea, en principio, mayores problemas. Según este precepto, todos los actos administrativos y reglamentos de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco—incluidos, por tanto, los de los órganos forales de los

territorios históricos—son impugnables ante la jurisdicción contenciosa conforme a las reglas propias de esta jurisdicción. Por consiguiente, cualquier persona legitimada para ello puede impugnar ante dicha jurisdicción todo acto o disposición reglamentaria de la Comunidad Autónoma o de los territorios históricos que incurran en vicio de incompetencia, lo que equivale a afirmar que los Tribunales contencioso-administrativos están facultados para declarar la nulidad de los actos y reglamentos autonómicos o forales que, en su caso, invadan ámbitos competenciales ajenos, decidiendo así implícitamente el conflicto de competencias latente entre unos órganos y otros.

Ahora bien, junto a esta modalidad común de control jurisdiccional de la legalidad administrativa, que incluye los vicios de incompetencia de que adolezcan los actos y disposiciones normativas autonómicas o forales, el Estatuto de Autonomía ha querido establecer además un medio de control específico sobre el ejercicio correcto de las competencias que el ordenamiento estatutario atribuye al Gobierno y Administración del País Vasco, de una parte, y a los órganos representativos de los territorios históricos, de otra. Control de legalidad competencial cuyo ejercicio ha sido encomendado en el artículo 39 EV a sendos órganos *ad hoc* de carácter arbitral y de composición paritaria.

Como en los supuestos de conflictos internormativos examinados en el apartado anterior, la creación por el Estatuto de esta modalidad arbitral de resolución de aquellos conflictos competenciales que pueden suscitarse en un plano puramente ejecutivo o administrativo requiere también un deslinde riguroso de su ámbito aplicativo, pero con la particularidad en este caso de que los criterios hermenéuticos que al efecto se adopten han de permitir la compatibilidad o coexistencia de este medio de control *ad hoc* con el que es propio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Son tres las cuestiones principales que han de analizarse para lograr la finalidad apuntada, a saber: 1, naturaleza jurídica de las Comisiones arbitrales y de las decisiones que resuelvan este tipo de conflictos; 2, carácter preventivo (*ex ante*) o invalidante (*ex post*) del conflicto de competencias formalizable ante las Comisiones arbitrales, y 3, impugnabilidad o no de los acuerdos arbitrales de competencias ante los Tribunales contencioso-administrativos. Veamos cuáles son las respuestas jurídicamente posibles a tales cuestiones.

A) *Naturaleza jurídica de las Comisiones arbitrales*

La naturaleza jurídica de un órgano o de una institución y, por consiguiente, lo que le diferencia de otros órganos o instituciones es, pura y simplemente, la función específica que cumple en el mundo del Derecho, el papel que el ordenamiento jurídico le encomienda y el alcance o eficacia que éste presta a sus actuaciones o a su funcionamiento.

Para poder calificar un órgano como jurisdiccional o administrativo no basta, en efecto, el simple dato subjetivo de su incardinación dentro de alguno de los poderes públicos, sino que es preciso saber cuál es la función que desempeña, en qué condiciones o a través de qué cauces lo hace y cuál es el valor que el Derecho presta a sus decisiones. En este sentido cabe afirmar que si un órgano público tiene como función la resolución de litigios entre partes ajenas al mismo, aplicando el Derecho a los casos controvertidos desde una posición de imparcialidad e independencia y a través de cauces formales que garanticen la publicidad, la audiencia y la igualdad de las partes, y a cuyas decisiones el propio Derecho otorga el valor de cosa juzgada o de verdad legal, tal órgano desempeña, sin duda, una función jurisdiccional, esté o no formalmente encuadrado dentro de la organización judicial. Es la función quien hace al órgano y quien determina su naturaleza, y no al revés.

El caso del Consejo de Estado francés (o el del Consejo de Estado español en épocas pretéritas), el de la jurisdicción de conflictos de atribuciones o de competencias del Derecho español vigente, incluso, el del Tribunal Constitucional español en materia de conflictos constitucionales son, según creo, bien expresivos al respecto. La no incardinación de tales órganos dentro del Poder judicial (y a salvo el supuesto del *Conseil d'Etat*, que, como es notorio, ejerce también funciones administrativas de naturaleza consultiva) no impide que la función que realizan haya de reputarse como jurisdiccional. Otros órganos, en cambio, que formalmente reciben el nombre de Tribunales o Jurados (Tribunales de oposiciones para el ingreso en la función pública, Tribunales económico-administrativos, Jurados provinciales de expropiación, etc.) cumplen simplemente funciones administrativas cuyos pronunciamientos pueden ser objeto de revisión ante instancias judiciales.

