

# LA OMISIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS DE FUNCIONES Y SERVICIOS EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155, 178, 179, 193, 201 y 209/1990<sup>1</sup>

Ramon Riu i Fortuny

Subdirector general de Cuestiones Constitucionales  
del Gabinete Jurídico Central  
de la Generalidad de Cataluña

En los suplementos de jurisprudencia constitucional de los BOE de 8 de noviembre y 3 de diciembre de 1990, y de 10 de enero de 1991, se han publicado seis sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en procedimientos de conflicto positivo de competencia planteados por la Junta de Galicia frente al Gobierno del Estado. En esos conflictos se debatía esencialmente el problema de la ausencia de traspasos de funciones y servicios correspondientes a determinadas competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía de Galicia, y en uno de ellos, concretamente, la controversia surgió a raíz de la actuación administrativa autonómica en una materia en la que todavía no se habían realizado los correspondientes traspasos de servicios. Se trata de las sentencias 155/1990, de 18 de octubre; 178/1990, de 15 de noviembre; 179/1990, de 15 de noviembre; 193/1990, de 29 de noviembre; 201/1990, de 13 de diciembre; y 209/1990, de 20 de diciembre.

En dichas sentencias, el Tribunal Constitucional realiza una compleja argumentación basada en una definición restrictiva del objeto del conflicto positivo de competencias y en una entronización del principio de continuidad en la prestación de los servicios, de lo que resulta una denegación implícita de todas las vías de revisión jurisdiccional que las comunidades autónomas podían emprender ante la ausencia de traspasos.

Los pronunciamientos contenidos en este conjunto de sentencias afectan muy directamente a conceptos tan importantes como puedan ser los de la reserva de un ámbito de competencias y funciones a las comisiones mixtas de transferencias, la imputabilidad al Gobierno del Estado de la no realización de las transferencias, el principio de continuidad en la prestación de los servicios, el objeto de los conflictos positivos de competencias y el uso del mecanismo del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 94 de la ley de procedimiento administrativo. De hecho, del estudio conjunto de estos pronunciamientos se pueden extraer observaciones importantes respecto a la aplicación del principio de lealtad constitucional, o sobre el alcance de la función que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional en el sistema

---

1. El tema de este comentario fue presentado el día 8 de febrero de 1991 en el Seminario de Derecho Público que impulsó Lluís J. Segura en Barcelona, auspiciado por el Consejo Consultivo de la Generalitat, y al que asistieron, además, Joan Amenós, Àngels Arroniz, Joaquim Borrell, Xavier Castrillo, Josep M. de Dios, Manuel Férrez, Montserrat Figuera, Marta Franch, Andreu Navarro, Francesc Pau, Isabel Pont y Jaume Verner; y la actual redacción incorpora alguna de las ideas y sugerencias que se formularon en el intenso, generoso y cordial debate que tuvo lugar en aquella sesión. Además, a la elaboración de este comentario ha contribuido en gran medida la paciente y sabia orientación que Santiago Orós y Xavier Castrillo ofrecen a todo aquel que les pide su opinión en derecho.

diseñado por la Constitución española. En este comentario se intentará reflexionar sobre el contenido de las citadas sentencias y las consecuencias de su doctrina respecto a la situación actual de las transferencias en Galicia y Cataluña.

Sin embargo, puede resultar ilustrativo recordar brevemente, antes de examinar el contenido doctrinal de estas sentencias, cómo han sido configuradas y cuál es el funcionamiento de las comisiones mixtas de transferencias.

### La actuación de las comisiones mixtas de transferencias

El artículo 147.2.d) de la Constitución española estableció, como contenido necesario de los estatutos de autonomía, la enumeración o definición de las competencias asumidas y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes. En consecuencia, los estatutos de autonomía<sup>2</sup> dispusieron la creación de unas comisiones mixtas con el encargo de proceder a inventariar los medios personales, materiales y las funciones del Estado inherentes a las competencias asumidas en los estatutos, y de transferirlos a la comunidad autónoma correspondiente. En realidad, estas comisiones sustituyeron a las que habían existido en la etapa preautonómica.

