

REVISTA DE

# Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

**J. LEGUINA VILLA**  
y **E. DESDENTADO DAROCA**

El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero

**E. COBREROS MENDAZONA**

La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco

**G. DOMÉNECH PASCUAL**

El seguimiento de normas y actos jurídicos

**F. PASCUA MATEO**

Las leyes de armonización: esbozo de una construcción dogmática

# 167

Madrid

Mayo/Agosto

## 2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



*Revista de Administración Pública*  
ISSN: 0034-7639, núm. 167,  
Madrid, mayo-agosto (2005)

# Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*  
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*  
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*  
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*  
Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*  
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*  
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*  
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*  
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*  
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*  
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*  
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

## Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

*El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista*

# LA INIMPUGNABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN ARBITRAL DEL PAÍS VASCO

E. COBREROS MENDAZONA\*  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad del País Vasco

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA PREVISIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PAÍS VASCO DE UNA COMISIÓN ARBITRAL PARA DECIDIR LAS DISPUTAS COMPETENCIALES «INTRAUTONÓMICAS»: 1. *El artículo 39 EV. 2. Las diversas interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral.*—II. LA LEY 13/1994 DEL PARLAMENTO VASCO, DE DESARROLLO DE LA COMISIÓN ARBITRAL.—III. LA DIRECTA INCIDENCIA DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (1998) Y DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1999): 1. *La exclusión del conocimiento por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de lo resuelto por la Comisión Arbitral. 2. La ajenidad de la Jurisdicción Constitucional sobre los conflictos competenciales intracomunitarios y la remisión in integrum a la previsión estatutaria. 3. La coherente diferenciación de ámbitos como resultante final.*—IV. EL DISEÑO DEFINITIVO: LOS RESPECTIVOS ÁMBITOS DE LA COMISIÓN ARBITRAL, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. *Comisión Arbitral y Jurisdicción Constitucional. 2. Comisión Arbitral y Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*—V. LOS PROBLEMAS SUSCITADOS POR LA CUESTIÓN ELEVADA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. 2. ¿Inconstitucionalidad de la Ley de la Comisión Arbitral por incompetencia? 3. ¿Inconstitucionalidad por no sometimiento de las actuaciones de la Comisión Arbitral a control judicial de legalidad? 4. ¿Inconstitucionalidad por indefensión?*—VI. LA INIMPUGNABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN ARBITRAL, UNA SOLUCIÓN COHERENTE Y NO INCONSTITUCIONAL.

## I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA PREVISIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PAÍS VASCO DE UNA COMISIÓN ARBITRAL PARA DECIDIR LAS DISPUTAS COMPETENCIALES «INTRAUTONÓMICAS»

### 1. *El artículo 39 EV*

El Estatuto vasco contiene una previsión específica destinada a resolver los posibles conflictos competenciales que pudieran surgir entre, por un lado, las Instituciones Comunes del País Vasco (esto es, el Parlamento y Gobierno vascos) y, por otro, las Instituciones de los Territorios Históricos (esto es, las Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada uno de ellos), que consiste en atribuir tal misión a una «Comisión Arbitral»<sup>1</sup>. Dice así el artículo 39 EV:

---

\* Miembro de la Comisión Arbitral del País Vasco desde su constitución. En este trabajo expone únicamente su opinión personal.

<sup>1</sup> El autor que con más profundidad la ha tratado es J. LEGUINA VILLA: lo hizo pioneramente en su trabajo «Los Territorios Históricos vascos: poderes normativos y conflictos de

«Los conflictos de competencias que se puedan sus-  
citar entre las instituciones de la Comunidad Autóno-  
ma y las de cada uno de sus Territorios Históricos, se  
someterán a la decisión de una comisión arbitral, for-  
mada por un número igual de representantes designa-

competencias», en *REDC*, núm. 3, 1987, págs. 63 y ss. (recogido también en sus *Escritos sobre autonomías territoriales*, Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1995, págs. 183 y ss.), y, tras la aprobación de la Ley reguladora, en su artículo «La Ley 13/1994, de 30 de junio, reguladora de la Comisión Arbitral y el artículo 39 del Estatuto Vasco», en *RVAP*, núm. 41, 1995, págs. 251 y ss.; asimismo, contiene una oportuna referencia su trabajo «El ámbito de la Jurisdicción», en la obra colectiva, dirigida por LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999, esp. págs. 37 y ss.

También se aborda el papel de la Comisión Arbitral en la decisiva obra de T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, CEC-Civitas, Madrid, 1985, esp. págs. 171 y ss.

Con carácter monográfico, se han ocupado de esta cuestión: M. A. GARCÍA HERRERA, «Instituciones Autonómicas Centrales e Instituciones forales de los Territorios Históricos: La Comisión Arbitral del País Vasco», en *REDA*, núm. 30, 1981, págs. 529 y ss.; J. C. URETA, «La superación arbitral de conflictos (Comisiones arbitrales)», en la obra colectiva *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, IVAP, Oñati, 1983, vol. III, págs. 1415 y ss.; J. BALZA AGUILERA, «La naturaleza jurídica de las Comisiones Arbitrales (El artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco)», en *RVAP*, núm. 12, 1985, págs. 29 y ss.; E. ARLUCEA RUIZ, «La Comisión Arbitral del Estatuto Vasco», en *RVAP*, núm. 28, 1990, págs. 19 y ss., y en «Las Comisiones Arbitrales», en la obra colectiva *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, IVAP, Oñati, 1991, vol. IV, págs. 1723 y ss.; A. LÓPEZ BASAGUREN, «Las Comisiones Arbitrales», en la obra colectiva *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, cit., vol. IV, págs. 1647 y ss.; I. J. ETXEBARRIA ETXEITA, «Comisiones Arbitrales, una tarea pendiente», en la obra colectiva *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, cit., vol. IV, págs. 1733 y ss.; M. A. GARCÍA HERRERA y A. LÓPEZ BASAGUREN, «Problemas en torno a los efectos de las decisiones de la Comisión Arbitral», en *RVAP*, núm. 41, 1995, págs. 144 y ss.; I. LAMARCA ITURBE, «La Comisión Arbitral del País Vasco», en *RVAP*, núm. 42, 1995, págs. 429 y ss.; A. GARCÍA URETA, *La Comisión Arbitral del País Vasco. Régimen jurídico y resoluciones (1999-2002)*, IVAP, Oñati, 2003; y G. MARISCAL, «La Comisión Arbitral», en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 1, 2003, págs. 4 y ss.

También pueden encontrarse algunas referencias de interés en los trabajos de R. MARTÍN MATEO, «La Administración autonómica de Euskadi», en el núm. 91 de esta REVISTA, 1980, esp. págs. 105-106; A. AYA ONSALO, «La Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía», en *RVAP*, núm. 4, 1982, esp. págs. 95-97; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1984, vol. II, esp. págs. 389-390; C. COELLO MARTÍN, *La Disposición Adicional Primera y la organización autonómica vasca (La quiebra del «modelo vasco»)*, Universidad de La Rioja, Logroño, 1997, esp. págs. 114-135; I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, comentario a la disposición adicional primera de la LJCA, en *REDA*, núm. 100, 1999 (monográfico de Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998), esp. págs. 925-929; M. M.ª RAZOUIN LIZARRAGA, «Organización Foral y hecho diferencial», en la obra colectiva *Estado Autonómico y hecho diferencial de Vasconia*, Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, Donostia-San Sebastián, 2000, esp. págs. 265-267; J. M. CASTELLS ARTECHE, «Los regímenes especiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en la obra colectiva, dirigida por MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 2003, vol. II, esp. págs. 2722-2725, y «La problemática jurídica actual de los Territorios Históricos vascos», en *REAL*, núm. 291, 2003 (homenaje a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO), esp. págs. 247-249; J. CORCUERA ATIENZA, «Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales», en *REDC*, núm. 69, 2003, esp. págs. 254-255; e I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA y X. ARZOZ SANTISTEBAN, «La Administración de la Comunidad Autónoma Vasca», en la obra colectiva, dirigida por BASSOLS COMA, *La Administración Pública de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid, 2004, esp. págs. 180-183.

dos 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».

Desde un primer momento se destacaron de este precepto dos aspectos sobre los que había unanimidad: que se trata de un sistema original y atípico, por un lado<sup>2</sup>, y que adolece de gran indeterminación, por otro<sup>3</sup>. La causa de la primera característica habrá de reconocerse que estriba en que está pensada para solucionar un tipo de conflictos competenciales que sólo se pueden plantear en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Sobre el segundo aspecto hay que reconocer que la aplicación a este precepto de los criterios interpretativos habituales arroja un resultado ciertamente escaso. En primer lugar, no se encuentran claros precedentes históricos de similar regulación que pudieran servirnos de orientación<sup>4</sup>. Tampoco la gestación del precepto ofrece dato relevante adicional alguno<sup>5</sup>. Por lo que respecta a los términos en los que

<sup>2</sup> Vid. J. LEGUINA VILLA, «Los Territorios Históricos vascos...», cit., pág. 75, y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 172.

<sup>3</sup> Así, tanto J. LEGUINA VILLA, en «Los Territorios Históricos vascos...», cit., pág. 75, y con posterioridad, en «La Ley 13/1994...», cit., pág. 255, como T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 172.

<sup>4</sup> Lo destaca, por ejemplo, J. C. URETA, *op. cit.*, págs. 1433-1435. Sin embargo, T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 176 y 177, en nota, hace referencia al sistema recogido en el artículo 12 del Proyecto de Estatuto de Estella, donde se preveía la existencia de una Comisión mixta a la que se elevarían los acuerdos que afectasen exclusiva o preponderantemente a una sola de las cuatro provincias (órgano claramente político, por lo demás). Va más lejos a este respecto A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, págs. 1655-1656, quien llega a afirmar que, en esa misma perspectiva «de una resolución de carácter netamente político», se insertaría la previsión estatutaria del artículo 39, que «parece querer asumir, igualmente, un marcado carácter político». Sea como fuere, lo decisivo es que esta previsión nunca llegó ni a ser aprobada ni, mucho menos, a funcionar.

<sup>5</sup> En el Texto Base elaborado por la Ponencia designada por la Asamblea de parlamentarios vascos no aparecía previsión semejante; únicamente figuraba el equivalente al actual artículo 38 EV. En la fase siguiente, en la que se posibilitó la presentación de enmiendas y sugerencias a todas las instituciones y fuerzas políticas y sociales —que resultó, por cierto, muy participada—, es donde encontramos la clave, pues fueron, de manera conjunta, el Movimiento Comunista de Euskadi y la Organización de Izquierda Comunista los que, entre otras, presentaron una enmienda de incorporación de un nuevo artículo que dijera que «los conflictos de competencias entre las instituciones generales del País Vasco y las instituciones de los Territorios Históricos serán resueltos por un Tribunal. El Parlamento Vasco regulará todo lo referente a su formación, condiciones de sus miembros, atribuciones y funcionamiento» (vid. V. y C. TAMAYO SALABERRÍA, *Fuentes Documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, Diputación Foral de Álava, 1981, pág. 489). Ahora bien, a esta enmienda —que, como se ve, es la causante de la aparición del vigente artículo 39 EV— no se acompaña justificación o motivación alguna; ni consta ninguna razón por la que fuera asumida por la Ponencia. Finalmente, el Proyecto ligeramente modificado (en concreto, la previsión de un «Tribunal» se convertirá en una «comisión arbitral», de composición paritaria y presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País

está redactado este artículo, varios aspectos resultan bastante claros, pero otros muchos no tanto. Así, en relación a los miembros que integran la Comisión Arbitral, no ofrecen dificultades de precisión —además de la Presidencia— la paridad en su composición y a quién corresponde su designación. Tampoco la remisión del procedimiento a una Ley del Parlamento vasco produce especial dificultad, si bien habrá de entenderse referida no sólo al procedimiento *stricto sensu*, sino de una manera más amplia, teniendo en cuenta el inacabado diseño estatutario de la Comisión Arbitral<sup>6</sup>. Asimismo, resultan claros la imperatividad del sistema previsto<sup>7</sup> y el carácter decisorio de la solución establecida («se someterán a la decisión», dice el precepto).

Por algún autor se ha querido ver en el adjetivo «arbitral» una referencia a un tipo de actividad más bien de composición, arreglo o acercamiento de posturas<sup>8</sup>. No parece, sin embargo, el argumento de la literalidad del término muy convincente o decisivo; así, por ejemplo, si nos fijamos en el panorama comparado, el órgano equivalente al Tribunal Constitucional en Bélgica se llama, como es sabido, *Cour d'Arbitrage*<sup>9</sup>; además, es evidente que para caracterizar un órgano o una institución, más que el *nomen iuris*, resulta decisivo su régimen jurídico. En todo caso, el desarrollo legal posterior de la Comisión Arbitral ha puesto definitivamente de manifiesto que en absoluto *tercia*, compone, arregla, acerca posturas o desarrolla una actividad similar, sino que decide en Derecho quién es el titular de la competencia disputada.

Más fructífero resulta el análisis de este precepto en relación con el conjunto del sistema en el que se inserta. En efecto, este artículo 39 EV, junto con su inmediatamente anterior, configuran, en el Título II («De los poderes del País Vasco»), el Capítulo V, significativamente titulado «Del control de los poderes del País Vasco». Pues bien, el apartado primero del artículo 38 EV establece el control de

---

Vasco) pasaría al Anteproyecto de la Ponencia Redactora. En la fase final —en la que hubo un motivo de desacuerdo, formulado un tanto confusamente por el Grupo Parlamentario de UCD, pero que parecía considerar inconstitucional tal previsión estatutaria, al menos antes de que se promulgase la Ley Orgánica del Poder Judicial (*vid.* el texto de tal motivo en *Fuentes Documentales y Normativas...*, cit., pág. 630)— se introdujeron muy leves modificaciones y en la Comisión Constitucional del Congreso este artículo 39 EV no recibiría ningún voto particular, aprobándose finalmente en los términos que conocemos (la evolución de los diferentes textos puede verse en *Fuentes Documentales y Normativas...*, págs. 938-939).

<sup>6</sup> *Mutatis mutandis*, sería algo similar al artículo 41 LOPJ en relación con la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales. *Vid. infra* lo que se precisa en la nota 87.

<sup>7</sup> Es rotundo a este respecto T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 179-180.

<sup>8</sup> Así, T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 178, señaló que el uso del término «arbitral» se aleja del jurisdiccional y que «parece apuntar más a un sistema de composición previa que de decisión imperativa con fuerza de cosa juzgada».

<sup>9</sup> Creado por la Ley especial de reformas constitucionales de 1980 y asumido, desde 1994, en el artículo 142 de la Constitución belga.

constitucionalidad de las leyes del Parlamento vasco en exclusiva por el *Tribunal Constitucional*, y en el apartado tercero del mismo artículo se recoge el control por la *Jurisdicción Contencioso-Administrativa* de los actos, acuerdos y disposiciones reglamentarias de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco<sup>10</sup>. Así, pues, el artículo 39 EV parece que deberá interpretarse como un supuesto referido a *otro tipo de control*, si bien limitadamente aplicado al objeto concreto de que se trata (un supuesto de *vindicatio potestatis*, en sentido amplio) y sólo para los específicos sujetos a que se refiere (las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y las de los Territorios Históricos). Otro tipo de control que, lógicamente, habrá de ser distinto del constitucional y del contencioso-administrativo, que en ningún caso ha de ser político<sup>11</sup> y que, para resultar coherente con los dos ya mencionados, habrá de ser más bien de tipo jurisdiccional (y con esto se adelanta la opinión que aquí se mantiene).

La señalada parquedad o indeterminación de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma del País Vasco ha favorecido desde el inicio que se manifestaran diversas posturas en lo relativo a la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral y, consecuentemente, en lo que respecta a la revisabilidad jurisdiccional (o no) de sus resoluciones, que son las cuestiones que a continuación se abordarán; advirtiéndose, no obstante, que lo que tiene más interés, en estos momentos, no es *lo que podría haber sido* la Comisión Arbitral (dada su parca regulación estatutaria), sino, sobre todo, *lo que es* a partir de la regulación que ya ha establecido el legislador, sin perjuicio de considerar si tal regulación se ha mantenido dentro de los límites constitucionales y estatutarios.

## 2. *Las diversas interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de la Comisión Arbitral*

Podemos sintetizar las diversas interpretaciones agrupándolas en tres bloques.

A) En primer lugar, podemos citar la propuesta planteada en 1983 por URETA<sup>12</sup>, como un intento de superación de la disyuntiva

<sup>10</sup> El apartado segundo del artículo 38 EV, sin interés ahora, se refiere a los supuestos previstos en el artículo 150.1 CE y remite a los controles mencionados en este precepto constitucional.

<sup>11</sup> Pues el control político del Parlamento vasco ya se recoge en el artículo 25.1 EV; y, a su vez, para los Territorios Históricos, el control de las Juntas Generales sobre sus Diputaciones Forales se recoge en sus respectivas Normas Institucionales.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, esp. págs. 1431 y ss.

entre órgano administrativo/órgano jurisdiccional; y que califica a la Comisión Arbitral como *órgano de arbitraje*, si bien dejando claro que se trataría de un órgano tal *sui generis*, que habría de resolver inexcusablemente en Derecho y cuyas resoluciones no serían recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>13</sup>.

