

# L'OMISSIÓ DE LES TRANSFERÈNCIES DE FUNCIONS I SERVEIS EN LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155, 178, 179, 193, 201 i 209/1990<sup>1</sup>

Ramon Riu i Fortuny

Subdirector general de Qüestions Constitucionals  
del Gabinet Jurídic Central de la  
Generalitat de Catalunya

Als suplementes de jurisprudència constitucional dels BOE, de 8 de novembre i 3 de desembre de 1990, i de 10 de gener de 1991, han estat publicades sis sentències dictades pel Tribunal Constitucional en procediments de conflicte positiu de competència plantejats per la Junta de Galícia enfront del Govern de l'Estat. En aquests conflictes es debatia essencialment el problema de la manca de traspassos de funcions i serveis corresponents a determinades competències assumides en l'Estatut d'Autonomia de Galícia, i en un cas, més concretament, la controvèrsia va sorgir arran de l'actuació administrativa autonòmica en una matèria en la qual encara no s'havien realitzat els corresponents traspassos de serveis. Es tracta de les sentències 155/1990, de 18 d'octubre; 178/1990, de 15 de novembre; 179/1990, de 15 de novembre; 193/1990, de 29 de novembre; 201/1990, de 13 de desembre; i 209/1990, de 20 de desembre.

En aquestes sentències, el Tribunal Constitucional fa una argumentació complexa, trabada sobre una definició restrictiva de l'objecte del conflicte positiu de competències, i una entronització del principi de continuïtat en la prestació dels serveis, de la qual en resulta una denegació implícita de totes les vies de revisió jurisdiccional que les comunitats autònomes podien emprendre davant la manca de traspassos.

Els pronunciaments continguts en aquest conjunt de sentències afecten molt directament conceptes importants com són els de la reserva d'un àmbit de competències o funcions a les comissions mixtes de transferències, la imputabilitat al Govern de l'Estat de la no realització de les transferències, el principi de continuïtat en la prestació dels serveis, l'objecte dels conflictes positius de competències, i l'ús del mecanisme del silenci administratiu negatiu previst a l'article 94 de la Llei de procediment administratiu. De fet, de l'estudi conjunt d'aquests pronunciaments es poden extreure observacions importants respecte a l'aplicació del principi de lleialtat constitucional, o sobre l'abast de la funció que pertoca exercir al Tribunal Constitucional en el sistema dissenyat per la Constitució espanyola. En aquest comentari s'intentarà reflexionar sobre el contingut de les esmentades sentències i les conseqüències de la seva doctrina respecte a la situació actual de les transferències a Galícia i Catalunya.

---

1. El tema d'aquest comentari va ser presentat el dia 8 de febrer de 1991 al Seminari de Dret Públic que va impulsar Lluís J. Segura a Barcelona, auspiciat pel Consell Consultiu de la Generalitat, i al qual van assistir, a més de Lluís J. Segura, Joan Amenós, M. Àngels Arroniz, Joaquim Borrell, Xavier Castrillo, Josep M. de Dios, Manuel Férez, Montserrat Figuera, Marta Franch, Andreu Navarro, Francesc Pau, Isabel Pont i Jaume Verner; i l'actual redacció incorpora alguns dels suggeriments que es van formular en l'intens, generós i cordial debat que va tenir lloc en aquella sessió. A més, en l'elaboració d'aquest comentari ha contribuït en gran manera la pacient i sàvia orientació que Santiago Orós ofereix a tot aquell qui li demana la seva opinió en dret.

Però abans d'examinar el contingut doctrinal d'aquestes sentències, pot resultar il·lustratiu recordar breument com han estat configurades i quin és el funcionament de les comissions mixtes de traspassos.

### L'actuació de les comissions mixtes de traspassos

L'article 147.2.d) de la Constitució espanyola va establir com a contingut necessari dels estatuts d'autonomia l'enumeració o definició de les competències assumides i les bases per al traspàs dels serveis corresponents. Per tant, els estatuts d'autonomia,<sup>2</sup> varen disposar la creació d'unes comissions mixtes amb l'encàrrec de procedir a inventariar els mitjans personals, materials i les funcions de l'Estat, inherents a les competències assumides en els estatuts, i de transferir-los a la comunitat autònoma corresponent. De fet aquestes comissions varen substituir les que havien existit en l'etapa pre-autonòmica.