Asimismo, en los estatutos de autonomía se determinó que las comisiones tendrían una composición paritaria, formada por representantes del Estado y de la comunidad autónoma; que la propia comisión debería establecer sus normas de funcionamiento, y que todos sus acuerdos adoptarían la forma de propuestas al Gobierno del Estado, que los aprobaría por decreto. Además, en los estatutos se previó que las comisiones mixtas tendrían que establecer los calendarios y plazos de los traspasos y que, en todo caso, en el término de dos años desde la fecha de su constitución, las comisiones debían determinar el plazo en el que debía completarse el traspaso de todos los servicios.

En cumplimiento de estos mandatos estatutarios, se constituyeron las comisiones y se aprobaron las normas de su funcionamiento.<sup>3</sup> En dichas normas, se previó que las comisiones estarían compuestas por nueve vocales representantes del Gobierno del Estado y nueve de la comunidad autónoma —vocales que eran nombrados por el Gobierno respectivo y podían ser sustituidos por éste en cualquier momento, debiendo comunicarlo a la comisión—, y presididas por el Ministerio de Administración Territorial y por un representante designado expresamente por el Gobierno autonómico, de manera que el primero actuaría como presidente de la comisión y el segundo, como vicepresidente.

Del mismo modo, las normas de funcionamiento determinaron que en el seno de las comisiones, los acuerdos se adoptarían por consenso de las dos representaciones, y se entenderían formalizados con la manifestación de la conformidad expresa del presidente y del vicepresidente. También es significativo el hecho de que no se exigiera un quórum mínimo de presencia de los vocales, y de que el funcionamiento práctico de las comisiones hubiera comportado que la adopción de los acuerdos se produjera úni-

2. Disposición transitoria cuarta del EAG y sexta del EAC.

3. Concretamente, mediante los reales decretos 1666/80, de 31 de julio y 581/82 de 26 de febrero, se promulgaron las normas de funcionamiento de las comisiones mixtas de traspasos a la Generalitat de Cataluña y a la Junta de Galicia.

camente por el asentimiento expreso de los presidentes de ambas representaciones.<sup>4</sup> En realidad, este hecho ilustra perfectamente que las comisiones no funcionan como órganos colegiados, sino en régimen de paridad, por consenso entre dos partes que actúan como representantes de los Gobiernos estatal y autonómico.<sup>5</sup>

Asimismo, y como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional,<sup>6</sup> el traspaso de servicios a las comunidades autónomas no se configuró como un proceso uniforme, sino como el resultado de diferentes procesos que, por su propia naturaleza y de acuerdo con la ausencia de uniformidad propia de la configuración del Estado de las autonomías, tendrían que originar diferencias en el tiempo y en el contenido de los traspasos.

Merece la pena destacar también que ni en los estatutos de autonomía ni en las normas de funcionamiento citadas se incluyó ningún tipo de previsión respecto a los mecanismos o fórmulas a utilizar en caso de no lograrse los acuerdos necesarios en el seno de las comisiones mixtas. Únicamente se previó que éstas se disolverían una vez que se hubiera completado la totalidad de los traspasos que constituían su finalidad.

Sin embargo, esta falta de explicitación de los procedimientos a seguir ante la inactividad de las comisiones mixtas y ante la omisión de las transferencias no puede ser interpretada como una laguna voluntaria del legislador constitucional y estatutario, ni como la manifestación de una pretendida voluntad de estos legisladores en el sentido de no admitir ninguna vía de revisión jurisdiccional de las conductas, actos o situaciones que determinen el bloqueo de las comisiones y, en definitiva, el incumplimiento de los mandatos constitucionales y estatutarios de dotar a las comunidades autónomas de los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de las competencias asumidas. De una parte, porque resultaría absurdo que la construcción del Estado de las autonomías definido en la Constitución y los Estatutos, pudiera verse literalmente incompleta por la simple inactividad de unos órganos que no tienen ni tan sólo reconocimiento directo en la propia Constitución. Pero además, porque no sería nunca suficiente encomendar la tutela del contenido material inherente a las competencias estatales y autonómicas a la presunción de un buen espíritu de colaboración entre las partes que componen las comisiones mixtas de transferencias, y a la efectividad del principio de lealtad constitucional.