Admitido esto, hay que afirmar inicialmente que el artículo 39 del Estatuto de Autonomía deja imprejuizada la cuestión. Es obvio que las Comisiones arbitrales de conflictos no son ni pueden ser, desde un punto de vista orgánico o formal, órganos judiciales *stricto sensu*, pero ello no significa que la función que el Estatuto les encomienda y los acuerdos que en su momento adopten no puedan conceptuarse como jurisdiccionales. Que ello sea o no así dependerá en último extremo del propio Parlamento vasco, a cuya voluntad legislativa se remite el precepto estatutario.

La dicción literal del artículo 39 («los conflictos de competencia ... se someterán a la decisión de una Comisión arbitral ...») no permite, en efecto, inclinarse *a priori* de modo inequívoco por una u otra opción, puesto que las resoluciones que los órganos arbitrales dicten tanto podrían ser de valor provisional e impugnables ante los Tribunales de Justicia como de valor legal definitivo, y exentas, por lo tanto, de todo control judicial ulterior. En vía de principio, ambas posibilidades contarían, pues, con suficiente respaldo estatutario.

No obstante, conviene apurar algo más el análisis del precepto que estamos estudiando y examinar los efectos jurídicos que comportaría la adopción de una u otra solución. El resultado a que se llegue nos permitirá así desvelar la opción que, en definitiva, se ajuste mejor al espíritu que informa el artículo 39.

Un desarrollo legislativo del precepto estatutario que se inclinara por reconocer a las decisiones arbitrales un valor puramente provisional, revisable en todo caso por una instancia judicial posterior, equivaldría a configurar las Comisiones arbitrales de conflictos como simples órganos administrativos, cuyos acuerdos podrían ser impugnados, a tenor de lo dispuesto en el artículo 38-3, ante la jurisdicción contenciosa. En tal caso, el conflicto de competencias se formalizaría por medio de un recurso contra el acto o disposición presuntamente viciados de incompetencia que habría de interponerse, no ante el propio órgano que dictó aquéllos o ante su superior jerárquico, sino ante un órgano administrativo singular —la Comisión arbitral—, que vendría a funcionar de este modo como una vía administrativa previa a la vía jurisdiccional.

Sin descartar totalmente, como ya se ha señalado, esta hipótesis interpretativa, no es, sin embargo, la única posible, ni tampoco la que expresa mejor el verdadero sentido normativo del artículo 39. Se podría afirmar, incluso, que esta solución «administrativa» es relati-

vamente inútil, pues al mismo resultado —la decisión última del conflicto por los Tribunales contencioso-administrativos— podría haberse llegado mediante la utilización del sistema ordinario de controles jurídico-administrativos (recursos administrativos, suspensión de actos y acuerdos y recurso contencioso-administrativo).

En efecto, si la esfera de competencias de una Corporación foral resultara vulnerada por un acto o por un reglamento del Gobierno vasco o de cualquier otro órgano de la Administración autónoma, aquélla tendría siempre abierta la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa (como cualquier otro sujeto afectado en sus derechos o intereses), una vez agotada la vía administrativa previa ante la propia Administración autónoma. Bastaría, pues, la aplicación en tal caso de lo dispuesto en el artículo 38-3 del Estatuto.

Si fuera, en cambio, un órgano foral de algún territorio histórico quien por medio de un acto o de una norma reglamentaria invadiera el ámbito competencial del Gobierno o de la Administración del País Vasco, la Comunidad Autónoma podría ejercitar las facultades de suspensión de acuerdos locales, reconocidas en el artículo 8.º y disposición final quinta del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, dando traslado de la suspensión en el plazo de tres días a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial para que ésta resolviera a través del procedimiento especial del artículo 118 de la Ley de esta jurisdicción; o bien, en el caso de que se entendiera no aplicable dicha facultad de suspensión, dada la excepción contenida en la disposición final sexta del citado Real Decreto-ley (que deja genéricamente intactas «las peculiaridades derivadas de los regímenes forales»), y en el propio artículo 37-2 del Estatuto (que sanciona la inalterabilidad del régimen foral privativo de cada territorio histórico), el Gobierno vasco estaría facultado en todo caso para pretender de la jurisdicción contenciosa la anulación del acto o del Reglamento foral que usurpara competencias autonómicas.