Així mateix, als estatuts d'autonomia es va determinar que les comissions tindrien una composició paritària, formada per representants de l'Estat i de la comunitat autònoma; que la mateixa comissió hauria d'establir les seves normes de funcionament, i que tots els seus acords adoptarien la forma de propostes al Govern de l'Estat, el qual les aprovaria mitjançant decret. A més, als estatuts es va preveure que les comissions mixtes haurien d'establir els calendaris i terminis dels traspassos i que, en tot cas, en un termini de dos anys des de la data de la seva constitució, les comissions havien de determinar el termini en el qual s'havia de completar el traspàs de tots els serveis.

En compliment d'aquests mandats estatutaris, es van constituir les comissions i es van aprovar les seves normes de funcionament.<sup>3</sup> En aquestes normes, es va preveure que les comissions estarien compostes per nou vocals representants del Govern de l'Estat i nou de la comunitat autònoma —aquests vocals eren nomenats i podien ser substituïts pel Govern respectiu en qualsevol moment, comunicant-ho a la Comissió—, i presidides pel Ministeri d'Administració Territorial i per un representant designat expressament pel govern autonòmic, de manera que el primer actuaria com a president i el segon com a vice-president de la comissió.

Igualment, les normes de funcionament van determinar que al si de les comissions, els acords s'adoptarien per consens de les dues representacions, i s'entendrien formalitzats amb la manifestació de la conformitat expressa del president i del vice-president. És també significatiu el fet que no s'exigeixi un quòrum mínim de presència dels vocals, i que el funcionament pràctic de les Comissions ha comportat que l'adopció dels acords es produeix únicament per l'assentiment exprés dels presidents d'ambdues representacions.<sup>4</sup> En realitat, aquest fet il·lustra perfectament que les Comissions no funcionen com a òrgans col·legiats, sinó en règim de paritat, per

2. Disposició transitòria quarta de l'EAG i sisena de l'EAC.

3. Concretament, mitjançant els reials decrets 1666/80, de 31 de juliol, i 581/82, de 26 de febrer, es van promulgar les normes de funcionament de les comissions mixtes de traspassos a la Generalitat de Catalunya i la Junta de Galícia.

4. Josep M. Vilaseca i Marceç: «Traspàs de serveis», dins el *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona 1988.

consens entre dues parts que actuen com a representants dels Governes estatal i autonòmic.<sup>5</sup>

Així mateix, i com ha declarat reiteradament el Tribunal Constitucional,<sup>6</sup> el traspàs de serveis a les comunitats autònomes no es va configurar com un procés uniforme, sinó com el resultat de diferents processos que, per la seva pròpia naturalesa i d'acord amb la manca d'uniformitat que és pròpia de la configuració de l'Estat de les autonomies, haurien d'originar diferències en el temps i el contingut dels traspassos.

Val la pena destacar també que ni en els estatuts d'autonomia ni en les normes de funcionament esmentades no es va incloure cap mena de previsió respecte als mecanismes o fórmules a emprar en cas de no assolir-se els acords necessaris al si de les comissions mixtes. Únicament es va preveure que es dissoldrien un cop s'hagués completat la totalitat dels traspassos que constitueixen la seva finalitat.

Ara bé, aquesta manca d'explicitació dels procediments a seguir davant la inactivitat de les comissions de traspassos i davant l'omissió de les transferències, no pot ser interpretada com una llacuna voluntària del legislador constitucional i estatutari, o com una manifestació d'una pretesa voluntat d'aquests legisladors en el sentit de no admetre cap via de revisió jurisdiccional de les conductes, actes o situacions que determinin el bloqueig de les comissions i, en definitiva, l'incompliment dels mandats constitucionals i estatutaris de dotar les comunitats autònomes dels mitjans personals i materials necessaris per a l'exercici de les competències assumides. D'una banda, perquè resultaria absurd que la construcció d'un Estat de les autonomies definit en la Constitució i els estatuts, pogués veure's literalment incompleta per la simple inactivitat d'uns òrgans que no tenen ni tan sols reconeixement directe en la mateixa Constitució. Però a més, perquè no seria mai suficient encomanar la tutela del contingut material inherent a les competències estatals i autonòmiques a la presumpció d'un bon esperit de col·laboració entre les parts que componen les comissions mixtes de traspassos, i a l'efectivitat del principi de lleialtat constitucional.

El Tribunal Constitucional ha invocat sovint aquest principi, entenent que es tracta d'un principi inherent al nostre sistema constitucional i que no cal deduir de cap precepte concret de la norma fonamental. Però l'efectivitat del deure de col·laboració entre els diferents òrgans de l'Estat, certament ignorat massa vegades per tots els poders públics durant aquests primers anys de construcció de l'Estat de les autonomies, no ha de fer oblidar al Tribunal Constitucional la necessitat de la seva intervenció en aquelles situacions, com les que han produït la conflictivitat encausada en les sentències que ara comentem, en les quals l'ordre competencial queda vulnerat d'un *modus* més patent, i en les quals no és possible acudir a cap altra instància jurisdiccional ni d'arbitratge.