El Tribunal Constitucional ha invocado con frecuencia este principio, entendiendo que se trata de un principio inherente a nuestro sistema constitucional y que no necesita ser deducido de ningún precepto concreto de la norma fundamental. Sin embargo, la efectividad del deber de colaboración entre los diferentes órganos del Estado, ciertamente ignorado en demasiadas ocasiones por todos los poderes públicos durante estos primeros años de construcción del Estado de las autonomías, no ha de hacer olvidar al Tribunal Constitucional la necesidad de su intervención en aquellas situaciones, como las que han producido la conflictividad encausada en las sentencias que ahora comentamos, en las que el orden competencial queda vulnerado de un modo más patente, y en las que no es posible acudir a ninguna otra instancia jurisdiccional ni de arbitraje.

4. Josep M. Vilaseca i Marcer: «Traspàs de serveis», dentro de los *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 1988.

5. Eliseo Aja, Joaquín Tornos, Tomàs Font, Joan Manuel Perulles y Enoch Albertí: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, pág. 190, Ed. Tecnos SA, Madrid, 1985.

6. En las sentencias 76/83 (FJ. 28), 95/84 (FJ. 3), 182/88 (FJ. 3) y 155/90 (FJ. 2).

De hecho, el Tribunal ha declarado a menudo que los decretos de transferencias —y lógicamente los acuerdos que estos decretos promulgan— no son normas de atribución de competencias,<sup>7</sup> sino que tienen únicamente un valor interpretativo del contenido de éstas y, por consiguiente, pueden no ser tenidos en cuenta por el intérprete supremo de la Constitución, que no es otro que el Tribunal Constitucional.

Porque en realidad, y contra lo que resulta de las seis sentencias que aquí se comentarán, parece claro que un problema como el que ha dado lugar a estos litigios, o sea, la no realización de traspasos, afecta a la configuración misma de la organización territorial del Estado y a la virtualidad del mecanismo de transferencias previsto en la Constitución y, por tanto, parece claro que un Tribunal como el Constitucional, que tiene encomendada la responsabilidad de ser el intérprete máximo de la Constitución y que ha sido llamado para jugar un papel de árbitro entre los diferentes poderes del Estado, en estos momentos, es decir, diez años después de la aprobación del Estatuto de autonomía de Galicia, no debería haber rehuido el pronunciamiento que intentase dar una solución efectiva al problema de fondo planteado en estas controversias.

Cabe observar que los acuerdos de las comisiones mixtas de transferencias, o la manifestación de la negativa a realizar los traspasos, no pueden ser calificados como actos de naturaleza administrativa y, por tanto, revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En realidad, se trata de unos actos de naturaleza difusa, pero de una relevancia constitucional indudable. Son actos convencionales, fruto de un pacto o negociación entre representantes de dos gobiernos. Por lo tanto, son diferentes de los de ejecución administrativa y, consecuentemente, deberán ser considerados como actos eminentemente políticos. Pero ello no puede significar de ningún modo que sean actos discrecionales, toda vez que se trata de actos debidos para la satisfacción del mandato constitucional y estatutario de dotación de los contenidos materiales necesarios a las competencias de las comunidades autónomas, y porque su contenido está directamente vinculado al orden competencial establecido por la Constitución y los Estatutos. Por eso, tanto los acuerdos de traspasos como los actos que signifiquen una denegación de éstos han de poder ser revisados ante el Tribunal Constitucional.