En definitiva, tanto en un supuesto como en otro, la solución final de la contienda competencial quedaría en manos de los Tribunales contenciosos, lográndose así el mismo resultado definitivo que si se optara por dejar expedita la revisión contenciosa de los acuerdos decisorios de las Comisiones arbitrales por parte de dichos Tribunales.

Entiendo, sin embargo, que el artículo 39 permite ir más allá de esta simple opción de carácter administrativo para entronizar un mo-

delo de resolución de conflictos de atribuciones de naturaleza jurisdiccional ante las propias Comisiones arbitrales, abstracción hecha de la posible inconveniencia o inoportunidad política actual de un modelo semejante.

Como he tenido ocasión de señalar, el Estatuto de Guernica consagra un sistema de organización territorial de la Comunidad Autónoma vasca en el que las Corporaciones provinciales, de acuerdo con su propia tradición histórica, han de jugar un papel de primera importancia, singularmente en el orden tributario y en el de la organización y gestión de los servicios públicos. Consecuentemente, la propia estructura territorial del modelo de autogobierno se vertebra en torno a las instituciones comunes a toda la Comunidad vasca, de un lado, y a las que son propias de las demarcaciones provinciales históricas, de otro, habiéndose plasmado en el Estatuto el esquema básico de distribución de poderes y competencias entre aquéllas y éstas, a través del cual el legislador trata de garantizar la armónica articulación y el equilibrio estable de todas ellas.

Este singular elemento diferencial del Estatuto vasco permite sostener, en efecto, que, para dirimir los conflictos de atribuciones que inevitablemente habrán de producirse entre la Administración autónoma vasca y las Administraciones forales, se haya tratado de respetar ese esquema inicial de equilibrio mediante la canalización de las contiendas competenciales hacia unos órganos en los que, bajo la presidencia de la suprema autoridad judicial en la Comunidad Autónoma, estén igualmente representadas las dos partes en conflicto.

La opción del Estatuto podrá ser o no acertada, se podrá discutir o no su oportunidad, pero es obvio que la misma comporta la posibilidad de que, en aras del armónico equilibrio de intereses y de poderes que el Estatuto garantiza, los conflictos de competencias administrativas entre órganos autonómicos y órganos forales sean llevados ante las Comisiones arbitrales respectivas para que éstas resuelvan con carácter definitivo.

En consecuencia, pese a que sus miembros son designados por el Gobierno vasco y por las Diputaciones forales, las Comisiones arbitrales no tienen por qué ser forzosamente calificadas como simples órganos «administrativos», sino más bien como órganos autonómicos —es decir, directamente ordenados al Estatuto— que, sin adscripción al Gobierno ni a las Diputaciones, y gozando sus miembros de plena independencia e inamovilidad durante el período de su mandato, tie-

nen encomendada como única función la de aplicar las normas de atribución de competencias contenidas en el Estatuto y en las disposiciones que lo desarrollen, en los casos en que se origine un conflicto de esta índole entre la Administración autónoma y las Administraciones forales.

B) *Planteamiento ex ante (preventivo) o ex post (invalidante) del conflicto de competencias ante las Comisiones arbitrales*

Ahora bien, esta función de control del ejercicio de las competencias *secundum statutum* puede llevarse a cabo a través de dos vías o procedimientos distintos: la vía del conflicto preventivo y la vía del conflicto posterior a la efectiva emanación de actos o de disposiciones reglamentarias que incurrieren en presunta incompetencia *ratione materiae*. La primera de estas dos vías respondería al modelo de la jurisdicción de conflictos que luce en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948; la segunda, en cambio, se asemejaría más al sistema de solución de conflictos previsto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Cabe sostener que, en principio, ambas vías tienen encaje en el artículo 39 del Estatuto, pudiendo el Parlamento vasco inclinarse por cualquiera de ellas. Las consecuencias jurídicas son, no obstante, muy diferentes en uno y otro caso.

Si se optara por entregar a las Comisiones arbitrales la decisión de conflictos simplemente preventivos, el alcance de su cometido sería muy limitado, habida cuenta que sólo cabría llevar ante las mismas aquellos asuntos de los que se halle conociendo algún órgano, foral o autonómico, pero sobre los cuales no haya recaído todavía acuerdo o resolución definitiva. La experiencia suministrada por la actual jurisdicción de conflictos permite afirmar que, en la práctica, serían muy escasos los litigios de competencias que, a través de este cauce, llegarían ante las Comisiones arbitrales. En contrapartida, esta vía tendría la virtualidad de fijar con absoluta claridad los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 38-3 y 39 del Estatuto en relación con el control de los vicios de incompetencia por parte de la jurisdicción contenciosa y de las Comisiones arbitrales: aquélla conocería de las pretensiones contra actos o reglamentos de una Administración que presuntamente afectarían a la competencia de la que

interpone el recurso correspondiente, en tanto que ante las Comisiones arbitrales podrían suscitarse sólo las cuestiones competenciales que surgieran antes de haberse dictado el acto o de publicado el reglamento que, a juicio del órgano requirente, afectarán a asuntos propios de su competencia.