Ahora bien, además de las conocidas objeciones de principio que inmediatamente surgen en el momento de trasladar las categorías del arbitraje a la actividad de los entes públicos<sup>14</sup>, la obligatoriedad y generalidad del sistema, más el carácter permanente de la Comisión Arbitral, por un lado, y la irrenunciabilidad e indisponibilidad de las competencias públicas (que son el objeto exclusivo de la disputa a resolver por la Comisión Arbitral, precisamente), por otro, hacen

<sup>13</sup> Veamos los párrafos más sintéticos y significativos de su propuesta interpretativa:

«En este sentido, me parece muy acertada la visión de Leguina Villa al calificar a la Comisión como "órgano autonómico directamente ordenado al Estatuto". También es cierto que su función es materialmente jurisdiccional, porque la de todo órgano arbitral lo es, pero hay que insistir en que el mecanismo de solución de conflictos del artículo 39 es un mecanismo arbitral y no judicial. Y hay que insistir en ello no sólo porque la naturaleza de las instituciones deriva tanto de su función como de su régimen jurídico, sino también porque, como hemos expuesto con más detalle, el arbitraje nace de la autonomía, vive siempre dentro de un ordenamiento jurídico y vive dentro de los límites que ese ordenamiento jurídico le impone. Si el artículo 39 del Estatuto hubiera establecido (afortunadamente no lo hace) la posibilidad de que las decisiones de la Comisión Arbitral fuesen recurribles por determinados motivos excepcionales ante el Tribunal Constitucional o ante una Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, no por ello el órgano previsto en el artículo 39 dejaría de ser jurisdiccional. Ocurriría tan sólo que el arbitraje del artículo 39 del Estatuto sería un arbitraje menos auténtico, más limitado, y sería tanto más limitado cuanto más amplios fuesen los motivos de recurso frente a las decisiones de la Comisión Arbitral.

En definitiva, la Comisión Arbitral no es un órgano administrativo, y por ello, sus decisiones no son resoluciones administrativas impugnables sin más ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es un órgano arbitral y la extensión de sus poderes arbitrales es muy amplia al no haber establecido el artículo 39 la posibilidad de recursos frente al laudo, ni siquiera por motivos excepcionales» (J. C. URETA, *op. cit.*, pág. 1448).

«En el caso concreto de la Comisión Arbitral del artículo 39 del Estatuto Vasco, creemos que, ni es necesario, ni es conveniente, ni es adecuado a la filosofía que inspira el citado artículo 39 el establecimiento de recursos frente a la sentencia de la Comisión Arbitral» (*op. cit.*, pág. 1470).

<sup>14</sup> *Vid.*, por todos, R. BUSTILLO BOLADO, *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Aranzadi, Pamplona, 2001, esp. págs. 295 y ss. *Vid.*, asimismo, A. HUERGO LORA, *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, págs. 207 a 212, donde, refiriéndose expresamente a la Comisión Arbitral del País Vasco, la considera un caso de institución «supuestamente» arbitral; posteriormente, aunque mencionándola ya de pasada, la ha considerado de nuevo como un supuesto de utilización «impropia» del término arbitraje, por carecer del requisito de la voluntariedad (en su colaboración «La transacción y el arbitraje», en la obra colectiva, dirigida por CHINCHILLA MARIN, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 280-282).



muy difícil su admisión como órgano de arbitraje<sup>15</sup>. En todo caso, debe quedar bien patente que este supuesto no tendría nada que ver con la mención que se hace al arbitraje en el artículo 107.2 LRJPAC, como mecanismo sustitutivo del recurso administrativo ordinario<sup>16</sup>.

Las ventajas que pudiera tener esta interpretación, en cuanto alejamiento de su consideración como mero órgano administrativo<sup>17</sup>, quedan empañadas por su difícil encaje jurídico-institucional y, a cambio, nada mejoraría o añadiría a la concepción de esta Comisión como un órgano específico previsto en el Estatuto con funciones materialmente jurisdiccionales, que veremos más adelante. Por último, la solución arbitral «clásica» no viene a resultar muy coherente en las coordenadas de un sistema previsto para el mantenimiento permanente del reparto legal de los *poderes* del entramado institucional del País Vasco (que, en definitiva, es de lo que se trata cuando se insta un sistema de resolución de conflictos *competenciales*); lo que requiere, evidentemente, una estabilidad que no parece *a priori* una de las características de los sucesivos arbitrajes que pudieran producirse.

B) Otra interpretación respaldada por diversos autores es la que se inclina por considerar a la Comisión Arbitral como un *órgano administrativo*<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> *Vid.*, en parecido sentido, la temprana crítica de J. BALZA AGUILERA, *op. cit.*, págs. 35 y, sobre todo, 54.

<sup>16</sup> Pues ni por su origen —directamente estatutario, en el caso de la Comisión Arbitral; creación del legislador estatal (como pura opción legislativa y muy posterior en el tiempo), en el caso de los mecanismos previstos en la Ley 30/1992— ni por su funcionalidad —sólo entre determinadas instituciones vascas y únicamente para las disputas competenciales, en el caso de la Comisión Arbitral; como forma de defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, en el caso del artículo 107.2 LRPAC— conviene en absoluto asimilarlos, confundirlos y ni siquiera asociarlos jurídicamente.

<sup>17</sup> En este sentido, G. MARISCAL, *op. cit.*, pág. 6, señala que «clasificar, pues, a la Comisión de órgano arbitral, siguiendo su denominación estatutaria, nos situaría en el terreno de la función jurisdiccional o, al menos, en sus alledaños limítrofes, sin perjuicio de los matices que pueden distinguir la función jurisdiccional de la arbitral, y ambas de la que ejerce la Comisión».

<sup>18</sup> Tal fue la adoptada por T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 175, en abierto contraste con lo propuesto por LEGUINA, cuya tesis le parece «sugestiva pero arriesgada» (pág. 177). Para T.-R. FERNÁNDEZ, «la intervención de la Comisión Arbitral a la que alude el artículo 39 tendría, según esto, una naturaleza estrictamente administrativa, análoga a la de la Junta Arbitral prevista en la Ley del Concierto, a la cual se asemeja notablemente [ya no, hay que advertir ahora; pero sobre esta aparente semejanza se volverá inmediatamente en el texto y en la nota 26], y su objeto, al igual que el de ésta, sería propiciar la búsqueda de una solución extrajudicial que hiciera innecesaria, en lo posible, la siempre indeseable contienda ante los Tribunales» (pág. 179).

Previamente, M. A. GARCÍA HERRERA, *op. cit.*, pág. 533, también se había inclinado por el carácter administrativo: «En estas condiciones, a la vista de los rasgos propios de la Comisión, no cabe sino reconocer un carácter de órgano administrativo que intenta resolver en clave jurídica un conflicto que puede tener una matriz jurídico-política. Obviamente produce cierta perplejidad esta conclusión, pero los datos existentes en el Estatuto no abonan otra

Dicho de manera muy sintética, su argumentación sigue un doble proceso, primero, de reducción y, luego, de exclusión: a partir de las categorías ya conocidas, la Comisión Arbitral tiene que ser o un órgano administrativo o un órgano judicial, *tertium non datur*; evidentemente, no es un órgano judicial *ergo*, se trata de un órgano administrativo. Pero lo más importante no será, con todo, su calificación o encuadramiento, sino las consecuencias a ello anudadas: si se trata de un órgano administrativo, sus resoluciones tienen que poder ser revisadas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>19</sup>.

Como inmediatamente se advierte, esta interpretación tiene a su favor la linealidad o sencillez de su argumentación y de su resultado, desactivándose así cualquier «complicación» que pudiera significar la aparición *ex abrupto* en el Estatuto vasco de la Comisión Arbitral. Pero también presenta algunos flancos débiles<sup>20</sup>. En primer lugar, la propia inanidad e incluso disfuncionalidad de la previsión estatutaria: si se articula la intervención de la Comisión Arbitral como un mero recurso administrativo, tendríamos todas las conocidas desventajas de la vía administrativa previa clásica<sup>21</sup> y ninguna de sus ventajas (que, en su caso, se reportan a los particulares), a pesar de algún voluntarioso vaticinio<sup>22</sup>. En efecto, si una Administración considera que ha sufrido una indebida invasión competencial es *lógico* que se defienda (e incluso tiene que hacerlo, ya que no puede disponer de su acervo competencial a discreción). Es *esperable*, además,

---

distinta». De la misma manera, E. ARLUCEA RUIZ, en «La Comisión Arbitral del Estatuto Vasco», cit., pág. 59, alineándose con la postura anterior, afirma a modo conclusivo: «Entiendo, pues, que no cabe sino reconocer, pese a esta intención estatutaria [a su juicio, la de imprimir un carácter jurisdiccional a la Comisión Arbitral], un mero carácter de órgano administrativo con todas sus consecuencias. El texto constitucional ofrece una regulación insalvable que condiciona la configuración de esta institución». A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, pág. 1671, también se inclina por esta opinión, cuando concluye a este respecto: «La relevancia autonómica de las Comisiones arbitrales no excluye la naturaleza administrativa del órgano». En fin, con algún matiz añadido, ahora conjuntamente, M. A. GARCÍA HERRERA y A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, págs. 149-150, se reiterarán en sus posiciones ya recogidas.

<sup>19</sup> Expresamente en tal sentido, T.-R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, pág. 180; A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, págs. 1688-1698, y C. COELLO MARTÍN, *op. cit.*, pág. 254.

<sup>20</sup> Como oportunamente advirtiera J. LEGUINA VILLA, «Los Territorios Históricos vascos...», cit., pág. 87, al señalar que la «solución “administrativa” es relativamente 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 jurídicos administrativos (recursos administrativos, suspensión de actos y acuerdos y recurso contencioso-administrativo)».

<sup>21</sup> Eliminada, además —como es sabido—, para los conflictos interadministrativos por la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose sustituido por un requerimiento potestativo (art. 44 LJCA).

<sup>22</sup> En el sentido de que la Comisión Arbitral gozaría de una especie de reconocimiento que favorecería la aceptación voluntaria de sus resoluciones por todas las partes afectadas, no impugnándolas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; *vid.* A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, págs. 1697 y 1698, y M. A. GARCÍA HERRERA y A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, pág. 180.

que si considera que la resolución de la Comisión Arbitral es incorrecta utilice todos los medios existentes a su disposición, máxime si tenemos en cuenta que las Administraciones Públicas no tienen las mismas prevenciones (ni costes) para pleitear que los particulares (para quienes el recurso administrativo previo puede tener la ventaja de no verse abocados inexorablemente a un proceso judicial más o menos costoso). Es *ineludible*, finalmente, que las autoridades lleguen a suponer que, si así no lo hacen (esto es, si no defienden hasta el final sus competencias), les resultará políticamente demandado y reprochada públicamente su dejación. La realidad ha demostrado, en todo caso, que la Comisión Arbitral no ha quedado fuera de esta lógica, como más adelante podremos comprobar<sup>23</sup>.

Más superflua aún resultaría la previsión del artículo 39 EV si la intervención de la Comisión Arbitral fuera meramente potestativa, esto es, como una alternativa discrecional a la directa interposición del recuso contencioso-administrativo<sup>24</sup>; cosa que chocaría además, claramente, con la imperatividad del sistema que se desprende de los propios términos estatutarios.

Los partidarios de esta interpretación administrativa de la Comisión Arbitral han argumentado, en algunos casos, estableciendo un paralelismo con los tradicionales Jurados Provinciales de Expropiación o con la Junta Arbitral prevista en la Ley del Concierto Económico, basándose en que todos ellos están presididos por un Magistrado<sup>25</sup>. Esta analogía, sin embargo, no es aceptable. En efecto, en

<sup>23</sup> Valga con adelantar ahora que de seis resoluciones de fondo dictadas hasta la fecha por la Comisión Arbitral en conflictos de competencia *stricto sensu*, dos de ellas ya han intentado ser recurridas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y están pendientes de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisibilidad, en los términos que más adelante se precisa.

<sup>24</sup> Como parecen defender I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA y X. ARZOZ SANTISTEBAN, *op. cit.*, pág. 182.

<sup>25</sup> *Vid.*, por ejemplo, T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 178-179, y A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, pág. 1689.

Por su parte, I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA y X. ARZOZ SANTISTEBAN, *op. cit.*, págs. 182-183, se refieren a la Junta de Cooperación entre la Comunidad Foral de Navarra y el Estado, prevista en el artículo 69 LORAFNA. Tampoco parece adecuado este paralelismo puesto que en la propia disposición en la que se establece tal órgano expresamente se prevé que su intervención lo será «sin perjuicio de la legislación propia del Tribunal Constitucional y de la Administración de Justicia», cosa que no ocurre con el artículo 39 EV. Pero, además, la Comisión Arbitral en ningún caso surge como un órgano de resolución de conflictos entre el Estado y la Comunidad Autónoma vasca, sino de conflictos puramente intracomunitarios, entre los poderes de la Comunidad Autónoma surgidos a partir del Estatuto de Autonomía (en lo que tiene de innovador, por un lado, y de actualizador del régimen foral, por otro). Hay, en fin, otras muchas diferencias entre uno y otro caso, lo que se aprecia ya definitivamente en el desarrollo previsto en el Real Decreto 1507/1985, de 1 de agosto, para la Junta de Cooperación navarra y la Ley vasca de la Comisión Arbitral (*vid.* M. M.<sup>a</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, «La Junta de Cooperación», en *RJN*, núm. 9, 1990, págs. 87 y ss., y A. PÉREZ CALVO y M. M.<sup>a</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, *Manual de Derecho Público de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2.<sup>a</sup> ed., 2004, págs. 222-224).

ambos supuestos —los Jurados de Expropiación y la Junta Arbitral— resulta indiscutible su revisabilidad jurisdiccional porque las propias normas que los instauran así lo disponen de manera explícita, clara y terminante<sup>26</sup>; lo que no es el caso, evidentemente, de la Comisión Arbitral, que supone *otro* control distinto del contencioso-administrativo (tal y como se ha señalado antes). Pero es que, además, estos otros órganos están a la libre disposición del legislador —que incluso puede hacerlos desaparecer, si así lo considera oportuno—, mientras que la Comisión Arbitral es un órgano estatutariamente exigido, quedando su posibilidad misma al margen de la voluntad tanto del legislador estatal como del autonómico. La Comisión Arbitral no es una de las soluciones que el legislador puede establecer, sino que es *la* solución que tiene que desarrollar para resolver determinados conflictos competenciales.

En fin, la caracterización de la Comisión Arbitral como un órgano administrativo cuyas intervenciones fueran revisables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa casa mal con el amplio espectro de disputas competenciales que tiene asignadas —y que, para mantener equilibrado el sistema de control, debe tener (añadimos aquí)—, entre las que se encuentra también aquella por la que, con carácter previo, puede intervenir en el caso de que proyectos o proposiciones de Ley (en el Parlamento vasco) o de Norma Foral (en las Juntas Generales) fueran los causantes de la invasión competencial. Que un mero órgano administrativo pueda dilucidar la adecuación competencial de una iniciativa legislativa en sede de Parlamento vas-

---

<sup>26</sup> Como es harto conocido, el *Jurado Provincial de Expropiación* aparece regulado, en estos momentos, en los artículos 31 y ss. LEF; y los equivalentes autonómicos, en las diversas leyes de sus Parlamentos (como es, por ejemplo, el caso de la Ley vasca 8/1987, de 20 de noviembre). La revisabilidad por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de sus acuerdos aparece en el artículo 126.2 LEF (y artículo 5.2 de la Ley vasca ya citada).

Por su parte, la *Junta Arbitral* está regulada en la actualidad en los artículos 65 a 67 del vigente Concierto Económico (2002), y la impugnación de sus acuerdos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se recoge en el artículo 67, *in fine*. En la vigente regulación ha desaparecido, precisamente, la presidencia del órgano por parte de un Magistrado del Tribunal Supremo (art. 39 del Concierto Económico de 1981), aspecto en el que se solía insistir, para fundar la similitud con la Comisión Arbitral, y que resultó especialmente conflictivo (la presencia de un Magistrado en tal órgano, se entiende); de tal manera que, justamente por esta razón (por la negativa de los órganos competentes a proceder a la designación del Magistrado-Presidente), nunca se llegó a constituir este órgano. No estará de más añadir dos precisiones: primera, que la previsión de una Junta Arbitral, recogida en principio sólo para el sistema de Concierto Económico vasco (y del Convenio Económico navarro), se ha extendido con la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, a todas las Comunidades Autónomas (arts. 23 y 24, si bien con alguna ligera variante en su composición); y segunda, que también, a diferencia de la Comisión Arbitral, la Junta Arbitral tiene competencia para dilucidar disputas entre las Diputaciones Forales y la Administración del Estado. En cualquier caso, de la misma forma que se ha previsto su existencia en la Ley del Concierto Económico, una modificación de ésta (por los cauces específicos requeridos) podría eliminarla del ordenamiento sin cortapisa constitucional o estatutaria alguna, a diferencia de la Comisión Arbitral.

co y que, además, sus decisiones al respecto puedan ser revisadas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa convendremos, sin dificultad, en que resulta claramente disfuncional.

Puede añadirse, adicionalmente, que la propia Comisión Arbitral en absoluto se considera a sí misma como un órgano administrativo<sup>27</sup>.

C) Finalmente, tenemos la postura de quienes han interpretado que la Comisión Arbitral, en los concretos cometidos que tiene atribuidos, está llamada a realizar una *función materialmente jurisdiccional* y sus resoluciones no deben ser revisables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>28</sup>.