De fet, el Tribunal ha declarat sovint que els decrets de transferències —i lògicament els acords que aquests Decrets promulguen— no són normes d'atribució de competències<sup>7</sup> sinó que tenen únicament un valor interpretatiu del contingut de les competències i, per consegüent, poden no ser tinguts en compte per l'interpret superior de la Constitució, que no és altre que el Tribunal Constitucional.

5. Eliseo Aja, Joaquín Tornos, Tomàs Font, Juan Manuel Perulles i Enoch Albertí: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, pàg. 190, Ed. Tecnos, S.A., Madrid 1985.

6. En les sentències 76/83 (FJ.28), 95/84 (FJ.3), 182/88 (FJ.3) i 155/90 (FJ.2).

7. Sentències 25/1983, 113/1983, 125/1984, 48/1985, 155/1990, entre altres.

Perquè en realitat, i contra el que resulta de les sis sentències que aquí es comentaran, sembla clar que un problema com el que ha donat lloc a aquests litigis, la no realització de traspassos, afecta la configuració mateixa de l'organització territorial de l'Estat i la virtualitat del mecanisme de transferències previst a la Constitució, i per tant, sembla clar que un Tribunal com el Constitucional, que té encomanada la responsabilitat de ser l'interpret màxim de la Constitució i que ha estat cridat a jugar un paper d'àrbitre entre els diferents poders de l'Estat, en aquests moments, és a dir, deu anys després de l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia de Galícia, no hauria d'haver defugit el pronunciament que intentés donar solució efectiva al problema de fons plantejat en aquestes controvèrsies.

Cal observar que els acords de les comissions mixtes de traspassos, o la manifestació de la negativa a realitzar els traspassos, no poden ser qualificats com a actes de naturalesa administrativa, i per tant, revisables davant la jurisdicció contenciosa administrativa. De fet, es tracta d'uns actes de naturalesa difosa, però d'una rellevància constitucional indubtable; són actes convencionals, fruit d'un pacte o negociació entre representants de dos governs; per tant, són diferents dels d'execució administrativa, i consegüentment, han de ser considerats actes eminentment polítics. Però això no pot significar de cap manera que siguin actes discrecionals, tota vegada que es tracta d'actes deguts per a la satisfacció del mandat constitucional i estatutari de dotació dels continguts materials necessaris a les competències de les comunitats autònomes, i perquè el seu contingut està directament vinculat a l'ordre competencial establert per la Constitució i els estatuts. Per això, tant els acords de traspassos com els actes que signifiquin una denegació dels traspassos, han de poder ser revisats davant el Tribunal Constitucional.

La disparitat de criteris manifestada per les representacions en el si de les comissions mixtes de traspassos radica quasi sempre en una interpretació diferent de la distribució de competències o, el que és el mateix, en una valoració diferent del contingut material inherent als títols competencials respectius. Però la manca d'acord per realitzar els traspassos no pot ser imputada només a la mateixa Comissió, perquè això determinaria la impossibilitat de revisar la seva inactivitat davant la jurisdicció constitucional. Si s'observa que les comissions de traspassos estan formades per uns simples representants dels governs de l'Estat i de la comunitat autònoma, que han de donar compliment al mandat de traspasar els béns i serveis corresponents al cabal competencial de cada Comunitat, només es pot concloure que la no realització dels traspassos, l'incompliment del mandat, ha de ser imputable als mandants de les dues parts que formen la comissió, és a dir, als governs de l'Estat i de la comunitat autònoma.

Per tant, és cert que els acords de traspassos o els actes de denegació no són actes que estiguin a disposició d'una sola de les parts (Estat o comunitat autònoma), representades al si de la comissió mixta de traspassos; i també és cert que la voluntat de la comissió mixta no pot ser suplerta per una de les parts, però també és cert que aquestes afirmacions han de causar efectes en els dos sentits, és a dir, ni una sola de les parts no pot acordar els traspassos, ni una de sola no els pot impedir o bloquejar indefinidament, sense que quedin desvirtuats i incomplets els mandats constitucionals i estatutaris. I si es posa de manifest que la representació estatal a la Comissió Mixta no presta la seva bona disposició a negociar els termes dels traspassos, la responsabilitat d'aquesta actitud ha de poder ser imputable al Govern, ja que són els seus

representants al si de la comissió mixta els que amb la seva conducta i manera d'actuar estan incomplint el deure constitucional de dotar les comunitats autònomes dels mitjans necessaris per exercir les competències que els corresponen.