La disparidad de criterios manifestada por las representaciones en el seno de las comisiones mixtas de transferencias radica casi siempre en una interpretación diferente de la distribución de competencias o, lo que es lo mismo, en una valoración diferente del contenido material inherente a los títulos competenciales respectivos. Pero la falta de acuerdo para realizar los traspasos no puede ser imputada sólo a la propia comisión, porque ello determinaría la imposibilidad de revisar su inactividad ante la jurisdicción constitucional. Si se observa que las comisiones de transferencias están formadas por unos simples representantes de los gobiernos del Estado y de la Comunidad autónoma, que han de dar cumplimiento al mandato de traspasar los bienes y servicios correspondientes al conjunto de competencias de cada comunidad, sólo se puede concluir que la no realización de los traspasos, o sea, el incumplimiento del mandato ha de ser imputable a los mandatarios de las dos partes que forman la comisión, es decir, a los gobiernos del Estado y de la comunidad autónoma.

En consecuencia, es cierto que los acuerdos de traspasos o los actos de denegación no son actos que estén a disposición de una sola de las partes (Estado o comunidad autónoma), representadas en el seno de la comisión mixta de transferencias. Es cierto

7. Sentencias 25/1983, 113/1983, 125/1984, 48/1985 y 155/1990, entre otras.

también que la voluntad de la comisión mixta no puede ser suplida por la de una de las partes, pero también es cierto que estas afirmaciones han de causar efectos en los dos sentidos, es decir, ni una sola de las partes puede acordar los traspasos, ni una sola de las partes puede impedir o bloquearlos indefinidamente, sin que queden desvirtuados e incompletos los mandatos constitucionales y estatutarios. Y si se pone de manifiesto que la representación estatal en la comisión mixta no presta su buena disposición a negociar los términos de los traspasos, la responsabilidad de esta actitud ha de poder ser imputable al Gobierno, ya que son sus representantes en el seno de la comisión mixta los que con su conducta y manera de actuar están incumpliendo el deber constitucional de dotar a las comunidades autónomas de los medios necesarios para ejercer las competencias que les corresponden.

Además, no se puede dejar a las comunidades autónomas en absoluta indefensión ante este bloqueo competencial. El beneficiado por la falta de transferencias es el Gobierno del Estado, el cual, mientras no haya acuerdo ni traspaso, sigue ejerciendo las competencias y poseyendo los servicios y el patrimonio correspondiente. Por tanto, es evidente que ni el Gobierno del Estado ha de ser considerado como parte ajena a la omisión del traspaso, ni ha de resultar exento de la posibilidad de que le sea imputada una vulneración competencial por este motivo. Abona igualmente esta imputabilidad el hecho de que los acuerdos de las comisiones mixtas tienen el valor de propuesta al Gobierno del Estado, y que sólo tienen efectividad cuando éste los promulga mediante un real decreto de traspasos. Por otra parte, es al Gobierno del Estado a quien ordinariamente se imputa la responsabilidad de la incompetencia debida a la actividad o inactividad de cualquiera de los órganos dependientes de él, inclusive de los que tienen personalidad jurídica propia como pueden ser los organismos autónomos.

En definitiva, si la omisión es imputable a la representación estatal en la comisión de transferencias, es al Gobierno del Estado a quien deberá imputarse la vulneración competencial que esa falta de traspasos pueda determinar. Y no sería lógico intentar imputar la lesión competencial debida a la inactividad de la comisión de transferencias a la propia comisión, cuando se trata de un órgano de composición paritaria, en el que se precisa el acuerdo de ambas partes para tomar cualquier tipo de acuerdo, y la causa de que no se haya adoptado se debe a la actitud de una sola de las partes. En el mismo sentido, en derecho civil, y tanto en instituciones como son el precontrato, el compromiso de arbitraje o la comunidad de bienes, la falta de acuerdo entre dos partes se soluciona con la posibilidad de formular un recurso jurisdiccional.