Para LEGUINA, sin perjuicio de que la dicción literal del artículo 39 EV no condicionara de modo inequívoco inclinarse por la opción administrativa (con la posibilidad de su revisión contencioso-administrativa) o la de tipo jurisdiccional (con valor legal definitivo), esta última interpretación sería la más coherente. Evidentemente, no puede conceptuarse a la Comisión Arbitral como un órgano judicial, pero —en su opinión— la peculiar organización territorial de la Comunidad Autónoma y el relieve que en el propio Estatuto vasco adquieren sus Territorios Históricos comportan que, para la salvaguarda del armónico equilibrio de intereses y de poderes que el Estatuto garantiza, los conflictos de competencia que surjan los pueda resolver la Comisión Arbitral con carácter definitivo. Esto es, la Comisión Arbitral sería un órgano autonómico, directamente ordenado al Estatuto y habilitado 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»<sup>29</sup>.

Tras el desarrollo legal de la previsión estatutaria, este mismo autor ha señalado lo siguiente: «Entre los distintos modelos hipotéticamente posibles que en la configuración de la Comisión Arbitral se

<sup>27</sup> En efecto, su Resolución 1/2002, de 20 de julio (BOPV de 6 de septiembre de 2002), adoptada en un incidente de nulidad de actuaciones, el Pleno de la Comisión Arbitral (Ponente M. FERNÁNDEZ) expresó con rotundidad lo siguiente: «La Comisión Arbitral quiere con urgencia, antes de analizar pormenorizadamente la cuestión debatida, rechazar de modo pleno la aplicabilidad de la Ley 30/1992, (...). La Comisión Arbitral no tiene la condición de órgano administrativo, sino jurisdiccional, por lo que resulta pacífica la afirmación de que en efecto no le es aplicable lo previsto en la aducida Ley» (FJ 1).

<sup>28</sup> La elaboración inicial y más acabada es la de J. LEGUINA VILLA, en «Los Territorios Históricos vascos...», cit., esp. págs. 86 y ss., y en «La Ley 13/1994...», cit., esp. págs. 256 y ss. En esta misma línea podrían encuadrarse las posturas de J. BALZA AGUILERA, *op. cit.*, esp. págs. 36 y ss., y A. GARCÍA URETA, *op. cit.*, pág. 28. Recuérdese, además, lo que se acaba de precisar en la nota anterior.

<sup>29</sup> «Los Territorios Históricos vascos...», cit., pág. 92.

podían adoptar, la Ley ha descartado por completo la opción administrativa (que hubiera convertido aquélla en una simple vía previa a la instancia jurisdiccional, de muy dudosa eficacia) y se ha inclinado sin reservas por un modelo jurisdiccional que distingue con nitidez las funciones encomendadas respectivamente a la Comisión Arbitral y a los Tribunales contencioso-administrativos y, en razón de tal distinción, hace inimpugnables ante el orden contencioso-administrativo las resoluciones que tome la Comisión. Pues, en efecto, la Comisión Arbitral no es un órgano ejecutivo o administrativo del País Vasco cuyos actos puedan ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 38.3 EAV), sino que es un órgano estatutario que no está llamado a administrar, gobernar o ejecutar nada sino que ha sido creado con la única misión de zanjar definitivamente, sin ulterior recurso ante otras instancias, los conflictos competenciales que surjan entre “los poderes del País Vasco” (art. 24 EAV), es decir, entre “las Instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus Territorios Históricos” (art. 39 EAV). Como señala con acierto la Exposición de Motivos de la Ley, la Comisión Arbitral es “un órgano *supra partes*, cuya autoridad deriva de la citada disposición estatutaria (art. 39 EAV) y cuya garantía de independencia e imparcialidad resulta no sólo de su composición paritaria, sino también de la autonomía orgánica y funcional que el ejercicio de sus atribuciones requiere”<sup>30</sup>.

Posteriormente, comentando la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —más concretamente, la exención de jurisdicción sobre las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral (establecida en su disposición adicional primera, 2, a la que haremos referencia más adelante)—, añadirá LEGUINA que la Comisión Arbitral «tiene como única función preservar el equilibrio institucional entre “autonomía” y “foralidad” dentro de la Comunidad Autónoma Vasca. No es, por tanto, un órgano ejecutivo o administrativo sino un órgano estatutario cuyo sólo cometido consiste en resolver definitivamente los conflictos competenciales que se planteen entre los poderes generales y forales del País Vasco (art. 24 EAPV), o lo que es igual, entre “las Instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus Territorios Históricos” (art. 39 EAPV). Como tal órgano estatutario, la Comisión Arbitral no forma parte del Poder Judicial, pero la función que desempeña, con explícita cobertura en el bloque de la constitucionalidad (Disposición Adicional primera de la Constitución y art. 39 EAPV), es sustancialmente idéntica a la función jurisdiccional. Por ello, aunque la Comisión

---

<sup>30</sup> J. LEGUINA VILLA, «La Ley 13/1994...», cit., págs. 256-257.

Arbitral del País Vasco no dicta sentencias, sus decisiones declaran el Derecho “con carácter definitivo” en lo que atañe exclusivamente a la titularidad de la competencia controvertida. Es lógico y necesario, por tanto, que tales decisiones no puedan ser llevadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como así se declara en la citada Disposición Adicional 1.<sup>a</sup>, apartado 2, de la LJCA»<sup>31</sup>.

Esta bien trabada construcción tiene muy sólidos argumentos a su favor. En primer lugar, el profundo sentido institucional que otorga a la Comisión Arbitral, que, lejos de constituir un exótico elemento, más o menos soslayable, queda entronizada en el núcleo del equilibrio de poderes existentes en el seno de la Comunidad Autónoma vasca. Además, es la que ofrece una interpretación más útil a la previsión autonómica y la que resulta más funcional, al no considerar su intervención como un mero requisito procedimental a cumplir para alcanzar la resolución judicial definitiva (buscada por quien desea ver preservada su perturbada competencia), que se vería simplemente retrasada por la existencia de la Comisión Arbitral. Coincide también plenamente con el diseño establecido en la Ley que la desarrolla (de la que hablaremos un poco más adelante). Y resulta, además, íntegramente concorde con el último Informe al respecto del Consejo General del Poder Judicial, en donde se destaca que su función resolutoria de conflictos no puede «minimizarse reduciéndola a un trámite previo a la vía contencioso-administrativa. La decisión de la Comisión Arbitral resuelve la competencia y determina a quién corresponde ejercerla, sin que contra tal decisión esté previsto recurso alguno»; y donde se concluye, con rotundidad, que no es conforme al Estatuto de Autonomía la posibilidad de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>32</sup>. Finalmente, hay que destacar que esta interpretación ha recibido el respaldo definitivo del legislador estatal en la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en los términos que veremos en seguida).

Las dificultades que pudiera presentar esta interpretación son de dos tipos. El primero, que tal construcción no puede desbordar los límites constitucionales sobre dos puntos concretos: la competencia estatal exclusiva sobre la Administración de Justicia (art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE) y la exclusividad de la potestad jurisdiccional a favor de los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (art. 117.3 CE). El se-

---

<sup>31</sup> «El ámbito de la Jurisdicción», cit., pág. 40.

<sup>32</sup> Reiterando expresamente en la conclusión segunda que sus decisiones «deben ser definitivas y no susceptibles de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de noviembre de 1989, publicado en el *Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 86, 1989, págs. 22 y ss.).

gundo afecta a aspectos de articulación de las funciones de la Comisión Arbitral tanto con la Jurisdicción Constitucional como, sobre todo, con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; así como al valor y eficacia de su intervención con respecto al objeto del conflicto planteado, esto es, a la relevancia que pueden tener las resoluciones (aunque se admita que sean definitivas o irrecurribles) de un órgano que no es judicial *stricto sensu*. El análisis más detenido de estas cuestiones se hará, por razones de claridad expositiva, más adelante.

D) Como se ha podido comprobar, la disparidad de criterios, e incluso la antinomia interpretativa, sobre la Comisión Arbitral han sido patentes desde un primer momento. Lo que quizá encuentre una explicación parcial en una característica comúnmente aceptada, como es que se trata de un órgano nuevo y original; pero también en que se inserta en el núcleo de otra muy debatida cuestión cual es la posición de los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma vasca.

Hay que reconocer, entonces, que su encaje en las categorías tradicionales de los instrumentos de control —pese al limitado objeto que le encomienda el Estatuto— no es cómodo, pero algún esfuerzo interpretativo habrá de hacerse para que tal precepto cumpla su función, so pena de quitarle todas sus virtualidades. Dicho de otra manera, que su inserción presente dificultades no puede llevarnos a una interpretación que, en último término, venga a suponer un fraude estatutario. Así, pues, la previsión del Estatuto vasco en cuestión habrá de recibir el contenido más acorde con el concreto sistema en el que se inserta, con el único (y último) límite para el legislador autonómico del respeto a las previsiones constitucionales.

En este sentido, sin dejar de reconocer —como se ha pretendido hacer aquí— que todas las interpretaciones tienen sus ventajas y sus inconvenientes<sup>33</sup>, parece que la que mejor engarza con el sentido institucional del sistema estatutario de poderes y el control de éstos es la última expuesta.

---

<sup>33</sup> Cosa que en el debate doctrinal no debiéramos tener inconveniente en reconocer abiertamente, aunque lo más usual sea mostrar exclusivamente las fallas argumentales de la interpretación que se combate y los aciertos de la que se sostiene, silenciando los contrarios.



## II. LA LEY 13/1994 DEL PARLAMENTO VASCO, DE DESARROLLO DE LA COMISIÓN ARBITRAL

Desde la entrada en vigor del Estatuto hasta la aprobación por el Parlamento vasco de la Ley que regula la Comisión Arbitral<sup>34</sup> pasaron bastantes años, en los que hubo diversos intentos (además del primer proyecto, presentado en sede parlamentaria en 1980)<sup>35</sup>, ya que fue un complicado proceso de gestación en el que aflorarían no sólo dificultades políticas, sino también la propia disparidad de criterios, que ya conocemos, sobre su naturaleza y funciones<sup>36</sup>. La Ley fue finalmente aprobada con un amplio consenso, no sólo parlamentario sino también institucional (esto es, entre los afectados por la previsión estatutaria), a mediados de 1994, y la Comisión Arbitral se constituiría efectivamente en diciembre de 1996<sup>37</sup>.

De esta regulación legal mencionaremos ahora únicamente lo que resulte imprescindible<sup>38</sup>, como es, en primer lugar, lo relativo al órgano en sí, que se configura con carácter permanente, ejerciendo sus funciones con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia. A tales efectos, además de la figura de su Presidente (que viene predeterminada por el Estatuto), los vocales son designados tres por el Gobierno vasco y uno por cada Diputación Foral, previa consulta al Parlamento vasco y a las Juntas Generales, respectivamente, entre licenciados en Derecho y con acreditada experiencia como juristas, excluyendo sus propios miembros o quienes mantengan relación de servicio activo o empleo con dichas instituciones. Y, además —datos todos ellos que merecen ahora ser destacados—, por un período de seis años, no pudiendo ser separados ni suspendidos sino por las causas establecidas en la Ley (entre

<sup>34</sup> Ley 13/1994, de 30 de junio (BOPV de 27 de julio de 1994).

<sup>35</sup> *Vid.*, al respecto, las referencias de I. LAMARCA ITURBE, *op. cit.*, págs. 431-432.

<sup>36</sup> Buen ejemplo de esto último que se dice lo constituyen los Informes emitidos por el Consejo General del Poder Judicial a los anteproyectos de Ley. Así, dejando a un lado una cuestión discutida que en este trabajo no se aborda (como es la relativa al control de las leyes del Parlamento vasco y de normas forales de las Juntas Generales) y ateniéndonos exclusivamente a lo que ahora más interesa, los dos Informes emitidos en 1984 (*Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 28, 1984, págs. 21-26, y núm. 31, 1984, págs. 8-10) se inclinaron por la revisabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; sin embargo, el emitido en 1989 (citado en la nota 32), sobre el Anteproyecto que finalmente daría lugar a la Ley de 1994, mantuvo la opinión radicalmente contraria a tal impugnabilidad (en los contundentes términos que han quedado recogidos *supra*).

<sup>37</sup> Llevando a cabo su primera actuación —que finalizaría anticipadamente, por haberse accedido a las pretensiones de la parte que había planteado el conflicto de competencia— con la Resolución 1/1999, de 26 de octubre (BOPV de 24 de noviembre de 1999).

<sup>38</sup> Para mayor detalle y restantes aspectos valga aquí con la remisión en su integridad a A. GARCÍA URETA, *op. cit.*

las que no figura, de ninguna manera, la voluntad de la institución que lo designó; es más, como garantía adicional se establece que el cese lo decreta el Presidente) y ejerciendo sus funciones de acuerdo con los principios de imparcialidad, independencia respecto de las instituciones designantes y sujeción al ordenamiento jurídico<sup>39</sup>.

Hay tres elementos más de algún interés. Uno, la posibilidad de que sus miembros puedan manifestar sus discrepancias en forma de voto particular<sup>40</sup>; otro, que la Ley habilita a la Comisión Arbitral para que apruebe su propio Reglamento de organización y funcionamiento<sup>41</sup>; finalmente, un tercero con innegable carga simbólica cual es que la sede de la Comisión Arbitral se encuentra en el Parlamento vasco (que le presta los medios personales y materiales precisos)<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> A este respecto resulta ilustrativo lo que la propia Comisión Arbitral dijo en su Resolución 1/2002 (citada en la nota 27) cuando se alegó, en un incidente de nulidad de actuaciones, la indefensión sufrida por una Diputación Foral al resolver el Pleno (que había abogado para sí el conocimiento del conflicto de competencia) sin la asistencia del miembro designado por aquella (pero respetando la exigencia de paridad establecida para tales supuestos por la Ley): «Es evidente, a juicio de esta Comisión Arbitral, que no concurre el requisito ineludible de indefensión. Si se pretendiere fundamentar la misma en la inasistencia a las reuniones deliberativas del caso del vocal propuesto por una de las Diputaciones Forales que instó el conflicto de competencia, dicha pretensión supone ignorar el modo en que debe funcionar esta Comisión Arbitral. De conformidad con el Estatuto de Autonomía, la Comisión Arbitral, además de su Presidente, se integra por tres miembros nombrados por las Diputaciones Forales y tres miembros nombrados por el Gobierno Vasco. Ahora bien, ello en modo alguno significa que cada uno de esos miembros sean representantes o mandatarios de la institución que propuso su nombramiento y menos aún que deban atenerse a ningún tipo de instrucciones por parte de los mismos. Una vez designados y constituida la Comisión Arbitral, cada uno de sus miembros debe decidir el sentido de su voto de acuerdo con la legislación aplicable al caso de que se trate, con independencia de que dicho sentido del voto se acomode o no a las pretensiones que, en ese caso, sean mantenidas por la institución que propuso su nombramiento. Por lo tanto, la inasistencia del vocal propuesto por la Diputación Foral de Gipuzkoa sólo podría considerarse causante de indefensión si se partiera del supuesto de que necesariamente el sentido de su voto debería coincidir con la pretensión suscitada por la institución que lo designó. Pero, para ello, sería necesario olvidar las reglas de funcionamiento de la Comisión Arbitral y el *status* de cada uno de sus miembros una vez designados, quienes, como antes se decía, no están ligados por ninguna suerte de mandato con la institución responsable de su nombramiento. No otra cosa es lo que resulta del artículo 9 de la Ley Reguladora de la Comisión Arbitral, cuando establece que los miembros de la misma ejercen su función “de acuerdo con los principios de imparcialidad, independencia respecto de las instituciones designantes y sujeción al ordenamiento jurídico”» (FJ 6).

<sup>40</sup> Previsión recogida en el artículo 37.1 LCA, que de hecho se ha materializado en dos ocasiones, como son la Resolución 2/2001, de 11 de diciembre (BOPV de 7 de marzo de 2002), y la Decisión 2/2003, de 17 de marzo (BOPV de 20 de octubre de 2003; c.e. BOPV de 2 de febrero de 2004).

<sup>41</sup> En el artículo 18.c) LCA y que constituye, sin duda, un factor de autonomía o inmunidad frente a injerencias externas. Hay que precisar que esta previsión aún no se ha efectuado. Salvadas las distancias, pero dada la similitud de redacción de este precepto con el artículo 2.2 LOTC, *vid.*, por lo que pudiera resultar de interés, las reflexiones de P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, en *La «Autonomía Procesal» del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2003, y en *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Iustel, Madrid, 2005.

<sup>42</sup> Según establece el artículo 4 LCA. Pero la Comisión Arbitral —tal y como precisa el artículo 23 LCA— puede reunirse en su sede o en la de cualquiera de las instituciones legitimadas para promover asuntos ante ella (lo que ha sucedido sólo en dos ocasiones).

La Comisión Arbitral queda instituida, pues, como un órgano *supra partes*, independiente y sujeto exclusivamente a la Ley<sup>43</sup>, cuya única función es la aplicación del ordenamiento a los supuestos de disputas competenciales cuando alguna parte interesada se lo solicita en debida forma (nunca *ex officio*).