A més, no es pot deixar les comunitats autònomes en absoluta indefensió davant aquest bloqueig competencial. El beneficiat per la manca de transferències és el Govern de l'Estat, el qual, mentre no hi hagi acord ni traspàs, continua exercint les competències i posseint els serveis i el patrimoni corresponents. Per tant, és evident que ni el govern de l'Estat no ha de ser considerat com a part aliena a l'omissió del traspàs, ni ha d'estar exempt de la possibilitat que li sigui imputada una vulneració competencial per aquest motiu. Abona igualment aquesta imputabilitat el fet que els acords de les comissions mixtes tenen el valor de proposta al Govern de l'Estat, i que només tenen efectivitat quan aquest els promulga mitjançant un reial decret de traspàs. D'altra banda, és al Govern de l'Estat a qui ordinàriament s'imputa la responsabilitat de la incompetència deguda a l'activitat o inactivitat de qualsevol dels òrgans depenents d'ell, inclús dels que tenen personalitat jurídica pròpia com poden ser els organismes autònoms.

En definitiva, si l'omissió és imputable a la representació estatal a la comissió de traspàs, és al Govern de l'Estat a qui cal imputar la vulneració competencial que aquesta manca de traspàs pugui determinar. I no fóra lògic intentar imputar la lesió competencial deguda a la inactivitat de la comissió de traspàs a la mateixa Comissió, quan es tracta d'un òrgan de composició paritària, en el qual cal l'acord d'ambdues parts per prendre qualsevol tipus d'acord, i la causa que no s'hagi adoptat es deu a l'actitud d'una sola de les parts. En aquest mateix sentit, en dret civil, i tant en institucions com són el precontracte, el compromís d'arbitratge o la comunitat de béns, la manca d'acord entre dues parts es resol amb la possibilitat de formular un recurs jurisdiccional.

No valdria tampoc dir que no és possible imputar al Govern de l'Estat la vulneració competencial produïda per la inactivitat de la Comissió de Traspàs perquè el Govern no pot regular ni intervenir en el seu funcionament. És cert que el Tribunal Constitucional en la Sentència 76/1983, de 5 d'agost, va declarar inconstitucionals els preceptes del projecte de la LOAPA en què s'entrava a regular l'àmbit de competència pròpia de les Comissions de Traspàs, i es pretenia establir la forma i el contingut dels seus acords. Però no es poden confondre aquestes determinacions del Tribunal amb la possibilitat d'imputar al Govern els criteris i actuacions presumptament vulneradors de competències autonòmiques, que han mantingut els seus representants en la comissió mixta de traspàs. De fet, el Tribunal va declarar inconstitucionals aquells preceptes del projecte de la LOAPA perquè la regulació del funcionament de les comissions de traspàs va ser completament sotreta al Govern de l'Estat per la remissió que l'art. 147.2.d de la Constitució va fer als Estatuts d'Autonomia, i per tant, no era a ell a qui corresponia regular-les. I, evidentment, res no té a veure la potestat per normar el funcionament del conjunt d'una Comissió formada per dues parts, amb el deure de donar exclusivament als representants propis les instruccions i els criteris que determinin la seva posició com a part al si de la Comissió. Per consegüent, cal concloure que la inactivitat de la Comissió, en tant que és conseqüència de les diferents posicions mantingudes per les dues representacions, ha de poder ser imputada als governs respectius.

Una qüestió diferent és la de determinar quina haurà de ser l'acció del Govern,

denegatòria del traspàs, als efectes de poder obrir la via de revisió jurisdiccional davant el Tribunal Constitucional, per tal que aquest es pronunciï donant solució a la controvèrsia competencial que origina la manca de traspàs, i si és correcte i es pot considerar suficient l'ús del mecanisme del silenci administratiu negatiu per produir un acte denegatori que permeti el plantejament d'un conflicte positiu de competència.

### El mecanisme del silenci administratiu negatiu

En quatre dels conflictes que ara es comenten,<sup>8</sup> la Junta de Galícia, davant la impossibilitat d'obtenir de la Comissió Mixta els traspàsos de serveis o qualsevol mena d'acte denegatori, havia intentat obtenir del Govern de l'Estat un acte de denegació formal. Però davant la impossibilitat també d'obtenir una resposta denegatòria expressa del Govern de l'Estat, havia optat per provocar el silenci administratiu negatiu mitjançant el mecanisme previst a l'art. 94 de la Llei de procediment administratiu. Per això va presentar al Govern de l'Estat una sol·licitud de traspàs, va esperar el transcurs del termini de tres mesos sense obtenir-ne cap resposta, va denunciar-ne la mora, i va esperar novament el transcurs de tres mesos fins a la producció del silenci que, a manera d'acte presumpte, havia d'obrir-li la via jurisdiccional de conflicte positiu davant el Tribunal Constitucional.