Si, por el contrario, la opción legislativa se inclinara por la segunda modalidad, la función a desempeñar por las Comisiones arbitrales de conflictos institucionales sería mucho más trascendente. Se trataría en tal caso de incorporar al ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma del País Vasco el sistema de solución de conflictos establecido por la LOTC (arts. 60 y ss.), mediante la atribución a las Comisiones arbitrales de la potestad de pronunciarse definitivamente sobre las cuestiones competenciales que se les planteen con ocasión de disposiciones, resoluciones o actos emanados de los órganos de la Administración autonómica o de los órganos de los territorios históricos.

Ningún obstáculo insalvable se opondría a ello. No lo sería, desde luego, el artículo 117-5 de la Constitución, que consagra el principio de unidad jurisdiccional, puesto que la propia Constitución excluye los litigios competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí del conocimiento de los Tribunales ordinarios para atribuirlos genéricamente al Tribunal Constitucional (artículo 161-1-c) CEI, el cual, como es notorio, no forma parte del Poder judicial ni está integrado en su organización. Competencia ésta del Tribunal Constitucional que su Ley Orgánica desarrolla y perfila en los artículos 60 y siguientes.

Nada se opondría, por tanto, a que, dentro de los límites de su propio ordenamiento territorial y con referencia a conflictos autonómicos, el Parlamento vasco desarrollara la previsión contenida en el artículo 39 en un sentido análogo a como lo ha realizado la LOTC respecto de los conflictos constitucionales. Ello significaría que el artículo 39 del Estatuto habría de operar aquí como una excepción a la cláusula general de control contencioso-administrativo que se contiene en el precedente artículo 38-3, lo que, obviamente, habría de implicar también la suspensión de los procesos pendientes ante aquella jurisdicción cuando los actos o reglamentos impugnados hubiesen sido objeto posteriormente de un conflicto de competencias ante la Comisión arbitral correspondiente.

C) *Impugnabilidad o no de los acuerdos de las Comisiones arbitrales ante los Tribunales contencioso-administrativos*

La respuesta a esta última cuestión ha sido ya implícita o explícitamente expresada en las consideraciones que anteceden. Sólo en el caso de que se optara decididamente por configurar las Comisiones arbitrales como simples instancias administrativas previas al control contencioso-administrativo, los Tribunales de esta jurisdicción extenderían su competencia a la revisión de los acuerdos adoptados por aquéllas, solución que considero relativamente inútil y poco ajustada a la *intentio legis* que parece haber inspirado la redacción del artículo 39, en el que más bien se ha pretendido someter las contiendas interinstitucionales sobre las competencias, dentro del ámbito territorial y ordinamental de la Comunidad Autónoma, a unos controles específicos, singulares y, sobre todo, distintos del comúnmente encomendado en el artículo 38-3 a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todas las demás hipótesis posibles de desarrollo del artículo 39 llevan, pues, derechamente, como exigencia lógica de la propia institución, a otorgar carácter firme y vinculante a los acuerdos adoptados por las Comisiones arbitrales de conflictos, sin que puedan, por lo tanto, ser impugnados tales acuerdos ante los Tribunales contencioso-administrativos.

En cualquiera de estas hipótesis no se podría decir, en rigor, que las Comisiones arbitrales actúan como órganos ejecutivos o administrativos del País Vasco cuyos acuerdos serían subsumibles dentro de la cláusula general de control judicial del artículo 38-3, sino más bien que, conforme a su creación *ex statuto* en el artículo 39, son órganos autonómicos, directamente ordenados al Estatuto y habilitados por éste para declarar sin apelación a quién corresponde ejercer las competencias estatutarias y depurar, en su caso, los vicios de incompetencia en que incurran los actos y disposiciones reglamentarias de los órganos administrativos—autonómicos y forales—del País Vasco.

Esta exigencia institucional encuentra, por lo demás, un singular respaldo normativo en el artículo 2 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que, como ya se ha señalado, excluye del conocimiento de esta jurisdicción «*las decisiones de cuestiones de competencia entre la Administración y las jurisdicciones ordinarias o especiales y las de conflictos de atribuciones*».