Dentro de la ya señalada finalidad exclusiva que le atribuye el Estatuto de Autonomía, la Ley ha regulado dos procedimientos diferenciados. En el primero, denominado *cuestión de competencia*, la Comisión Arbitral dicta una «Decisión» y su intervención dilucidadora de la competencia se produce con carácter *previo* a la aprobación definitiva por el Parlamento vasco o por las Juntas Generales de un proyecto o proposición de Ley o de Norma Foral, respectivamente. El segundo se denomina *conflicto de competencia* y puede plantearse en relación con una disposición, acto o resolución del Gobierno vasco o de una Diputación Foral, de sus órganos o de los entes que de ellos dependen, cuando se considere que no respeta el orden de competencias establecido; intervención de la Comisión Arbitral que se produce después de la actuación administrativa de que se trate y que se denomina «Resolución».

Con respecto a las funciones propias de la Comisión Arbitral, tiene interés destacar que vienen referidas a las disputas entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos, pero considerados estos últimos únicamente desde la perspectiva de la foralidad (esto es, con su referente último en la disposición adicional primera CE) y no en lo que puedan tener de Administración Local (esto es, Provincial) ordinaria<sup>44</sup>.

El procedimiento de resolución de estos conflictos de competencia está perfectamente formalizado (bajo la clara impronta de su homónimo constitucional) y con absoluta garantía de los principios de contradicción e igualdad de armas procesales. De los efectos legalmente previstos para las resoluciones, que se limitan a declarar a quién corresponde la competencia, nos ocuparemos un poco más adelante, pero ha de adelantarse que lo hacen con carácter definitivo y sin posibilidad alguna de recurso (art. 68.1 LCA).

---

<sup>43</sup> La Exposición de Motivos así lo precisa de entrada: «La presente ley tiene por objeto dar cumplimiento a la previsión estatutaria que configura la Comisión Arbitral como un órgano “supra partes”, cuya autoridad deriva de la citada disposición estatutaria y cuya garantía de independencia e imparcialidad resulta no sólo de su composición paritaria, sino también de la autonomía orgánica y funcional que el ejercicio de sus atribuciones requiere».

<sup>44</sup> Así lo ha ratificado la propia Comisión Arbitral en su Decisión 1/2005, de 8 de febrero (BOPV de 28 de febrero de 2005; Ponente F. RUIZ PIÑEIRO), al señalar que «la posible afectación que se alega respecto de normativa local, no puede ser examinada por esta Comisión, toda vez que el examen de dicha pretendida vulneración excede el ámbito propio de la competencia de esta Comisión Arbitral, conforme regula con claridad la norma por la que nos regimos» (FJ 2).

Esta regulación que la Ley establece también concitó valoraciones de todo punto contrapuestas: claramente negativas, algunas<sup>45</sup>; netamente favorables, otras<sup>46</sup>.

### III. LA DIRECTA INCIDENCIA DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (1998) Y DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1999)

#### 1. *La exclusión del conocimiento por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de lo resuelto por la Comisión Arbitral*

La vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1998) contiene una previsión con incidencia directa en lo que aquí estamos tratando. Se trata de su disposición adicional primera, apartado 2<sup>47</sup>:

«No corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral a que se refiere el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco».

Clara y terminante exclusión del ámbito de atribución de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de lo que la Comisión Arbitral resuelva sobre las disputas competenciales que se hayan sometido a su conocimiento, por tanto, la que ha establecido el legislador estatal en este precepto. Habría de precisarse que una previsión de idéntico tenor literal se contenía también en el Proyecto de Ley enviado (por Gobierno distinto) al Congreso de los Diputados en 1995 y que finalmente decayó.

<sup>45</sup> Como es el caso de M. GARCÍA HERRERA y A. LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, en su integridad, donde efectúan una demolidora crítica de prácticamente todos los aspectos de la Ley (a la que se suma expresamente C. COELLO MARTÍN, *op. cit.*, pág. 132). Por lo que ahora más interesa, también para I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, *op. cit.*, pág. 928, la Ley vasca adolece de un doble vicio de inconstitucionalidad (lo que reiterará, más recientemente, esta vez con ARZOZ, en «La Administración de la Comunidad Autónoma Vasca», cit., pág. 182).

<sup>46</sup> Como es, destacadamente, la de J. LEGUINA VILLA, «La Ley 13/1994...», cit., pág. 256, quien afirma lo siguiente: «la nueva Ley me parece un texto excelente que resuelve con acierto político y con depurada técnica jurídica todos (o casi todos) los problemas que el desarrollo del artículo 39 EAV planteaba». Valoración elogiosa a la que se adhiere expresamente I. LAMARCA ITURBE, *op. cit.*, pág. 430. También A. GARCÍA URETA, *op. cit.*, págs. 29 y ss., parece mantener una opinión favorable a la regulación establecida por la Ley vasca.

<sup>47</sup> El apartado 1, aunque relativo a los Territorios Históricos, no tiene ahora interés para lo que estamos tratando.

Frente a alguna apresurada conclusión sobre lo «evidente» que resulta la inconstitucionalidad de esta previsión legal, debe señalarse que nadie —salvo error— manifestó reparo alguno en ningún momento<sup>48</sup>. Esto, evidentemente, sólo tiene un valor relativo, pero sí debiera servir para alejarnos de cualquier simplificación al respecto.

La exclusión de jurisdicción resulta, entonces, plenamente coherente con lo establecido en la Ley del Parlamento vasco sobre la Comisión Arbitral, ya que corrobora lo allí dispuesto sobre el carácter definitivo e inimpugnable de sus resoluciones (art. 68.1 LCA).

## 2. *La ajenidad de la Jurisdicción Constitucional sobre los conflictos competenciales intracomunitarios y la remisión in integrum a la previsión estatutaria*

La importante modificación que sufrió en 1999 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para introducir el conflicto en defensa de la autonomía local también tuvo incidencia en el régimen de la Comisión Arbitral, pues con tal ocasión se incorporó una nueva dispo-

<sup>48</sup> Como se puede comprobar con los siguientes datos:

A) Con carácter previo, ni el Consejo General del Poder Judicial en sus respectivos Informes a los Anteproyectos de 1995 (Informe de 22 de febrero de 1995) y de la vigente Ley (Informe de 19 de febrero de 1997), ni tampoco el Consejo de Estado en los suyos (*vid.* los dictámenes núm. 503/1995, de 15 de junio de 1995, y núm. 1125/1997, de 29 de mayo de 1997, respectivamente), formularon la más mínima tacha al respecto.

B) Durante la tramitación parlamentaria, a este apartado 2 no se le formuló enmienda ni reproche alguno, por lo que el texto del Proyecto pasó a ser el definitivamente aprobado (puede seguirse el *iter* con claridad en la edición preparada por F. SAINZ MORENO, *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1998, esp. págs. 42, 153, 444-445, 491, 541, 623, 725 y 1306-1307).

C) Con posterioridad a su aprobación, ninguno de los legitimados para impugnarla interpuso recurso de inconstitucionalidad.

D) En los comentarios doctrinales monográficos dedicados a esta Ley que se han podido manejar tampoco se encuentra advertencia o reparo alguno a este respecto: *vid.* J. M. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ y J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 391; J. M. AYALA MUÑOZ y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 1107-1108; P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RÍOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 99-100. Tampoco hay objeción alguna en la obra colectiva, dirigida por E. ARNALDO ALCUBILLA y R. FERNÁNDEZ VALVERDE, *Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1998, págs. 1407-1408. Por su parte, J. GONZÁLEZ PÉREZ, en sus *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 4.<sup>a</sup> ed., 2003, pág. 2485, se limita a hacerse eco de la interpretación (negativa) de AGIRREAZKUENAGA sobre la Ley vasca de la Comisión Arbitral, pero sin pronunciamiento alguno sobre esta disposición adicional.

sición adicional cuarta, compuesta de dos apartados, de los que ahora nos interesa el primero<sup>49</sup>:

«1. Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía».

La relevancia de esta nueva disposición, además de la más obvia o inmediata, como es proclamar la ajenidad de la Jurisdicción Constitucional sobre los conflictos competenciales «internos» de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se cifra en dos aspectos. Por un lado, supone un reconocimiento expreso de la singularidad del caso de los conflictos competenciales en el seno de la Comunidad Autónoma vasca, con una remisión en su integridad a la especificidad estatutaria en que consiste la Comisión Arbitral (cuya Ley reguladora era conocida por todos y se encontraba vigente desde años atrás). Por otro lado, tal remisión ofrece ya un cauce efectivo de solución a problemas como el que se le planteó al Tribunal Constitucional en 1987 cuando inadmitió a una Diputación Foral, por falta de *locus standi*, un recurso de inconstitucionalidad intentado contra una Ley del Parlamento vasco a la que se le achacaba invasión del ámbito competencial propio de los Territorios Históricos<sup>50</sup>; cauce efectivo que no es sino el de la denominada «cuestión de competencia», regulada en los artículos 44 y siguientes de la Ley de la Comisión Arbitral.

### 3. *La coherente diferenciación de ámbitos como resultante final*

En el apartado siguiente abordaremos el diseño final que ha quedado para los respectivos ámbitos de la Comisión Arbitral, el Tribunal Constitucional y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero lo hasta aquí visto permite constatar la coherencia formal entre lo dispuesto por el legislador autonómico, el legislador estatal procesal

<sup>49</sup> El segundo se refiere al reconocimiento de legitimación activa tanto a las Juntas Generales como a las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico para interponer conflicto en defensa de su foralidad, pero tan sólo frente a las leyes del Estado; no, por tanto, frente a leyes de la propia Comunidad Autónoma vasca, supuesto de defensa de la foralidad que habrá de incluirse en lo previsto en el apartado 1 y resolverse, por tanto, en el seno del recurso previo ante la Comisión Arbitral en que consiste la legalmente denominada «cuestión de competencia» (vid. la acertada interpretación de M. M.<sup>a</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, *op. cit.*, págs. 264-265).

<sup>50</sup> Vid. AATC 1021 y 1142/1987, de 22 de septiembre y 14 de octubre, respectivamente.

y el legislador orgánico, siendo cada uno de ellos, además, respetuoso con los ámbitos ajenos en la cuestión que aquí estamos tratando.

#### IV. EL DISEÑO DEFINITIVO: LOS RESPECTIVOS ÁMBITOS DE LA COMISIÓN ARBITRAL, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Encajar en el sistema una nueva pieza como es la Comisión Arbitral exige un esfuerzo de acomodación para que las funciones a ella asignadas y las propias de la Jurisdicción Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puedan armonizarse, de tal manera que ni estas dos últimas se vean indebidamente afectadas ni la Comisión Arbitral se encuentre sin un lugar propio en el mundo del control jurídico del ejercicio de las competencias de la instituciones vascas. En las líneas que siguen formularemos un intento de clarificación a tales efectos.

##### 1. *Comisión Arbitral y Jurisdicción Constitucional*

En este nivel de relación no debe surgir problema jurídico de entidad, ya que el Estatuto dispone que las Leyes del Parlamento vasco «solamente se someterán al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional» (art. 38.1 EV), y eso ha quedado a salvo puesto que la Comisión Arbitral no tiene atribuida función alguna de control sobre los productos normativos aprobados por el Parlamento vasco. Así, pues, las leyes del Parlamento vasco sólo pueden ser controladas por los cauces establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>51</sup>.

Ahora bien, para no desequilibrar el sistema en favor de una de las partes (de las Instituciones Comunes, que siempre pueden acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en recurso contra normas forales aprobadas por las Juntas Generales de cualquier Territorio Histórico), la Ley reguladora de la Comisión Arbitral le atribuye un matizado y complejo control previo también sobre los proyectos y proposiciones de Ley<sup>52</sup> —y no sólo sobre los proyectos y proposicio-

<sup>51</sup> Es decir, recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, conflicto de competencia tramitado como recurso de inconstitucionalidad en el caso previsto en el artículo 67 LOTC y conflicto en defensa de la autonomía local.

<sup>52</sup> En línea con lo inicialmente apuntado por J. LEGUINA VILLA, en «Los Territorios Históricos vascos...», cit., págs. 79 y ss., y pronto asumido por S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 389.

nes de Norma Foral en las Juntas Generales—, por medio de las ya mencionadas «cuestiones de competencia».

En cualquier caso, como hemos visto que se ha encargado de explicitar la disposición adicional cuarta, 1 LOTC, las atribuciones de la Comisión Arbitral son distintas y han sido expresamente contempladas por la Jurisdicción Constitucional.

## 2. *Comisión Arbitral y Jurisdicción Contencioso-Administrativa*

Éste es el aspecto que presenta mayor complejidad de encaje porque tanto los conflictos de competencia a dilucidar por la Comisión Arbitral (art. 58.1 y 2 LCA) como los recursos contencioso-administrativos (art. 1.1 LJCA) pueden recaer sobre el mismo objeto (actos y reglamentos administrativos) e incluso fundarse en el mismo motivo, el de incompetencia (como vicio específico y exclusivo en el caso de la Comisión Arbitral; como vicio genérico de legalidad en el caso de la intervención de los órganos contencioso-administrativos). Conviene, entonces, diferenciar en lo posible el ámbito respectivo de cada uno de ellos. Es eso lo que ha intentado la disposición adicional primera, 2 LJCA, no sólo cuando excluye la revisabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral por los órganos contencioso-administrativos, sino sobre todo cuando *presupone* su intervención previa exclusiva para dilucidar la disputa competencial. Y es eso también lo que, por su parte, ha pretendido la Ley de la Comisión Arbitral en los términos que a continuación veremos.

Consciente el legislador vasco de las posibles interferencias, en la Ley reguladora de la Comisión Arbitral ha intentado solucionar el problema de la manera más lógica posible. Así lo ha razonado en su Exposición de Motivos:

«El ámbito objetivo del conflicto de competencia y la función de su resolución que atribuye el Estatuto de Autonomía a la Comisión Arbitral son diferentes a los atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Corresponde a ésta, según su ley reguladora, el control de legalidad ordinario de las disposiciones y actos de la Administración, como así se establece, también, en el artículo 38.3 del Estatuto de Autonomía. La Comisión Arbitral resulta, por su parte, competente para dirimir las discrepancias que surjan entre determinadas instituciones, en relación a la distribución de competencias.



La Comisión Arbitral y la jurisdicción contencioso-administrativa tienen así ámbitos materiales y funcionales diferenciados que no deben confundirse, excluirse ni imponerse entre sí y, a tal fin, además del recurso posible a los sistemas de resolución de conflictos previstos en el ordenamiento jurídico, la ley incorpora previsiones de relación y, cuando sea necesario, de inadmisión o suspensión de procedimientos. En el marco del artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía, la ley regula estos principios respecto a la Comisión Arbitral, remitiéndose a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para el caso de los tribunales de este orden».

En coherencia con unas funciones atribuidas a la Comisión Arbitral, que resultan inexcusables para los poderes ejecutivos vascos si éstos desean dilucidar una diferencia competencial<sup>53</sup>, la disposición adicional primera, 1 LCA establece que «los Tribunales del orden contencioso-administrativo no admitirán a trámite, conforme a lo establecido en la ley reguladora de su jurisdicción, las pretensiones que se suscitaren por las Diputaciones Forales o por el Gobierno vasco cuyo objeto consista en una reivindicación competencial entre dichas instituciones». Tratándose, entonces, de una *vindicatio potestatis*, el sistema requiere que no intervenga la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino la Comisión Arbitral; que es lo que aquí se pretende garantizar, en plena sintonía por lo demás, con lo presupuesto por la disposición adicional primera, 2 LJCA, como ya hemos visto<sup>54</sup>. Así, pues, a diferencia de lo establecido para los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas —en donde, como es sabido, se viene admitiendo que el conflicto pueda formalizarse bien ante la Jurisdicción Constitucional, bien ante la Contencioso-Administrativa—, en el caso de los conflictos «intraautonómicos» vascos la dualidad está excluida y la Comisión Arbitral tiene atribuida, en exclusiva, la facultad de dilucidarlos.

Además, y para evitar disfuncionalidades en otro supuesto, la Ley también prevé un mecanismo puramente *potestativo*, como es el siguiente: «Si en un proceso contencioso-administrativo planteado por el Gobierno Vasco, una Diputación Foral o un tercero, interesando el control de legalidad propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto a una disposición, resolución o acto, pudiera verse

<sup>53</sup> Recuérdese el taxativo «se someterán» del artículo 39 EV.

<sup>54</sup> De la tacha de inconstitucionalidad de esta regulación trataremos en el siguiente apartado.

afectado por la resolución de una cuestión o de un conflicto de competencia de los que estuviere conociendo la Comisión Arbitral, el tribunal, conforme a la ley reguladora de su jurisdicción, podrá acordar la suspensión del mismo en la forma y por el plazo en ella establecidos» (disp. adic., 2 LCA)<sup>55</sup>. Posibilidad de esperar a lo que resuelva la Comisión Arbitral que parece bastante lógica<sup>56</sup> y que, a tenor de los tiempos de resolución de la Comisión Arbitral —que son bastante asumibles, puesto que, afortunadamente, no son muchos los asuntos que se plantean ante ella<sup>57</sup>—, no resulta perturbadora.

Señalado esto, conviene sin embargo considerar la posibilidad de solapamiento en toda su amplitud. Así, un órgano contencioso-administrativo que tiene que resolver sobre la legalidad de un acto o una disposición, ¿estará condicionado por una intervención previa de la Comisión Arbitral que, supongamos, haya resuelto desestimando un conflicto de competencia o podría sentenciar en sentido diferente y considerar ilegal, por incompetencia, la actuación administrativa? En nuestra opinión, el órgano judicial deberá tener muy en cuenta lo resuelto por la Comisión Arbitral; sin embargo, habrá de reconocerse que puede resolver en sentido distinto, sobre todo porque, al tratarse de un recurso diferente, en el que las pretensiones no son las mismas y los argumentos pueden ser diferentes, podría llegar a la conclusión de la existencia de motivos de incompetencia que la Comisión Arbitral no había considerado.