Pel que consta en els antecedents d'algunes d'aquestes Sentències, sembla que en les peticions formulades per la Junta de Galícia es demanava al Govern l'adopció de les mesures o que donés les instruccions pertinents per tal que es produís la reunió de la comissió mixta de traspàsos en la qual s'acordés efectuar el traspàs.

Si es té en compte que la convocatòria de la comissió de transferències correspon al seu president, és a dir, actualment el ministre per a les Administracions Públiques, i que sense les seves disposicions no és possible ni reunir la Comissió, ni acordar les transferències, sembla correcte el procediment de petició davant el Govern, quan han fracassat totes les gestions davant l'esmentat ministre. Ja s'ha dit que el president de la comissió és i actua com a representant del Govern de l'Estat, i que el seu nomenament tenia per objecte complir un mandat per compte d'aquest, el d'acordar les transferències. Per tant, davant l'incompliment per part del representant, s'hauria d'entendre procedent la reclamació davant el mandant.

Doncs bé, el Tribunal desestima els conflictes de la Junta de Galícia i rebutja l'ús del mecanisme del silenci administratiu negatiu, el qual arriba a qualificar d'extravagant. De fet, el Tribunal declara que una omissió o manca de traspàs de serveis no pot ser objecte d'un conflicte positiu de competència, tota vegada que aquest procediment pressuposa l'existència d'una acció positiva d'invasió de l'esfera competencial de l'ens que el planteja, i l'omissió és només una pura situació de fet, i no permet entendre que ha existit una controvèrsia competencial.

Amb aquest raonament, s'impedeix que les comunitats autònomes puguin plantejar davant del Tribunal Constitucional una qüestió que afecta de manera essencial el principi de lleialtat constitucional i que constitueix una de les peces clau en la cons-

8. Els que el Tribunal Constitucional ha conegut en les Sentències 178/90, 179/90, 193/90 i 201/90.

trucció de l'Estat de les autonomies, quan l'admissió dels conflictes hauria estat perfectament possible si el Tribunal hagués fet una interpretació menys restrictiva de l'art. 63 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional on es donés cabuda a la institució del silenci negatiu previst a l'art. 94 de la Llei de procediment administratiu. I això no era tan difícil, tota vegada que l'art. 63 de la LOTC admet com a possible objecte de conflicte positiu de competència tot tipus de disposicions o d'actes de l'Administració, sense distinció pel que fa a la seva naturalesa; i la denegació per silenci, d'acord amb la doctrina administrativa, és una ficció legal que obre l'accés a la via de recurs jurisdiccional, una presumpció legal que l'Administració actua en un sentit contrari a la petició que se li ha formulat.

D'altra banda, no pot repugnar la recepció del mecanisme del silenci administratiu en seu constitucional. Qualsevol forma d'actuació administrativa pot tenir rellevància constitucional i ser objecte de revisió en aquesta jurisdicció si conté una vulneració de l'ordre competencial susceptible de ser examinada en els procediments que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional ha previst. En realitat, el més pur sentit comú ha de permetre entendre que s'ha produït una denegació manifesta quan la petició reiterada que el Govern actués en un determinat sentit, no solament no va obtenir cap mena de resposta, sinó que no va alterar la persistència de les seves actuacions en sentit contrari, i durant un període de temps raonable fins al moment en què es van formalitzar els conflictes, però que després s'ha perllongat encara durant més de cinc anys fins que ha estat dictada la Sentència.

Per tant, no era en absolut forçat, en el moment de dictar la Sentència, entendre que la denegació presumpta dels traspàsos de serveis sol·licitats per la Junta de Galícia constituïa una vulneració efectiva de l'àmbit de competències assumit a través de l'Estatut d'Autonomia.

De fet, els serveis el traspàs dels quals es reclama es troben a disposició de l'Estat, i romanen a la seva disposició mentre el traspàs no és efectiu. És a dir, la competència autonòmica la posseeix i la continua exercint l'Estat, mentre no es traspassa el seu exercici, de manera que la denegació feta per l'Estat —encara que sigui presumpta— d'una transferència deguda és perfectament equivalent a l'apropiació de l'exercici d'aquesta competència, i hauria d'haver donat lloc que la comunitat autònoma afectada pogués formular la *vindicatio potestatis* per mitjà del conflicte positiu de competència.