Esta solución no debe escandalizar a nadie porque fallos diferentes sobre el mismo objeto son relativamente frecuentes en este orden jurisdiccional. Veamos dos supuestos bien conocidos. En primer lugar, el caso al que se refiere el artículo 26.2 LJCA<sup>58</sup>, donde se establece palmariamente que no hay una especie de cosa juzgada material absoluta sobre los reglamentos, sino que, a pesar de haber pasado un primer filtro de legalidad en un recurso directo, con posterioridad puede llegarse a una solución diferente (esto es, de ilegala-

---

<sup>55</sup> La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su Sentencia de 24 de octubre de 2003, rec. núm. 953/2001, RJCA 1096 —donde se enfrentaba a un (aparente) supuesto de coincidencia entre el ámbito de lo ya resuelto por la Comisión Arbitral en una Decisión y la impugnación de una Norma Foral de Juntas Generales que le tocaba resolver—, calificó esta previsión legal de «discutible supuesto de prejudicialidad».

<sup>56</sup> Esto ya había sido propuesto, como mecanismo imperativo, por J. C. URETA, *op. cit.*, pág. 1467, partiendo de la prevalencia de la solución de la Comisión Arbitral sobre la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>57</sup> Así, a título puramente ilustrativo, se puede indicar que los conflictos y las cuestiones de competencia resueltos sobre el fondo por la Comisión Arbitral han tenido una duración media inferior a seis meses.

<sup>58</sup> «La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior».

lidad y, por consiguiente, nulidad de pleno derecho) a través de lo que debe un recurso indirecto. En segundo lugar, es sabido también que las competencias atribuidas a los diversos órganos pueden producir disfunciones. Veamos la secuencia: en un recurso planteado ante un Juzgado Contencioso-Administrativo con ocasión de la impugnación de un acto administrativo se alega, entre otras razones (o, en el extremo, como única razón), la ilegalidad del reglamento aplicado; ante ello, el Juzgado considera que no está fundada tal impugnación, declara que el acto es conforme a Derecho porque el reglamento en el que se basa es totalmente legal y, en consecuencia, desestima el recurso. Sin embargo, puede suceder perfectamente que, con posterioridad, el Tribunal Superior de Justicia ante el que se hubiera planteado un recurso directo (distinto, por tanto, del anterior) contra el mismo reglamento resuelva estimando el recurso y declarando su nulidad (por ejemplo, por incompetencia del órgano que lo dictó).

Si todo esto sucede en el seno del recurso contencioso-administrativo y, sin embargo, se considera un sistema aceptable, la (limitada) intervención de la Comisión Arbitral no debiera producir alarmismos sobre las hipotéticas disfunciones que podrían llegar a producirse.

Pero conviene profundizar aún un poco más en las cuestiones que puede plantear el ámbito respectivo de la Comisión Arbitral y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Es importante destacar que, conforme a su Ley reguladora, cuando la Comisión Arbitral resuelve un conflicto de competencia se limita a declarar a qué institución corresponde la competencia (art. 68.1 LCA). Y si una Resolución declara la incompetencia en la actuación sobre la que ha resuelto, la Administración autora del acto o la disposición está obligada a adoptar las medidas necesarias para retirarlo<sup>59</sup>. Por tanto, sus resoluciones tienen carácter *declarativo* y, por sí mismas, no anulan o expulsan del ordenamiento, respectivamente, a los actos o los reglamentos que no hubieran respetado el orden competencial. En el caso de que la Administración concernida no colaborase y mantuviese o reiterase su actuación, la Comisión Arbitral no puede «hacerle ejecutar» su Resolución, como ya se ha dicho, porque no es poder judicial *stricto sensu*, pero cualquier persona interesada podrá impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —alegando el vicio de ilegalidad que supone la incompetencia declarada por la Comisión Arbitral— cualquier acto de aplicación o reiteración del que ha-

<sup>59</sup> «En el caso de conflictos positivos de competencia, el órgano del que provenga la disposición o acto viciado de incompetencia deberá derogarla o anularla en ejecución de la resolución» (art. 68.2 LCA).

bía sido objeto de reproche en la Comisión Arbitral<sup>60</sup>. En este caso, el órgano jurisdiccional sí que debiera estar vinculado por lo decidido por la Comisión Arbitral, aunque estrictamente sobre el aspecto competencial (que es el atribuido a la Comisión Arbitral).

No hay, por otra parte, indicio alguno para sospechar que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no esté dispuesta a asumir la integridad del sistema. Dicho en términos constitucionales, su sometimiento al imperio de la Ley —en forma de artículo 39 EV, Ley de la Comisión Arbitral, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— a buen seguro que le hace respetar aquello de lo resuelto por la Comisión Arbitral que pudiera resultar relevante en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales. De hecho, ha de reconocerse que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, hasta ahora, ha sido muy atenta y considerada con lo resuelto por la Comisión Arbitral<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Esta posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en los supuestos de no cumplimiento de lo dispuesto por la Comisión Arbitral la señaló tempranamente M. A. GARCÍA HERRERA, «Instituciones autonómicas...», cit., pág. 534, si bien otorgando libertad al órgano jurisdiccional a la hora de decidir («parece que no cabe otra solución que pensar en la impugnación ordinaria ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acto o disposición cuyo vicio de validez se presume por emanar de órgano declarado incompetente por la Comisión Arbitral, lo cual podrá ser o no apreciado por el poder judicial»). También aboga por esta solución, en caso de incumplimiento de la obligación de cumplir la Resolución, I. LAMARCA ITURBE, *op. cit.*, págs. 445-446.

<sup>61</sup> Así, lo previamente decidido por la Comisión Arbitral en una cuestión de competencia sobre una proposición de Norma Foral de Juntas Generales (que con posterioridad llegaría a aprobarse, con modificaciones, como Norma Foral) le sirvió de argumento para conceder una medida cautelar de suspensión de una Norma Foral impugnada en un recurso contencioso-administrativo directo. Éstas fueron sus palabras: «Aunque evidentemente no se trata de dar eficacia procesal cautelar directa a la Decisión de la Comisión Arbitral a que aluden las partes, o de resolver sobre el alcance de su pronunciamiento a los efectos del artículo 55.3 de la Ley 13/1995, de 30 de junio, y ni siquiera es el momento de dilucidar si tal decisión puede llegar a originar algún tipo de prejudicialidad en este proceso —disposición adicional de la misma—, la intermediación de tal actuación arbitral sí ofrece al menos un cierto valor indicativo provisional de que la disposición normativa foral de que se trata regula una materia que no le corresponde de acuerdo con la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos del País Vasco, pues tal es precisamente la conclusión a la que llega dicho órgano estatutario *supra partes* respecto de preceptos de la inicial proposición de Norma Foral que si bien no son coincidentes con los ahora combatidos en la textura concreta de los mismos, participan del mismo fundamento competencial ya motivadamente desconsiderado por dicha institución arbitral, como así se pone de manifiesto mediante la lectura del Preámbulo de la Norma, y que desde dicha lógica competencial, origina una esencial correspondencia entre las líneas maestras del artículo único definitivamente promulgado y el punto 4 que fue objeto de la aludida “cuestión”» (Auto del TSJPV de 22 de junio de 2001, dictado en pieza separada de medidas precautorias en rec. núm. 953/2001; la cursiva está añadida).

En otras ocasiones, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha referido —y en ningún caso para discrepar— a alguna otra Resolución de la Comisión Arbitral (*vid.*, además de la Sentencia citada en la nota 55, las posteriores de 30 de septiembre de 2004, rec. núm. 360/2002, RJCA 63 de 2005; de 22 de octubre de 2004, rec. núm. 761/2004, RJCA 1078, y de 8 de noviembre de 2004, rec. núm. 824/2004, RJCA 126 de 2005).

Estas últimas observaciones aconsejan abordar una cuestión sobre la que se ha solido insistir bastante, cual es la de los efectos de cosa juzgada (mejor, su inexistencia) respecto de las resoluciones de la Comisión Arbitral. Si bien hay que reconocer, de entrada, que no los tiene<sup>62</sup>, esto no empece para que la Comisión Arbitral resuelva con carácter definitivo. Conviene puntualizar algunos extremos a este propósito. El primero, que los efectos de la cosa juzgada son fuertes en el orden penal y en el orden civil<sup>63</sup>, pero más débiles cuando se trata de una interpretación operativa de las normas atributivas de competencia (que es lo único que puede constituir el ámbito común de actuación de la Comisión Arbitral y de los órganos contencioso-administrativos), puesto que si se refiere sólo a actuaciones administrativas no significa el reconocimiento de derecho subjetivo alguno, sino de meras competencias. Además, la interpretación realizada por un órgano judicial no impide la modificación de la disposición por su autor ni, desde otro punto de vista, constituye un obstáculo para una evolución interpretativa por parte del propio órgano contencioso-administrativo. En fin, incluso en el seno de la propia Jurisdicción Contencioso-Administrativa —como ha reconocido en reiteradas ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo—, la cosa juzgada tiene «matices muy específicos», donde basta que el acto o la disposición sean formalmente distintos (no, obviamente, si se trata de una mera reiteración del mismo) para negar su existencia<sup>64</sup>. Se quiere decir con esto que, aunque no se deba descartar *a priori* la hipótesis, en principio, no parece que vaya a resultar muy habitual poder plantear la posterior intervención de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en un asunto de su competencia en términos equivalentes a como se plantea la exigencia de cosa juzgada en el ámbito de las relaciones entre órganos judiciales.

En último término, hay que reconocer que siempre que el sistema de resolución de conflictos adquiere un cierto grado de complejidad (esto es, deja de ser un único orden jerarquizado en el que, ade-

<sup>62</sup> En contra, sin embargo —esto es, postulando la vinculación absoluta de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a lo resuelto por la Comisión Arbitral—, se manifestó desde un primer momento A. AYA ONSALO, *op. cit.*, pág. 97, donde concluye que «nada se opone... a que se le dote de fuerza de cosa juzgada». También favorable a unos efectos similares J. C. URETA, *op. cit.*, pág. 1269, donde señala que «debe tener efectos generales, vinculando no sólo al Gobierno y a los Órganos Forales de los Territorios Históricos, sino también al resto de los poderes públicos (salvo el Tribunal Constitucional), incluido el Poder Judicial, y a los particulares».

<sup>63</sup> Aunque no se pueden descartar tampoco en el orden contencioso-administrativo, ni mucho menos, como acontece cuando una Sentencia reconoce el derecho a una licencia o a una indemnización por parte de un particular, por ejemplo.

<sup>64</sup> *Vid.* la doctrina establecida en la STS de 10 de noviembre de 1982, RJ 7249, reiterada en otras muchas posteriores, como son las citadas en la más reciente de 1 de marzo de 2004, RJ 2040.

más, todo pronunciamiento es susceptible de ser corregido por el órgano supremo en vía de recurso), resulta inevitable que surjan desajustes o disfunciones<sup>65</sup>.

En definitiva, un diseño como el establecido permite un encaje razonable de la Comisión Arbitral, con ámbito propio de actuación y sin merma alguna de la potestad jurisdiccional atribuida a los órganos contencioso-administrativos.

## V. LOS PROBLEMAS SUSCITADOS POR LA CUESTIÓN ELEVADA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. *Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*

Con ocasión de sendos conflictos competenciales resueltos por la Comisión Arbitral<sup>66</sup>, una Diputación Foral insatisfecha con las resoluciones las impugnó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Para su admisión a trámite se erigían dos obstáculos insalvables, como son los ya conocidos artículo 68.1 LCA y disposición adicional primera, 2 LJCA. Con el fin de solventar este escollo, la representación de la recurrente expuso *ab initio* la necesidad de que la Sala plantease cuestión de inconstitucionalidad al respecto. El Ministerio Fiscal y la propia Comisión Arbitral se opusieron, pero sus «razonadas argumentaciones» no consiguieron «sin embargo disipar toda sombra de duda en el ánimo del Tribunal», y éste decidió finalmente plantear la cuestión al Tribunal Constitucional<sup>67</sup>, quien admitió a trámite ambas cuestiones un tiempo más tarde<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Piénsese, por ejemplo, en las dificultades que presenta la vinculación de lo decidido firme y definitivamente por un órgano judicial para otro de un orden jurisdiccional distinto. O, ya en otro ámbito, repárese en los impedimentos que también existen en bastantes casos para corregir la inobservancia, por parte de un órgano judicial, de la vinculación expresamente establecida en el artículo 164.1 CE (y, más ampliamente aún, en el artículo 5.1 LOPJ) para con lo resuelto previamente por el Tribunal Constitucional.

<sup>66</sup> Por Resolución núm. 1/2003, de 24 de febrero (BOPV de 9 de abril de 2003), con respecto a un Decreto Foral de la Diputación Foral de Álava, regulador del sistema de control viario y Centro de Control de Carreteras, en la que se estimó la incompetencia de la Diputación Foral; y por Resolución núm. 4/2003, de 6 de octubre (BOPV de 23 de enero de 2004), con respecto a unas actuaciones encaminadas a la instalación de cámaras de televisión en carretera nacional y tendido de fibra óptica por parte de la Diputación de Álava, en la que también se estimó la incompetencia de ésta.

<sup>67</sup> Por Auto de 6 de noviembre de 2003, dictado en rec. núm. 1125/2003. La segunda cuestión la planteó por nuevo Auto de 3 de mayo de 2004, dictado en rec. núm. 3011/2003, en idénticos términos a la anterior (razón por la que aquí se tratan como si fueran una sola).

<sup>68</sup> *Id.* los BOEs de 25 de febrero y 3 de agosto de 2004, respectivamente.

La duda de constitucionalidad que alberga el Tribunal Superior de Justicia la podemos cifrar en tres aspectos. El primero afectaría sólo a la Ley de la Comisión Arbitral y consistiría en si el legislador autonómico se habría excedido en sus competencias al establecer el carácter definitivo e inimpugnable de sus resoluciones (como hemos visto que se establece en el artículo 68.1 LCA). Los otros dos se referirían al diseño de conjunto conformado tanto por la Ley de la Comisión Arbitral como por la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos ya conocidos: esto es, por un lado, si, tratándose de un órgano que tendría que tener naturaleza administrativa, la inimpugnabilidad de sus resoluciones atentaría contra la plenitud jurisdiccional de control sobre toda actuación administrativa *ex* artículo 106.1 CE; y, por otro lado, si la mencionada irrevisabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral lesionaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

A la vista de lo recogido al comienzo de este trabajo, se puede afirmar que lo que se envía al Tribunal Constitucional no es sino una manifestación más de los diferentes criterios y de la disparidad de valoraciones que la Comisión Arbitral ha originado desde sus comienzos.

En las líneas que siguen intentaremos aportar alguna reflexión sobre los tres aspectos suscitados por la cuestión de inconstitucionalidad.

## 2. *¿Inconstitucionalidad de la Ley de la Comisión Arbitral por incompetencia?*

A) Se plantea aquí si el Parlamento vasco no se habrá excedido en sus competencias al establecer que la Resolución de la Comisión Arbitral «declarará, *con carácter definitivo y sin que contra ella quepa interponer recurso alguno*, a qué institución corresponde la competencia controvertida en el conflicto de competencia» (art. 68.1 LCA)<sup>69</sup>.

El primer reflejo que surge para analizar el problema es abordarlo desde las competencias autonómicas reconocidas en materia de

---

<sup>69</sup> Al no ser de aplicación al caso, el Tribunal Superior de Justicia no se refiere en su cuestión de inconstitucionalidad a la ya conocida disposición adicional primera, 1 LCA —que es la que establece la inadmisión a trámite de los recursos cuyas pretensiones consistieran en una *vindicatio potestatis* entre el Gobierno vasco y las Diputaciones Forales y que era la que había concitado mayores críticas por extralimitación competencial (*vid.* E. ARLUCEA RUIZ, «Las Comisiones Arbitrales», *cit.*, pág. 1732, y, sobre todo, I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, *op. cit.*, pág. 928, y con X. ARZÓZ SANTISTEBAN, *op. cit.*, pág. 182)—; pero el mayor o menor fundamento de la tacha de incompetencia dirigida al artículo 68.1 LCA será igualmente aplicable a tal disposición.

legislación procesal. A tal planteamiento atenderemos en las líneas que inmediatamente siguen, pero procede adelantar ya que tal *modus operandi* es radicalmente insuficiente e incorrecto para el caso que nos ocupa.

B) A estos efectos y, en general, para el margen de incidencia autonómica en la legislación procesal, el parámetro normativo viene integrado por el conjunto formado por el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> CE, donde se reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación procesal, «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», y por el artículo 10.6 EV, en el que la Comunidad Autónoma del País Vasco asume la competencia exclusiva sobre «normas procesales y de procedimiento administrativo y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco».

Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente, por lo que resulta conveniente referirnos ahora a tal autorizada interpretación<sup>70</sup>.

Como planteamiento general, el Alto Tribunal recuerda dos aspectos nucleares de su doctrina. En primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar *la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales*. En segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> CE, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, *las singularidades procesales han de limitarse a aquéllas que, por su conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas*, debiendo, además, dar cuenta de la justificación de tal necesidad.