A més, si s'ha tingut la cautela de provocar un pronunciament —almenys implícit— del Govern de l'Estat sobre la procedència del traspàs, mitjançant el procediment de silenci negatiu de l'art. 94 de la Llei de procediment administratiu, i se n'ha obtingut la denegació, l'objecte del conflicte ja no és el pur fet de l'omissió del traspàs, sinó la manifestació denegatòria de la titularitat de la competència, o del seu contingut material necessari, expressada per un acte presumpte de denegació i confirmada per l'exercici continuat de les funcions i la possessió dels béns per part de l'Estat. Així, doncs, el mecanisme del silenci no hauria d'haver estat qualificat d'extravagant sinó de correcte, i el seu ús no s'hauria d'haver interpretat, com va fer el Tribunal Constitucional, com un indicatiu de la vacil·lació de la Junta de Galícia quant a quina podia ser la jurisdicció competent per conèixer el litigi.

L'acceptació per part del Tribunal Constitucional de l'ús d'aquest mecanisme del silenci hauria permès salvar la imprevisió a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional respecte a la legitimació activa de les comunitats autònomes per la formulació de conflictes negatius de competència enfront de vulneracions del seu patrimoni compe-

rencial degudes a inactivitat de l'Estat. En definitiva, la posició restrictiva adoptada pel Tribunal Constitucional en aquestes sentències, respecte a elements estrictament processals, ha comportat que no es pronunciés sobre el fons dels assumptes plantejats. Sortosament, el Tribunal ha emprat un to ben diferent en elaborar la seva doctrina sobre el dret a la tutela judicial efectiva reconegut per l'article 24 de la Constitució.

### El principi de continuïtat en la prestació dels serveis

En la Sentència 155/90, el Tribunal Constitucional rebutja el conflicte plantejat per la Junta de Galícia enfront l'Estat, en entendre que no té necessitat de pronunciar-se en un conflicte que no s'ha produït. El Tribunal considera que el conflicte no s'ha produït perquè no té objecte ni *causa pretendi*, tota vegada que es reclama l'exercici d'una competència, i com que no hi ha hagut transferència de funcions i serveis, la capacitat per dictar disposicions organitzatives respecte al territori de Galícia continua en poder de l'Estat.

D'aquesta manera, el Tribunal justifica la continuïtat de l'Estat en l'exercici d'unes funcions que, d'acord amb l'enunciat per l'Estatut d'Autonomia de Galícia, haurien de ser exercides per la Junta, perquè corresponen a l'àmbit material de les competències que ha assumit. Posteriorment, en la Sentència 209/90, el Tribunal fa més explícit aquest raonament, i enuncia el principi de continuïtat en la prestació dels serveis públics.

En resum, el Tribunal ha considerat en aquestes Sentències que, tot i que una competència pot haver estat assumida per una comunitat autònoma en el seu Estatut d'Autonomia, l'Estat pot continuar exercint-la a títol provisional, per tal de no pertorbar la necessària continuïtat en la prestació dels serveis públics, i per consegüent, l'Estat pot continuar prestant el servei corresponent, mentre no tingui efectivitat la transferència de funcions i serveis.

Aquest raonament, que podia estar perfectament justificat en una primera etapa de desenvolupament constitucional, i mentre les comunitats autònomes encara no estaven en disposició d'iniciar l'exercici de les competències que havien assumit mitjançant els seus Estatuts, resulta avui clarament contrari al sistema d'organització territorial de l'Estat dissenyat per la Constitució i els estatus d'autonomia. En realitat, que deu anys després de l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia de Galícia, l'exercici per l'Estat d'una competència clarament autònoma, es continuï justificant en la necessitat de no produir un trencament en la prestació del servei, resulta, com a mínim, contradictori amb el principi d'autonomia enunciat a l'art. 2 de la Constitució, i probablement, aquesta situació hauria de ser qualificada com un veritable frau a la virtualitat del text estatutari, comès des de la més patent vulneració del principi de lleialtat constitucional.

D'altra banda, cal observar que si bé el Tribunal en la Sentència 155/90 entén que no s'ha de pronunciar sobre la titularitat de la competència, i en el veredictes no disposa res respecte a qui pertoca el seu exercici, en canvi, en la Sentència 209/90 no inclou tampoc cap disposició respecte a la titularitat de la competència, però sí que dedica el veredictes a determinar que el seu exercici correspon a l'Estat mentre no es realitzi el traspàs de serveis corresponent.

Aquesta manera de procedir del Tribunal Constitucional no es correspon amb la



que va seguir en la Sentència 124/89, de 24 juliol, en el fonament jurídic primer de la qual va considerar que, malgrat que no hi havia transferència de funcions i serveis en matèria de recaptació de quotes de la Seguretat Social, sí que havia d'entrar a conèixer el debat competencial de fons formalitzat en aquell conflicte positiu presentat per la Generalitat de Catalunya enfront del Govern de l'Estat, i declarar la titularitat de la competència en litigi.

En la Sentència 124/89, el Tribunal va considerar que no podia admetre l'objecció formulada per la representació de l'Estat en el sentit de no conèixer el conflicte perquè encara no s'havia produït la corresponent transferència de funcions i serveis en aquella matèria, sinó que, contràriament, va considerar que la manca de transferència possiblement podia respondre a una disparitat de criteris de l'Estat i de la Generalitat de Catalunya respecte a la titularitat competencial de les funcions en discussió, i que aquest fet accentuava la necessitat de pronunciar-se quant al fons del conflicte. Per això, i perquè s'havia plantejat una reivindicació de potestats, en aquell cas va entrar a conèixer el fons del conflicte. De tota manera, com que en el veredict de d'aquella Sentència 124/89 el Tribunal va determinar que la titularitat de la competència controvertida corresponia a l'Estat, no va haver d'afegir cap pronunciament respecte a qui pertocava l'exercici de les funcions corresponents.

En aquest sentit, cal recordar que l'article 66 de la LOTC determina que el Tribunal Constitucional, en resoldre els conflictes positius de competència, ha de declarar la titularitat de la competència controvertida i, a més, pot resoldre el que sigui procedent respecte a les situacions de dret o de fet creades a l'empara de les disposicions o actes enjudiciats. Per consegüent, sembla que, almenys, en la part dispositiva de la Sentència 209/90, el Tribunal sí que havia d'haver fet un pronunciament exprés respecte a la titularitat de la competència controvertida, i podia haver afegit una delimitació del contingut material i de funcions inherents a l'esmentada competència, a més d'incloure les declaracions que va fer respecte a quina de les parts corresponia l'exercici de la competència en discussió.

### **El Tribunal Constitucional davant el problema de completar els traspassos pendants**

En conjunt, es pot afirmar que la doctrina que aquí s'ha posat de manifest, d'una banda, restringeix l'accés de les comunitats autònomes al Tribunal Constitucional, i de l'altra, almenys de moment, situa fora de la jurisdicció del Tribunal Constitucional la solució del problema de com procedir a completar els traspassos de serveis en aquelles matèries en les quals no hi ha acord entre les parts representades en les comissions mixtes de traspassos.

Pel que fa a la primera d'aquestes afirmacions, es pot afegir que les sentències comentades no són més que un exemple de la clara tendència mostrada en la darrera jurisprudència del Tribunal Constitucional, en el sentit de restringir l'admissió de la conflictivitat entre l'Estat i les comunitats autònomes, a base de restringir la definició de l'objecte dels conflictes positius de competència. L'anàlisi d'aquest fet excedeix l'objecte d'aquest comentari, però encara que sigui així, cal admetre que resulta preocupant la interpretació excessivament literalista de l'art. 63 de la LOTC feta pel Tribunal.

En realitat, pronunciaments com els que aquí s'han comentat determinen que s'agregui encara més la diferència de les posicions de l'Estat i les comunitats autònomes davant el Tribunal. Mentre que l'Estat pot plantejar conflictes positius i negatius de competència i impugnacions directes de les que preveu el títol V de la LOTC, en relació a disposicions reglamentàries i actes de les comunitats autònomes, invocant la vulneració de les seves competències o qualsevol altra infracció de l'ordre constitucional, les comunitats autònomes només disposen de la via del conflicte positiu de competència per qüestionar en via constitucional els actes o les disposicions reglamentàries de l'Estat lesius per a les seves competències.

Per consegüent, la doctrina continguda en aquestes Sentències, en excloure l'omissió dels traspassos de l'objecte del conflicte positiu de competència, determina una restricció de les possibilitats d'accés de les comunitats autònomes al Tribunal Constitucional. Aquesta restricció, en canvi, no es produeix respecte del Govern de l'Estat, el qual pot continuar accedint al Tribunal i qüestionant l'activitat o la inactivitat de les comunitats autònomes mitjançant els procediments de conflicte positiu o negatiu de competències, i la impugnació directa previstos a la LOTC.