---

<sup>70</sup> Se trata de la STC núm. 47/2004, de 25 de marzo, RI, en cuyo FJ 4 se sintetizan anteriores pronunciamientos al respecto.



Aplicando este esquema general al caso que nos ocupa (y sin perjuicio de insistir en que ésta no es la manera jurídicamente correcta de hacerlo), la señalada finalidad del mantenimiento de la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales parece evidente que no se pone en riesgo porque su intervención excluya el recurso contencioso-administrativo en la limitada cognición atribuida a la Comisión Arbitral.

Para advenir el cumplimiento del segundo requisito establecido por el Tribunal Constitucional —esto es, si son necesarias las especialidades procesales introducidas por la legislación autonómica<sup>71</sup>— habrá de realizarse una triple operación<sup>72</sup> consistente en: *a)* identificar el Derecho sustantivo autonómico (o, mejor, su particularidades); *b)* determinar las especificidades o diferencias establecidas con respecto a la regulación procesal general; y *c)* confirmar la existencia de conexión directa entre las particularidades de régimen y las singularidades procesales.

En nuestro caso, es muy numeroso el Derecho sustantivo dictado por las Instituciones Comunes y por los Territorios Históricos en el que se producen interconexiones. Hay que tener en cuenta que el artículo 37 EV reserva un ámbito competencial a los Territorios Históricos que es reflejo o plasmación de la garantía institucional de la foralidad contemplada en la disposición adicional primera CE<sup>73</sup>, y prevé también su acrecimiento por la intervención de otros órganos, señaladamente el Parlamento vasco<sup>74</sup>; y no se olvide que incluso la legislación estatal regula materias en las que establece lo que corresponde a las Instituciones Comunes y a los Territorios Históricos, respectivamente<sup>75</sup>.

Con este complejo panorama normativo, que —en los limitados ámbitos en los que la Comisión Arbitral está llamada a intervenir— se establezca una peculiaridad impugnatoria como la prevista no parece que resulte algo ni superfluo, ni desconectado de la regulación ni, menos aún, injustificado. Así, también el Consejo General del Po-

<sup>71</sup> O si existen «particularidades sustantivas en el Derecho autonómico que justifiquen su aprobación», en palabras de la posterior STC núm. 243/2004, de 16 de diciembre, RI, FJ 6.

<sup>72</sup> Para atenernos estrictamente a lo establecido en la propia Sentencia citada en la nota 70.

<sup>73</sup> El «núcleo intangible» de la foralidad, en acertada expresión del Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 76/1988, de 26 de abril, RI, FJ 6.

<sup>74</sup> Recuérdesse la existencia de una norma de reparto interno de este poder, que es la más conocida como «Ley de Territorios Históricos» (Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos).

<sup>75</sup> Ejemplo paradigmático lo constituye la disposición adicional segunda LRBRL, sobre la que en su momento también se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 214/1989, de 21 de diciembre, RI, FJ 26.

der Judicial afirmará, resueltamente, que «hay que admitir, por supuesto, la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar una norma de esta clase conforme al artículo 10.6 del Estatuto y 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución, que le permiten dictar las normas procesales que deriven de la organización propia del País Vasco»<sup>76</sup>.

C) Pero, como ya se ha advertido, *tal planteamiento no es el correcto* por insuficiente. Lo sería si se tratase de un supuesto ordinario de legislación autonómica, pero eso hace olvidar el dato normativo fundamental: la justificación de la peculiaridad en que consiste la Comisión Arbitral y su funcionamiento no está indirectamente en el artículo 10.6 EV, sino directamente en el artículo 39 EV, precepto absolutamente original (incluidos los restantes Estatutos de Autonomía) —como ya se ha dicho al comienzo— y al que hay que dotar de contenido coherente. Limitar la capacidad configuradora del legislador vasco (al que se remite este artículo) exclusivamente a las escasas posibilidades de innovación procesal derivadas del Derecho sustantivo autonómico sería, literalmente, ignorar el artículo 39 EV y las peculiaridades de su organización institucional.

Es la propia peculiaridad institucional, con unos Territorios Históricos que gozan de unas competencias intangibles para el propio legislador autonómico —entre las que se incluye una peculiar fuerza de innovación del ordenamiento (de hecho, construyen su propio subordinamiento a partir, sobre todo, de las Normas Forales de sus Juntas Generales)<sup>77</sup>—, la que requiere *ex Statuto* un específico mecanismo de garantía del principio de competencia en el seno del ordenamiento autonómico.

En este sentido, la opción configuradora seguida por la Ley de la Comisión Arbitral al establecer la inapelabilidad de sus resoluciones parece claro que se mantiene dentro de lo permitido por el artículo 39 EV. Recuértese, en fin, que tal regulación fue rotundamente avalada por el Consejo General del Poder Judicial —para quien la posibilidad de recurso contencioso-administrativo nada menos que contravendría el propio Estatuto<sup>78</sup>— y plenamente confirmada por el legislador estatal en la ya conocida disposición adicional primera, 2 LJCA.

---

<sup>76</sup> Informe citado en la nota 32, pág. 26.

<sup>77</sup> Para el peculiar sistema normativo en la Comunidad Autónoma vasca valga aquí con la remisión al trabajo más completo, como es el de R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El sistema de fuentes del Derecho en la Comunidad Autónoma del País Vasco como “ordenamiento asimétrico”», en *RVAP*, núm. 47 (II), 1997, págs. 127 y ss.

<sup>78</sup> En el Informe citado en la nota 32, págs. 24 y 27.

### 3. *¿Inconstitucionalidad por no sometimiento de las actuaciones de la Comisión Arbitral a control judicial de legalidad?*

A) La duda parte de la perspectiva adoptada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo: «Este Tribunal no encuentra motivo para apreciar que la Comisión Arbitral pueda tener naturaleza jurisdiccional. Tampoco para no considerar que se trate de un órgano que, en una u otra especie, pertenezca al género de los administrativos». En consecuencia, el no sometimiento de sus actuaciones a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —tal y como disponen de consuno el artículo 68.1 LCA y la disposición adicional cuarta, 1 LJCA— constituiría una violación del artículo 106.1 CE («Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»).

Así planteada la cuestión, la duda de constitucionalidad se desvanecería, sin embargo, si se llegara a la conclusión de que la Comisión Arbitral no es un mero órgano administrativo.

Ya hemos señalado más atrás que su configuración legal no es, a nuestro juicio, la de un órgano administrativo y que, además, tal consideración convertiría la previsión estatutaria mucho más en una disfunción que en una solución coherente. Se ha indicado también que el legislador autonómico en ningún momento la denomina así ni la adscribe a ninguna Administración de la que pudiera depender, sino que de su regulación se deduce más bien que es un órgano diseñado a modo de los jurisdiccionales. Asimismo, ha quedado recogido que la Comisión Arbitral no se ve a sí misma como un órgano administrativo.

Sin embargo, lo que, por otro lado, tampoco nadie pone en duda es que la Comisión Arbitral no constituye un órgano judicial.

La cuestión estriba, entonces, en si habría algún obstáculo constitucional para la admisión de un órgano resolutorio de conflictos institucionales según parámetros jurisdiccionales que, no siendo un órgano del Poder Judicial, tampoco fuera un órgano administrativo. Es cierto que la respuesta positiva «complica» el panorama, pero —a nuestro juicio— no sólo no es inconstitucional, sino que, además de posible, es la más adecuada. Consideraremos a continuación algunos elementos que resulten de utilidad.

B) En primer lugar, y aunque tenga que ser recogido aquí de una manera muy sintética (y, por tanto, elemental y sin las matizaciones pertinentes), podemos referirnos a la interpretación que ha

hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del concepto «Tribunal», como el órgano que ha de decidir los litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil de una persona o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal (*ex art. 6.1 CEDH*)<sup>79</sup>. Así, ha afirmado que «no se refiere necesariamente a un órgano clásico, que forme parte de la organización judicial ordinaria del país»<sup>80</sup>. Lo decisivo, por el contrario, es que cumpla una función jurisdiccional de resolver, conforme a reglas de Derecho y después de un procedimiento reglado, cualquier cuestión que dependa de su competencia; pero, además, debe hacerlo con unas determinadas características —algunas de ellas recogidas expresamente en el propio artículo 6.1 CEDH— como son la independencia (sobre todo, del Ejecutivo; pero también de las partes), la imparcialidad, la predeterminación legal, la duración de su mandato y el respeto a las garantías específicas del desarrollo del procedimiento<sup>81</sup>. Esto es lo que resulta decisivo para el Tribunal de Estrasburgo a la hora de comprobar el respeto a la garantía mencionada.

No se trae a colación esta interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque sus presupuestos resulten directamente aplicables a nuestro caso, que no lo son porque la Comisión Arbitral no decide sobre derechos subjetivos ni intereses legítimos de las personas (tal y como exige el artículo 6.1 CEDH), sino que solamente resuelve sobre la titularidad de competencias pública, esto es, facultades atribuidas por el ordenamiento a organizaciones «gubernamentales» (en la terminología del artículo 34 CEDH). Se menciona aquí a efectos puramente ilustrativos de lo que sucede en tan Alta Jurisdicción y para disipar cualquier atisbo de recelo con respecto a que la interpretación que en este trabajo se sostiene pudiera conculcar la metanorma contenida en el artículo 10.2 CE<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Para mayores precisiones al respecto valga la remisión al trabajo de I. ESPARZA LEIBAR y J. F. ÉTXEBERRIA GURIDI, en su comentario al artículo 6 CEDH, en la obra colectiva, dirigida por LASAGABASTER, *Convenio Europeo de Derechos Humanos (Comentario sistemático)*, Civitas, Madrid, 2004, esp. págs. 152 a 201.

<sup>80</sup> SSTEDH de 5 de noviembre de 1981, *caso X c. Reino Unido*, aptdo. 53, y de 28 de junio de 1984, *caso Campbell y Fell c. Reino Unido*, aptdo. 76.

<sup>81</sup> *Vid.* SSTEDH de 16 de julio de 1971, *caso Ringelsen c. Austria*, aptdo. 95; de 28 de junio de 1981, *caso Le Compte, Van Leuven y De Meyère c. Bélgica*, aptdo. 55; de 30 de noviembre de 1987, *caso H. c. Bélgica*, aptdo. 50, y de 29 de abril de 1988, *caso Belilos c. Suiza*, aptdo. 64. Añadiendo, en algún caso, que «el poder de dictar una resolución obligatoria no susceptible de modificación por una autoridad no judicial es inherente a la noción misma de “Tribunal” y puede ser considerada como un elemento de la “independencia” requerida por el artículo 6.1» (STEDH de 25 de febrero de 1997, *caso Findlay c. Reino Unido*, aptdo. 77).

<sup>82</sup> Sobre cuyo alcance debemos remitirnos en su integridad al trabajo de A. SAIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1999.

C) En segundo lugar, tenemos que tener en cuenta un argumento relacionado con el Derecho comunitario<sup>83</sup>. Como es sabido, el Tratado de la Comunidad establece que cuando un órgano judicial tiene dudas sobre la interpretación o sobre la validez del Derecho comunitario puede e incluso, en algunos casos, tiene el deber de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo. Pues bien, no es una hipótesis muy probable —porque el principio comunitario de la autonomía institucional y procedimental, por un lado, y el principio firmemente establecido por nuestro Tribunal Constitucional de que la aplicación o ejecución del Derecho comunitario no tiene por qué suponer alteración del reparto competencial interno, por otro lado, harán que la Comisión Arbitral no tenga que partir del presupuesto de la aplicación del Derecho comunitario—, pero en el caso de que se produjese la circunstancia requerida la Comisión Arbitral podría plantear la cuestión prevista en el artículo 235 TCE<sup>84</sup> y, con toda seguridad, para el Tribunal de Luxemburgo tendría la consideración de «órgano judicial» a tales efectos. La jurisprudencia comunitaria ha interpretado tal condición de quien requiere su intervención prejudicial no en clave de encuadramiento o integración subjetiva en el Poder Judicial de cada Estado miembro, sino atendiendo a una serie de criterios objetivos. Así, según firme y muy reiterada interpretación, los requisitos exigidos son: «el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia»<sup>85</sup>. Fácilmente se advierte que todos estos requisitos los cumple íntegramente la Comisión Arbitral en el ejercicio de sus funciones<sup>86</sup>.

Pues bien, con este ejemplo podemos apreciar que puede haber órganos que no sean estrictamente judiciales en un Estado y, sin embargo, para el Derecho comunitario sean claramente órganos del tipo jurisdiccional, como sería el caso de la Comisión Arbitral.

---

<sup>83</sup> También utilizado por A. GARCÍA URETA, *op. cit.*, págs. 37 y ss.

<sup>84</sup> Y, según la interpretación que aquí se mantiene, *estaría obligada* a ello por ser sus resoluciones no susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno (condición que ha sido definitivamente interpretada por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 4 de junio de 2002, *as. Lyckeskog*, C-99/00, en términos de litigio concreto y no en términos abstractos u orgánicos; *vid.* R. ALONSO GARCÍA, *El Juez español y el Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 226-232).

<sup>85</sup> STJCE de 18 de noviembre de 1999, *as. X e Y*, C-200/98, aptdo. 14 (y jurisprudencia ahí mencionada).

<sup>86</sup> Mientras que no los cumpliría, para Luxemburgo, un Tribunal Arbitral convencional, por dos razones: porque las partes no están obligadas, de hecho o de derecho, a dirimir sus diferencias a través del arbitraje, y porque las autoridades públicas del Estado miembro que se trate no están implicadas en la elección de la vía arbitral y no pueden intervenir de oficio en el desarrollo del procedimiento ante los árbitros (SSTJCE de 23 de marzo de 1982, *as. Nordsee*, 102/81, aptdos. 10 a 12; de 1 de junio de 1999, *as. Eco Swiss*, C-126/97, aptdo. 34, y de 27 de enero de 2005, *as. Denuit*, C-125/04, aptdo. 13).

D) En tercer lugar —y sea traído aquí el caso con todas las cautelas y sin querer asimilarlo plenamente a nuestro supuesto<sup>87</sup>—, también existe en el ordenamiento español un Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para dilucidar los conflictos entre órganos judiciales y órganos administrativos<sup>88</sup>. Tribunal que, estrictamente, no forma parte del Poder Judicial pero es de «naturaleza propiamente jurisdiccional»<sup>89</sup>, y que resuelve mediante Sentencia a quién corresponde la «jurisdicción controvertida» de manera inimpugnable ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se insiste, el caso se trae aquí solamente para llamar la atención con respecto a un órgano no mencionado siquiera en el texto constitucional, que no tiene carácter judicial pero que les puede imponer a los órganos judiciales la interpretación sobre su propia competencia cuando entran en juego potestades administrativas (lo que ya es, en sí misma, una cuestión bien delicada).

E) Por último, merecen alguna atención las consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional en una Sentencia bastante reciente<sup>90</sup>. Se trataba de un recurso de amparo formulado contra una Sentencia del Consejo de Hombres Buenos de Murcia que condenaba a una empresa al pago de una cantidad (un millón doscientas cincuenta mil pesetas, concretamente) en concepto de indemnización a un Heredamiento de una Acequia. El recurso se planteaba por insuficiencia de motivación («vistas las circunstancias que concurren en el presente caso», decía la resolución), pero lo que aquí interesa es la cuestión previa que se plantea el Tribunal Constitucional antes de resolver: si realmente el Consejo de Hombres Buenos ejerce una función que es propiamente jurisdiccional, con efectos además de cosa juzgada, o si, por el contrario, es un órgano de naturaleza jurídico-administrativa que cumple una función simplemente de carácter arbitral, sujeta al Derecho administrativo. No podemos detenernos ahora en todo el desarrollo argumental seguido por el Tribunal Constitucional, pero sí debemos destacar un aspecto trascendental, consistente en que dicho Consejo de Hombres Buenos ve-

---

<sup>87</sup> Ha sido el Consejo General del Poder Judicial el que ha hablado de un «cierto paralelismo» entre el artículo 39 EV y el artículo 38 LOPJ (*vid.* el Informe citado en la nota 32, pág. 23).

<sup>88</sup> Del que el Tribunal Constitucional ha dicho que «permite salvaguardar la garantía constitucional del monopolio jurisdiccional aprovechando la experiencia del Consejo de Estado. Pero sin que en dicho órgano pueda entenderse que la Administración que suscita o frente a quien se suscita el conflicto esté, ni siquiera formalmente, representada por los Consejeros Permanentes que la integran» (STC núm. 56/1990, de 29 de marzo, RI, FJ 37).

<sup>89</sup> Como bien precisan E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, vol. I, 12.ª ed., 2004, pág. 542.

<sup>90</sup> STC núm. 113/2004, de 12 de julio, RA.

nía desarrollando su actividad como un órgano administrativo (cuyas resoluciones eran impugnables en vía contencioso-administrativa) hasta que, en 1999, se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial y a su artículo 19 se le añade un cuarto apartado por el que «se reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional al denominado Consejo de Hombres Buenos de Murcia».