Quant a la segona de les qüestions ara apuntades, cal admetre que, si bé el Tribunal Constitucional ha defugit un pronunciament sobre les controvèrsies competencials de fons plantejades en els conflictes que la Junta de Galícia va sotmetre a la seva jurisdicció, no es pot afirmar que hagi estat del tot insensible al greu problema de la no realització dels traspassos de serveis pendents i que es va fer patent en plantejar-se aquests conflictes. Així, en el fonament jurídic 4 de la Sentència 209/1990, ha formulat una severa admonició al Govern de l'Estat, en els termes següents:

*«Mientras no se hayan transferido los medios personales y materiales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de una competencia estatutariamente asumida por una Comunidad, en este caso Galicia, el ejercicio de esta competencia corresponderá todavía al Estado, pero es indudable que tal ejercicio debe reputarse anómalo porque es provisional, y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente. Por consiguiente, cualquier retraso en el cumplimiento de las transferencias implicaría una prolongación indebida de aquella provisionalidad y un obstáculo grave a la plena efectividad del reparto de competencias. La lealtad constitucional obliga a todos, y en el campo que nos ocupa es el Gobierno, máximo responsable de la finalización efectiva del reparto de competencias, quien debe extremar el celo para llegar a acuerdos en la Comisión Mixta con Galicia, merced a los cuales puedan dictarse los correspondientes y obligados Reales Decretos de transferencias.»*

Evidentment, aquest és un advertiment molt seriós a l'Estat perquè procuri completar els traspassos pendents, però en realitat, el Tribunal Constitucional en solucionar d'aquesta manera els conflictes no ha fet més que retornar-los a les parts, negant-se a actuar d'àrbitre en la definició de les titularitats i dels continguts materials de les competències en les quals resten pendents els traspassos, en la confiança que, de la invocació del principi de la lleialtat constitucional, sorgirà en el futur l'acord que no ha estat possible al llarg dels darrers vuit anys.

Certament, cal esperar que l'Estat i les comunitats autònomes, forçats a conviure i a entendre's, anirant fent del temps un aprenentatge, i que l'encrespada conflictivitat constitucional que ha caracteritzat la primera etapa de construcció conjunta de l'Estat de les autonomies, remetrà i anirà trobant altres vies de solució o, com a mínim, de

compromís que permeti el desenvolupament normal de les seves respectives competències.

Ara bé, per assolir aquest superior nivell d'harmonia, però especialment per arribar a la satisfacció dels sostres competencials que van ser definits inicialment en la Constitució i els estatuts d'autonomia, resulta absolutament imprescindible que tots els poders públics, inclòs el Tribunal Constitucional, assumeixin en la mesura de les seves plenes possibilitats la funció que els va ser encomanada en el nostre sistema constitucional. I sembla clar que, ja sigui per la inexistència d'altres mecanismes d'arbitratge, per les mancances en el disseny dels processos de traspassos de serveis, o perquè no seria sorprenent constatar la pervivència encara de certes posicions intransigents, el Tribunal Constitucional hauria d'arbitrar, mitjançant la suprema interpretació del sistema competencial, en les moltes situacions d'omissió de traspassos que avui encara bloquegen l'actuació de les comissions mixtes, impedeixen la seva dissolució definitiva i poden arribar a convertir la construcció de l'Estat de les autonomies en una obra inacabada des del seu inici.

### Els efectes d'aquestes sentències a Catalunya

Les qüestions plantejades tenen una rellevància especial a Catalunya, tant perquè la doctrina ara establerta podria afectar la futura resolució del conflicte positiu de competència que va plantejar la Generalitat en relació a la manca d'edició del Reial Decret de transferències que reflecteixi els acords de la comissió mixta de transferències sobre cambres agràries, com perquè hauria de constituir un estímul per a l'Estat per a la realització dels traspassos de funcions i serveis que encara resten pendents.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que els conflictes ara resolts pel Tribunal Constitucional no es van produir en relació a uns fets equivalents als que van determinar que la Generalitat plantegés l'any 1986 el conflicte per la manca de traspassos en matèria de cambres agràries. En el cas de Galícia, no existia cap acord de la comissió mixta de transferències que hagués establert els termes i condicions del traspàs, i, en canvi, en el cas que va ser objecte del conflicte presentat per la Generalitat, existien dos acords de la comissió mixta que concretaven clarament els termes de la transferència, i l'objecte del conflicte se cenyia a l'incompliment per part del Govern de l'Estat de l'acte degut de donar efectivitat als acords de la comissió mixta mitjançant el corresponent Reial Decret de transferències.

Barcelona, febrer de 1991