Por esta modificación legal, el Tribunal Constitucional admitirá que —exactamente con la misma composición y las mismas funciones— el mencionado Consejo pase a ser un órgano de naturaleza jurisdiccional, que ejerce verdadera jurisdicción en el círculo de sus atribuciones y que, además, de acuerdo con su Reglamento interno, sus fallos sean «definitivos y ejecutorios». Así, el Tribunal Constitucional reconocerá que el Consejo de Hombres Buenos es un «órgano que ejerce funciones jurisdiccionales» y que la tutela de los derechos de la empresa demandante de amparo «se obtiene por una vía distinta a la judicial; lo que en sí mismo no es contrario al derecho fundamental que garantiza» el artículo 24.1 CE<sup>91</sup>.

Es innegable que la «naturaleza» jurisdiccional de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales tiene apoyatura constitucional<sup>92</sup>, pero hay que reconocer que el Tribunal Constitucional ha tenido que hacer un esfuerzo de interpretación muy notable para ser respetuoso con el legislador orgánico del Poder Judicial. Para lo que aquí más interesa, hay que destacar el reconocimiento del carácter jurisdiccional (y nada menos que para dirimir derechos subjetivos de los particulares, de manera inapelable y por personas legas en Derecho) de un órgano especial que, hasta hace bien poco, era administrativo.

F) Los cuatro supuestos que acabamos de considerar son muy heterogéneos y no debe extrapolarse la diferente *ratio* de cada uno de ellos, pero sí permiten matizar la alternativa órgano judicial/órgano administrativo (y la consecuencia consistente en que si no es de aquel tipo tiene que ser de éste), porque la realidad es más compleja.

Aplicado ahora a la Comisión Arbitral, parece que resulta más adecuado considerarla como un órgano que, contemplado y diseña-

<sup>91</sup> Sentencia citada en la nota anterior, FJ 7. Añadiendo, frente al obstáculo ofrecido por su composición y modo de funcionamiento, que estando formado «por jueces legos que resuelven además con sujeción a formalidades muy rudimentarias, las garantías que reconoce el artículo 24 de la Constitución han de ser aplicables a la actividad jurisdiccional del Consejo en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran a la base del precepto» (FJ 9); admitiendo, finalmente, tan lacónica motivación como la recogida en el texto como suficiente a efectos de justificar la desestimación del amparo.

<sup>92</sup> Aunque sea en el artículo 125 CE, referente a la participación ciudadana en la Administración de Justicia, y no en el artículo 117 CE, que es el que se refiere más propiamente al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

do en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, reúne las características propias de un órgano independiente, imparcial y *supra partes*, que dirime las controversias exclusivamente conforme al ordenamiento jurídico y con las formas y garantías de los procesos judiciales.

La lógica contraria —de la que aquí se discrepa— nos llevaría a la consecuencia de que cuando la Comisión Arbitral resuelve una cuestión de competencia planteada por unas Juntas Generales en relación con un determinado Proyecto de Ley admitido a trámite en el Parlamento vasco, tal Decisión también habría de ser revisada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (por tratarse de una actuación de un órgano administrativo y, por tanto, siempre revisable en sede judicial como requisito constitucional), lo que resultaría una clara perturbación del sistema, incompatible —ésta sí— con los límites de la función jurisdiccional<sup>93</sup>.

#### 4. *¿Inconstitucionalidad por indefensión?*

A) Éste es el último y definitivo punto que hay que abordar porque, para la Sala, la exención de jurisdicción establecida por la disposición adicional primera, 2 LJCA puede suponer una lesión del derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 CE. Dicho en términos generales, el problema que se plantea es si tanto el Gobierno vasco como las Diputaciones Forales se ven privados de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses (y sin indefensión) porque en el sistema legalmente diseñado el Orden Contencioso-Administrativo no sólo no tiene atribuida, sino que tiene expresamente excluida, su jurisdicción para el conocimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral.

Este cuestionamiento aconseja abordar las cosas desde su raíz, lo que nos lleva a afrontar problemas de no poca enjundia y que aquí analizaremos a partir de lo que el Tribunal Constitucional ha dicho al respecto. Así, lo primero y más básico a plantear es si unas instituciones como las aquí contempladas pueden ser titulares de derechos fundamentales; y, lo segundo, si lo pueden ser del derecho a la tutela judicial efectiva. De lo que podemos prescindir es de una cuestión estrechamente ligada a las anteriores, pero que ahora no se plantea directamente, como es la relativa a la legitimación de una Adminis-

---

<sup>93</sup> *Vid.*, para lo que pudiera tener de similar, lo razonado por el Tribunal Constitucional en su Auto núm. 135/2004, de 20 de abril, FJ 6.



tración para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional (que presenta algún matiz específico)<sup>94</sup>.

B) La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas, y más en concreto por Administraciones Públicas (como son el Gobierno vasco y las Diputaciones Forales, que aquí estamos tratando), es un problema de muy hondo calado, en el que no hay unanimidad y del que la doctrina ha venido ocupándose desde hace cierto tiempo<sup>95</sup>.

Para empezar, podemos partir de algo indiscutido: que el reconocimiento originario de los derechos fundamentales se efectúa a favor de las personas físicas. Avanzando un poco más, también se puede decir que es de común aceptación que, aunque no haya un reconoci-

<sup>94</sup> Este problema se habría presentado si la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en vez de acceder al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada, hubiera inadmitido el recurso (con fundamento en la prohibición establecida en la disposición adicional primera, 2, LJCA) y la Diputación recurrente hubiera mantenido su posición intentando recurrir tal inadmisión ante el Tribunal Constitucional.

<sup>95</sup> En un claro ejemplo de diálogo con la jurisprudencia constitucional. Podemos citar aquí los siguientes trabajos: R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de las personas jurídico-públicas», en *REDA*, núm. 33, 1982, págs. 189 y ss.; J. LÓPEZ GONZÁLEZ, «Legitimación de las Corporaciones locales para recurrir en amparo», en *REDA*, núm. 38, 1983, págs. 429 y ss.; J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas», en el núm. 120 de esta REVISTA, 1989, págs. 79 y ss.; I. LASAGABASTER HERRARTE, «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en la obra colectiva, coordinada por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría)*, Civitas, Madrid, 1991, vol. II, págs. 651 y ss.; F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, «La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional», en el núm. 125 de esta REVISTA, 1991, págs. 557 y ss.; P. CRUZ VILLALÓN, «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas», en *REDC*, núm. 35, 1992, esp. págs. 73-83; L. MARTÍN-RETORTILLO, «Organismos autónomos y derechos fundamentales», en la obra colectiva, dirigida por PÉREZ MORENO, *La Administración instrumental (Libro homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Civitas, Madrid, 1994, y recogido también en *La Europa de los derechos humanos*, CEPC, Madrid, 1998, págs. 219 y ss.; S. BACIGALUPO SAGGESE, «Los derechos fundamentales de las personas jurídicas», en *PJ*, núm. 53, 1999, págs. 51 y ss.; R. GARCÍA MONTEYS, «Las Administraciones públicas ante el recurso de amparo», en la obra colectiva, coordinada por PIZARRO, *La asistencia jurídica al Estado o Instituciones públicas. Estudios en Homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 138 y ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, esp. págs. 95-96; A. HUERGO LORA, «El derecho a la tutela judicial efectiva de las Administraciones públicas en la jurisprudencia constitucional (A propósito del ATC 4/98)», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 1999, vol. III, págs. 2657 y ss.; I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», en *CDP*, núm. 10, 2000, esp. págs. 15-19; J. M. ALEGRE ÁVILA, «A vueltas con los derechos fundamentales de los poderes públicos: una nota (A propósito de la STC 175/2001, de 26 de julio)», en *RVAP*, núm. 61 (I), 2001, págs. 319 y ss.; M.<sup>a</sup> T. CARBALLEIRA RIVERA, «¿Gozan de derechos fundamentales las Administraciones Públicas? (STC 175/2001, de 26 de julio)», en el núm. 158 de esta REVISTA, 2002, págs. 233 y ss.; A. GÓMEZ MONTORO, «La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación», en *REDC*, núm. 65, 2002, págs. 49 y ss.; L. M.<sup>a</sup> DIEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, esp. págs. 126-127, e I. VELASCO CIBALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial efectiva*, Bosch, Barcelona, 2003.

miento expreso en el texto constitucional, las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales<sup>96</sup>; cosa que nuestro Tribunal Constitucional ha admitido en términos indubitados<sup>97</sup>.

El paso siguiente, que sería el reconocimiento de derechos fundamentales a las personificaciones jurídicas de Derecho Público, encuentra sin embargo grandes reticencias, tanto teóricas como jurisprudenciales<sup>98</sup>. En efecto, nadie pone en duda que la configuración jurídica de los derechos fundamentales nace originariamente como derechos del individuo frente al Estado, como mecanismo de garantía de la libertad o de la defensa del sujeto ante el Estado; no, por tanto, en el ámbito de las relaciones *inter privatos*, sino en la relación Estado-ciudadano. Además, surgen íntimamente vinculados a la «naturaleza» humana. Extender tal construcción en favor de las personas jurídico-públicas creadas por el Estado y pretender, además, su protección por éste constituye casi una *contradictio in terminis*. Por eso, la mayoría de las interpretaciones se manifiesta expresamente en contra de tal extensión; excepción hecha, precisamente, del derecho a la tutela judicial efectiva, que resulta de mayor aceptación<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> El propio texto constitucional parece no dejar lugar a duda respecto de algunos derechos (*vid.*, por ejemplo, los arts. 16.1, 20.3, 22.4, 27.6, 28.1 CE). A lo que habría que añadir el expreso reconocimiento de legitimación, a efectos del recurso constitucional de amparo, en favor de las personas jurídicas —art. 162.1.b) CE—. A diferencia del texto constitucional alemán, en la Constitución española no existe un precepto semejante al artículo 19.III GG (la previsión de aplicación a las personas jurídicas de los derechos que «por su naturaleza» les sean aplicables); su influencia, sin embargo, la podemos comprobar, por ejemplo, en la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional: «en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas» (STC núm. 23/1989, de 2 de febrero, RA, FJ 2).

<sup>97</sup> El pronunciamiento más elaborado seguramente sea el contenido en su STC núm. 139/1995, de 26 de septiembre, RA, FJ 4: «Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos en forma individual; en cambio otros se consagran en el texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, sólo en defensa de un interés legítimo en el sentido del artículo 162.1.b) de la CE, sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social».

<sup>98</sup> Lo que, por cierto, sucede también en Alemania (país cuyo ordenamiento es de incontestada referencia para nosotros en este punto), donde —como ha señalado LASAGABASTER— «se está todavía muy lejos de encontrar una solución que suscite, o se aproxime por lo menos a suscitar, las suficientes adhesiones doctrinales como para estimarla dominante» (*op. cit.*, pág. 652).

<sup>99</sup> Sin dejar de reconocer, asimismo, que algunas voces también se han elevado contra la posibilidad misma de ser titular del derecho a la tutela judicial efectiva, como puede ser la de I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ —en la línea del voto particular a la Sentencia del Tribunal

Ahora bien, incluso la postura más abierta o matizada —como puede ser la de LASAGABASTER<sup>100</sup>— tiene buen cuidado en manifestar una reserva teórica de importancia para lo que aquí estamos tratando: los derechos subjetivos, inclusive los fundamentales, de los que eventualmente pudiera ser titular una Administración, en ningún caso pueden ser convertidos en un mecanismo de ampliación de competencias<sup>101</sup>.

C) Dicho de una manera muy sintética, el reconocimiento de la titularidad de los derechos a que se refiere el artículo 24.1 CE en favor de las Administraciones Públicas por parte del Tribunal Constitucional comenzó en supuestos en los que la Administración aparecía como responsable civil subsidiaria<sup>102</sup>; después se reconoció en el ámbito de aplicación del Derecho laboral<sup>103</sup>; más tarde, en otros pleitos civiles<sup>104</sup>. A partir de aquí, a la vez que se empieza a admitir en el ámbito de relaciones jurídicas sometidas al Derecho público, comienzan también las reservas o matizaciones<sup>105</sup>.

A estos efectos, un indiscutible punto de referencia lo constituye la Sentencia 64/1988<sup>106</sup>; de la que hay que reconocer, además de su importancia, tanto una cierta oscuridad o dificultad de intelección de alguno de sus pasajes como que fue severamente cuestionada en

---

Constitucional que analizamos en el texto a continuación—, pero sin que ello signifique «que los tribunales puedan cercenar los derechos y facultades procesales que las leyes reconocen a los entes públicos, como a cualquier sujeto con capacidad para ser parte. Significa que esas violaciones que para esos otros sujetos suponen vulneraciones de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, para los entes públicos serían violaciones de la legalidad procesal sin relevancia constitucional» (*op. cit.*, págs. 18-19).

<sup>100</sup> Quien afirma a modo de conclusión: «La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas de Derecho Público no se puede hacer de forma abstracta, siendo preciso concretarla en relación con cada derecho fundamental, ya que puede haber aspectos de un derecho fundamental que sean titularizables por una persona jurídica de Derecho Público y otros en cambio no» (*op. cit.*, pág. 674).

<sup>101</sup> *Op. cit.*, págs. 667 y 674; opinión que comparte S. BACIGALUPO. Esta autora, haciéndose eco del análisis de LASAGABASTER, reitera que «lo que se debe establecer, fundamentalmente, es que ni el Estado ni cualquier otra persona de Derecho público se podrá acoger al contenido de un derecho fundamental para ampliar sus competencias, superando la habilitación legal correspondiente. Las competencias no son derechos subjetivos, pues de lo contrario, significaría trasladar las categorías del Derecho privado al Derecho público» (*op. cit.*, págs. 93).

<sup>102</sup> *Vid.* STC núm. 4/1982, de 8 de febrero, RA, donde se afirmaba que el derecho a la tutela judicial efectiva era «predicable de todos los sujetos jurídicos en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos» (FJ 5), sin ulterior matización.

<sup>103</sup> *Vid.* STC núm. 19/1983, de 14 de marzo, RA, donde la identidad de posición jurídica entre una persona jurídico-privada y una Administración Pública sometida al Derecho laboral llevó al reconocimiento de tal derecho fundamental «en sus relaciones de carácter laboral», no siendo «necesario examinar en el presente caso si la solución anterior sería también de aplicación en el supuesto de que se tratase de relaciones de carácter jurídico-administrativo» (FJ 2).

<sup>104</sup> *Vid.* STC núm. 120/1986, de 22 de octubre, RA.

<sup>105</sup> Lo que VELASCO ha denominado el «canon de peculiaridad» (*op. cit.*, págs. 41 y ss.).

<sup>106</sup> STC núm. 64/1988, de 12 de abril, RA.

el seno de la propia Sala del Alto Tribunal<sup>107</sup>. Para lo que aquí interesa valdrá con atender a lo dicho, en primer lugar, sobre la titularidad de los derechos fundamentales y, después, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así, el «problema de la capacidad de derechos fundamentales es de difícil planteamiento y de difícil solución. (...). Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos. (...) Es cierto, no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. (...). A la misma conclusión [se refiere al reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales en favor de las personas jurídicas de Derecho privado] puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el artículo 20 cuando los ejercitan corporaciones de Derecho público» (FJ 1).

Como se ve, el Tribunal Constitucional manifiesta dificultades para su admisión teórica<sup>108</sup>, pero finalmente *reconoce la posibilidad* para el supuesto —de no fácil interpretación, como se decía— en el que la persona jurídica de Derecho público recabe para sí misma ámbitos de libertad de los que deban disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos.

Pues bien, sobre este reconocimiento recaerá la radical diferencia manifestada por los Magistrados discrepantes, quienes comienzan señalando que «hay a nuestro juicio, una razón más poderosa para

---

<sup>107</sup> Ya que se formuló un voto particular conjunto, suscrito por tres Magistrados (esto es, la mitad de la Sala, en la que no estaba su Presidente), concurrente con el fallo (desestimatorio del recurso de amparo solicitado por la Administración del Estado) pero netamente discrepante en cuanto a la motivación.

<sup>108</sup> En su posterior STC núm. 91/1995, de 19 de junio, RA, FJ 2, llegará a afirmar explícitamente que «no pueden desconocerse las importantes dificultades que existen para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a tales entidades, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del artículo 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública».

llegar a esa conclusión [se refieren a la desestimación del amparo] que es, en síntesis, la imposibilidad de considerar al Estado o a la Administración del Estado como titular de un derecho fundamental». Y lo razonan de la siguiente manera: «Los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea del derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses. El ejercicio de un derecho subjetivo es siempre libre para el sujeto favorecido. No empece lo dicho el hecho de que en materia de derechos fundamentales se reconozca la posibilidad de ejercicio de los mismos a determinados órganos públicos, como ocurre con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues tal forma de ejercicio se produce por vía de sustitución y se trata siempre de un ejercicio al servicio del propio interesado que no puede ser nunca utilizado en contra de la voluntad de éste. El instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera que sea la forma en que se la personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales».

En segundo lugar, respecto al derecho fundamental concretamente invocado en el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional dirá: «por lo que se refiere al derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal, que no es necesario examinar aquí con detalle. Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el

artículo 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce la capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho».

Como se ve, el Tribunal Constitucional no ve inconveniente en reconocer a la Administración del Estado el derecho fundamental del artículo 24.1 CE *para aquellos aspectos de la actividad jurisdiccional relacionados con su posición como parte procesal*, y siempre sin equipararlo con la titularidad de los ciudadanos<sup>109</sup>.

La discrepancia del voto particular a este respecto, en coherencia con su planteamiento teórico, se cifraba en que la vía de amparo instada no resultaba adecuada para la Administración recurrente: «La conclusión de todo lo que hasta aquí se ha dicho es que no puede el Estado o la Administración del Estado recabar para sí la vía excepcional de la Jurisdicción Constitucional. Si así se hiciera, en un caso como el presente, no se estaría otorgando protección o tutela a un derecho fundamental, sino velando exclusivamente por la pureza de una objetiva ordenación del proceso de acuerdo con los postulados del Estado de Derecho, lo que, en sí mismo y sin referencia ninguna a derechos fundamentales, no es materia propia de la competencia de este Tribunal».

Otro hito jurisprudencial indudable lo constituirá la Sentencia 175/2001<sup>110</sup>, en la que se resuelve por el Pleno del Tribunal Constitucional —que había recabado para sí el conocimiento del asunto— un recurso de amparo promovido por la Generalidad de Cataluña, que alegaba vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Y, pese a que en anteriores ocasiones se había otorgado el amparo en supuestos muy similares (como reconoce expresamente la Sentencia), la peculiaridad que suponía que quien demandaba el amparo fuera una organización jurídico-pública le llevará al Tribunal<sup>111</sup> a conside-

<sup>109</sup> Advertencia o matización que se reiterará con posterioridad en numerosas ocasiones —*vid.*, por ejemplo, las SSTC núm. 197/1988, de 24 de octubre, RA, FJ 4; núm. 91/1995, de 19 de junio, RA, FJ 2; núm. 129/1995, de 11 de septiembre, RA, FJ 7; núm. 123/19996, de 8 de julio, RA, FJ 3; núm. 211/1996, de 17 de diciembre, RA (pero de Pleno), FJ 4; núm. 129/2001, de 4 de junio, RA, FJ 3; núm. 56/2002, de 11 de marzo, RA, FJ 3, y núm. 45/2004, de 23 de marzo, RA, FJ 3— y que VELASCO ha calificado de «cláusula de estilo» (*op. cit.*, pág. 43).

<sup>110</sup> STC núm. 175/2001, de 26 de julio, RA (pero de Pleno), con cuatro votos particulares (dos concurrentes), suscritos por un Magistrado cada uno de ellos; dato que pone nuevamente de manifiesto lo discutido del problema abordado.

<sup>111</sup> Muy gráficamente, el Magistrado GARRIDO FALLA en su voto particular concurrente dirá que el «tema, cuya importancia ciertamente hay que reconocer, se lo autoplantea este Tribunal “de oficio”; primero, en Sala, y, después, por avocación, en Pleno».

rar la necesidad de efectuar «una reflexión en extenso sobre la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sobre su alcance protector y sobre sus garantías procesales» (FJ 3). De lo decidido en esta Sentencia lo primero que hay que destacar es la fijación de *la excepcionalidad de los supuestos* de reconocimiento de la titularidad del derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 CE por parte de las personas jurídico-públicas. Así se afirmará hasta en tres ocasiones: «sólo en supuestos excepcionales una organización jurídico-pública disfruta —ante los órganos judiciales del Estado— del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» (FJ 5); «con carácter general, las personas públicas no son titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» (FJ 6); y «sólo excepcionalmente —y en ámbitos procesales muy delimitados— podemos admitir que las personas públicas disfrutaran del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)» (FJ 8).

¿Cuáles son, entonces, las excepciones en las que sí pueden ser titulares de este derecho fundamental? En primer lugar, aquellos supuestos en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares; es decir, litigios en donde las personas públicas no gozan de privilegios o prerrogativas procesales y piden justicia como cualquier otro particular. En segundo lugar, en el acceso al proceso, en el sentido de que las normas que el legislador ha establecido —sobre el diferente alcance que el Tribunal Constitucional establece aquí con respecto al legislador y con respecto al juez volveremos un poco más adelante, porque afecta directamente al supuesto de la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral— deben interpretarse por los órganos jurisdiccionales bien conforme al principio *pro actione*, cuando se trate del acceso a la jurisdicción; bien por el canon constitucional de interdicción de arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales. De tal manera que «esta vertiente del artículo 24.1 CE sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador»; la limitación del alcance del artículo 24.1 CE —reiterará el Tribunal— actúa «respecto del legislador, no en relación con el juez» (FJ 8). En tercer y último lugar, en el derecho a no sufrir indefensión en el proceso, cuyo correlato lógico es el disfrute de las singulares garantías procesales enunciadas en el número 2 del artículo 24 CE.

El *fundamento* de este disfrute excepcional (o, si se prefiere, de su no disfrute salvo excepciones) lo expone el Tribunal Constitucional de la siguiente manera: «Hay que tener en cuenta que es la falta de poder de cada individuo para imponer sus derechos e intereses —consecuencia necesaria del deber de respeto a los demás y de la

paz social a que se refiere el art. 10.1 CE— la que dota al derecho a la tutela judicial efectiva de su carácter materialmente esencial o fundamental, en tanto necesario para la realización de los derechos e intereses de los particulares. Bien distinta es la situación cuando las personas públicas ejercen poderes exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan y consiguientemente limitan el alcance de aquellos poderes. En esos ámbitos de actuación administrativa es claro que las personas públicas no pueden invocar el artículo 24.1 CE —ni servirse del amparo constitucional— para alzarse frente a los Jueces y Tribunales que, cumpliendo con lo previsto en el artículo 106.1 CE, fiscalizan la actuación de los sujetos públicos» (FJ 6)<sup>112</sup>.

Esta interpretación —conviene advertirlo ya— ha sido confirmada posteriormente y hasta la fecha en numerosas ocasiones<sup>113</sup>, razón por la que hay que considerarla doctrina constitucional consolidada.

D) Procede ahora hacer aplicación de esta doctrina al caso de las resoluciones de la Comisión Arbitral, pero teniendo bien presente que no nos encontramos ante un recurso de amparo en el que una Administración se alza alegando violación del artículo 24.1 CE por la interpretación realizada por la Sala al inadmitirle el recurso contencioso-administrativo, sino ante una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el propio órgano jurisdiccional con respecto a la regulación legal que le impide admitir el recurso.

La premisa metodológica que debe presidir esta operación aplicativa no es sino el principio de la excepcionalidad. A partir de ello, habrá de verse si nos encontramos ante alguna de las tres excepciones mencionadas, en las que el artículo 24.1 CE despliega sus efectos también en el caso de las Administraciones Públicas.

Invirtiendo el orden expuesto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia (para una mayor claridad expositiva), en primer lugar podemos apreciar que no se trata de un supuesto en el que se haya producido indefensión alguna en el proceso, ya que no se imputa un trato procesal incorrecto (recuérdese que no estamos ante un recurso de amparo). Ni estamos ante el caso de un procedimiento de resolución de conflictos (el establecido por la Ley de la Comisión Arbitral) al que se le imputase que no garantiza los derechos de defensa

---

<sup>112</sup> Sobre esta cuestión del fundamento, en la que ahora no podemos profundizar, *vid.* las consideraciones de I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 15, y de F. VELASCO CABALLERO, *op. cit.*, págs. 59 y 60.

<sup>113</sup> *Vid.* STC núm. 56/2002, de 11 de marzo, RA, FJ 3; STC núm. 63/2002, de 11 de marzo, RA, FJ 2; ATC núm. 73/2002, de 6 de mayo, FJ 1; STC núm. 173/2002, de 9 de octubre, RA, FJ 4; STC núm. 176/2002, de 9 de octubre, RA, FJ 5; STC núm. 201/2002, de 28 de octubre, RA, FJ 4; ATC núm. 91/2003, de 24 de marzo, FJ 2; ATC núm. 105/2003, de 7 de abril, FJ 2; STC núm. 74/2003, de 23 de abril, RA, FJ 3; ATC núm. 87/2004, de 22 de marzo, FJ 3, y STC núm. 45/2004, de 23 de marzo, RA, FJ 3.



en el mismo, sino de una regulación legal en la que se excluye la impugnación contencioso-administrativa de lo resuelto por un órgano *ad hoc*, que es cosa distinta.

También está bastante claro que no se trata de un supuesto en el que la posición de la Administración sea equiparable a la de un particular. No es que la Administración tenga que acudir a un proceso judicial para ver reconocidos sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, sino un caso bien diferente: una Administración ha ejercido sus potestades administrativas (en forma de disposición reglamentaria o de acto administrativo), con todas las características de una actuación sometida al Derecho administrativo; otra Administración considera que tal actuación constituye una invasión competencial y acude a la Comisión Arbitral; y ésta, finalmente, resuelve sobre la discutida titularidad. Nada que ver, pues, en principio, con el régimen de heterotutela judicial de los derechos o intereses legítimos de los particulares.

Tampoco se trata de un supuesto en el que el órgano jurisdiccional hubiera realizado una interpretación *contra actione*, sino de una terminante disposición legal que excluye el recurso en el caso concreto de que se trata. En categorías utilizadas por la propia Sentencia 175/2001, no se está trayendo a colación el artículo 24.1 CE frente al Juez (que es el ámbito donde más juegan sus garantías), sino frente al legislador procesal. Éste es, en definitiva, el núcleo de la cuestión, lo que merece alguna precisión ulterior.

Sobre el derecho de acceso al proceso como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional ha dicho en la Sentencia citada que «esta vertiente del artículo 24.1 CE sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador»; y también ha afirmado que «corresponde a la Ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado. Lógicamente, aquella tarea de configuración legal ha de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino incluso aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. El alcance limitado del artículo 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el Juez» (FJ 8). Como bien dice el Tribunal Constitucional en el párrafo que se acaba de transcribir, las limitaciones o restricciones que padecen las Administraciones Públicas no se refieren, en principio, a la actividad jurisdiccional realizada, sino a las posibilidades configuradoras

del legislador procesal (que son mucho mayores que tratándose de particulares); lo que constituye, cabalmente, el caso que nos ocupa.

Esta interpretación viene de atrás y no es en esta Sentencia cuando aflora por primera vez. En efecto, en la importante Sentencia 197/1988<sup>114</sup>, tras recordar la conocida advertencia relativa a la imposibilidad de trasladar íntegramente a las personas jurídico-públicas la construcción de la tutela judicial de las personas privadas, el Tribunal Constitucional descalifica la «tesis simplificadora que sostuviera que los entes públicos gozan, en paridad de posición con los particulares, de un derecho constitucional subjetivo en cuya virtud el legislador venga obligado, en todos los casos, a establecer recursos judiciales para que dichos entes públicos defiendan sus propios actos frente a los que, afectándoles, hayan sido adoptados por otros órganos o personas públicas» (FJ 4). En lo que aquí atañe, el Tribunal Constitucional reconoce que resultará inexcusable, por imperativo del artículo 24.1 CE, el acceso a la jurisdicción «si el acto adoptado por el poder público resuelve un conflicto de intereses en perjuicio de otro ente público, que se vea, por ello, precisado a demandar la tutela judicial frente a aquel acto», «pero existen otros supuestos en los que los órganos públicos no actúan como decisores de conflictos de intereses, ni ostentan un interés propio que se contraponga al de otro ente público inaplicado en la decisión, sino que ejercen funciones de control de la legalidad de determinados actos de entes públicos, realizando una tarea estrictamente objetiva y ajena a toda controversia de intereses, como ocurre con las Juntas Electorales que constituyen, según se dejó razonado, una específica Administración de garantía» (FJ 4).

Así, pues, en un conflicto entre dos Administraciones Públicas, por exigencias del artículo 24.1 CE, no puede resolver inapelablemente una de ellas, sino que tiene que posibilitarse la vía de recurso (los contenciosos interadministrativos, bien conocidos). Pero distinto es el caso de que la controversia ya haya sido dilucidada por un órgano imparcial y objetivo, aunque sea también administrativo, como es el caso de las Juntas Electorales. En este supuesto, «la falta de recurso jurisdiccional frente a estos actos de control no menoscaba el de-

<sup>114</sup> STC núm. 197/1988, de 24 de octubre. Se trata de un recurso de amparo solicitado por el Ayuntamiento de Valencia en el que, por lo que aquí más interesa, el recurrente consideraba que se había lesionado su derecho garantizado por el artículo 24.1 CE porque la Ley le impedía la revisión judicial de un acuerdo de la Junta Electoral, y, siendo ésta un órgano administrativo, tal exclusión jurisdiccional —a su juicio— resultaba inconstitucional, razón por la que, además del otorgamiento de amparo, se planteaba, en su caso, la procedencia de la «autocuestión» de inconstitucionalidad. Para evitar confusiones, conviene precisar que la *ratio decidendi* de esta Sentencia no se verá afectada por la posterior STC núm. 149/2000, de 1 de junio, CI (*vid.* las acertadas razones aducidas en tal sentido por F. VELASCO CABALLERO, *op. cit.*, pág. 130, en nota).

recho a la tutela judicial del poder público, cuya actuación es revisada por esa Administración de garantía, pues el ordenamiento jurídico puede disponer que determinada actuación pública se controle, sin ulterior recurso jurisdiccional por órganos a los que se les atribuye la única función de velar por el respeto objetivo de la legalidad»<sup>115</sup>.

Esta última afirmación, que por mayor fidelidad se ha recogido literalmente y en su contexto (el del control ejercido por las Juntas Electorales para garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad), parece claramente aplicable a las funciones de control atribuidas a la Comisión Arbitral.

Ahora bien, para superar el canon de constitucionalidad, tal y como lo ha explicitado el Tribunal Constitucional<sup>116</sup>, el sistema legalmente establecido de irrevisabilidad contencioso-administrativa tendría que respetar el doble límite consistente en que no se trate *ni de una exclusión procesal arbitraria ni de que por su relevancia o extensión pudiera hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso*. En nuestro caso, parece claro, en primer lugar, que no se trata de una previsión legal arbitraria porque su razón material reside en el complejo (y original) sistema institucional de poderes del País Vasco y porque su razón jurídica trae causa directa de una específica previsión estatutaria. Asimismo, tampoco pueden entenderse desnaturalizadas o irreconocibles las posibilidades de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por parte de las instituciones vascas afectadas por el hecho de que, para el concreto supuesto de conflicto, la declaración de titularidad de la competencia controvertida realizada por la Comisión Arbitral quede sustraída al enjuiciamiento jurisdiccional. Adviértase, en fin, que la exclusión de conocimiento del orden contencioso-administrativo lo es para el supuesto en el que ya previamente ha intervenido un órgano independiente, imparcial, *supra partes* y que actúa conforme a un sistema procedimental plenamente garantista. No es, por tanto, una exclusión procesal equivalente a un «vacío», sino que, más precisamente, se trata del establecimiento legal de una *alternativa* para la resolución del conflicto competencial.

<sup>115</sup> Conviene precisar que esta interpretación fue íntegramente confirmada en la STC núm. 129/1995, de 11 de septiembre, que resolvía un recurso de amparo instado por la Administración del Estado contra unas resoluciones judiciales que, en definitiva, aplicaban la previsión contenida en la Ley General Penitenciaria, por la cual la Administración Penitenciaria quedaba excluida de la posibilidad de recurrir resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El Tribunal Constitucional aborda también aquí si tal regulación legal resulta inconstitucional por contraria al artículo 24.1 CE, llegando a la conclusión negativa (y desestimando el amparo).

Asimismo, *vid.*, en sentido similar, la STC núm. 123/1996, de 8 de julio, RA; el ATC núm. 4/1998, de 12 de enero, y el ATC 187/2000, de 24 de julio.

<sup>116</sup> Recogido ya *supra*, del FJ 8 de la citada STC núm. 175/2001.

## VI. LA INIMPUGNABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN ARBITRAL, UNA SOLUCIÓN COHERENTE Y NO INCONSTITUCIONAL

Señalado todo lo anterior, parece bastante claro que la regulación legalmente establecida sobre las resoluciones dictadas en conflicto de competencia por el órgano estatutario (o, si se prefiere, de relevancia estatutaria) del que aquí nos hemos ocupado es una solución bien fundada y articulada, en absoluto arbitraria, que no desplaza indebidamente ningún otro tipo de control y, sobre todo, que no es inconstitucional.

Como varias veces hemos señalado, los cometidos atribuidos *ex Statuto* a la Comisión Arbitral no son sino manifestación de la peculiarísima articulación de poderes en el seno de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este sentido, previendo la más que probable aparición de conflictos, el legislador estatutario diseñó una vía de solución, también peculiar, para ellos. El posterior desarrollo normativo del órgano —fundamentalmente, por parte del legislador autonómico, pero en el que también se ha involucrado el legislador estatal— ha consagrado la inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral como solución más coherente; y las dudas de constitucionalidad al respecto planteadas —hasta cierto punto lógicas, ante un órgano nuevo que tiene que hacerse un «sitio jurídico» entre los órganos jurisdiccionales de control (que es donde la previsión estatutaria lo sitúa)— ya hemos visto que pueden recibir una respuesta negativa, analizadas desde los propios parámetros de la interpretación constitucional existente.

En todo caso —pero esto es ya una cuestión diferente—, será responsabilidad de la propia Comisión Arbitral ganarse el respeto de las instituciones afectadas y también de los operadores jurídicos, alejando cualquier sospecha de politización (por el origen de los nombramientos) y esforzándose por que la calidad de sus decisiones se reconozca (sin perjuicio, naturalmente, de las críticas que libremente se formulen a cualquiera de sus actuaciones, que a buen seguro estimularán su dedicación).

# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
  - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
  - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



9 770034 763905

00167

18,00 €