Tampoco sería válido decir que no es posible imputar al Gobierno del Estado la vulneración competencial producida por la inactividad de la comisión de transferencias porque el Gobierno no puede regular ni intervenir en su funcionamiento. Es cierto que el Tribunal Constitucional en la sentencia 76/1983, de 5 de agosto, declaró inconstitucionales los preceptos del proyecto de la LOAPA en que se entraba a regular el ámbito de competencia propia de las comisiones de transferencias, y se pretendía establecer la forma y contenido de sus acuerdos. Pero no se pueden confundir estas determinaciones del Tribunal con la posibilidad de imputar al Gobierno los criterios y actuaciones presuntamente vulneradores de competencias autonómicas, que han mantenido sus representantes en la comisión mixta de transferencias. De hecho, el Tribunal declaró inconstitucionales aquellos preceptos del proyecto de la LOAPA porque la regulación del funcionamiento de las comisiones mixtas de transferencias fue completamente sustraída al Gobierno del Estado por la remisión que el artículo 147.2.d) de

la Constitución hizo a los estatutos de autonomía y, por tanto, no era a él a quien correspondía regularlas. Y, evidentemente, no tiene nada que ver la potestad para normar el funcionamiento del conjunto de una comisión formada por dos partes, con el deber de dar exclusivamente a los representantes propios las instrucciones y criterios que determinen su posición como parte en el seno de la comisión. Por consiguiente, cabe concluir que la inactividad de la comisión, en tanto que es consecuencia de las diferentes posiciones mantenidas por ambas representaciones, ha de poder ser imputada a los gobiernos respectivos.

Una cuestión diferente es la de determinar cuál habrá de ser la acción del Gobierno, que sea denegatoria del traspaso, a efectos de poder abrir la vía de revisión jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional, a fin de que éste se pronuncie dando solución a la controversia competencial que origina la falta de traspasos, y si es correcto y se puede considerar suficiente el uso del mecanismo del silencio administrativo negativo para producir un acto denegatorio que permita el planteamiento de un conflicto positivo de competencia.

### El mecanismo del silencio administrativo negativo

En cuatro de los conflictos que ahora se comentan,<sup>8</sup> la Junta de Galicia, ante la imposibilidad de obtener de la comisión mixta los traspasos de servicios o cualquier tipo de acuerdo denegatorio, había intentado obtener del Gobierno del Estado un acto de denegación formal. Pero ante la imposibilidad también de obtener una respuesta denegatoria expresa del Gobierno del Estado, había optado por provocar el silencio administrativo negativo mediante el procedimiento previsto en el artículo 94 de la Ley de procedimiento administrativo. Por ello presentó al Gobierno del Estado una solicitud de traspaso, esperó el transcurso del plazo de tres meses sin obtener respuesta alguna, denunció la mora, y esperó nuevamente el transcurso de tres meses hasta la producción del silencio que, a modo de acto presunto, debía abrirle la vía jurisdiccional de conflicto positivo ante el Tribunal Constitucional.

Por lo que consta en los antecedentes de algunas de estas sentencias, parece que en las peticiones formuladas por la Junta de Galicia, se pedía al Gobierno la adopción de las medidas oportunas o que diera las instrucciones pertinentes a fin de que se produjera la reunión de la comisión mixta de transferencias en la que se acordara efectuar el traspaso.

Si se tiene en cuenta que la convocatoria de la comisión de transferencias corresponde a su presidente, es decir, actualmente el ministro para las Administraciones Públicas, y que sin sus disposiciones no es posible ni reunir a la comisión, ni acordar las transferencias, parece correcto el procedimiento de petición ante el Gobierno, cuando han fracasado todas las gestiones ante el citado ministro. Ya se ha dicho que el presidente de la comisión es y actúa como representante del Gobierno del Estado, y que su nombramiento tiene por objeto cumplir un mandato por cuenta de éste, o sea, acordar las transferencias. Por tanto, ante el incumplimiento por parte del representante, debería entenderse procedente la reclamación ante el mandante.

---

8. Los que el Tribunal Constitucional ha conocido en las sentencias 178/90, 179/90, 193/90 y 201/90.

Pues bien, el Tribunal desestima los conflictos de la Junta de Galicia y rechaza el uso del mecanismo del silencio administrativo negativo, al que llega a calificar de extravagante. De hecho, el Tribunal declara que una omisión o falta de traspaso de servicios no puede ser objeto de un conflicto positivo de competencia, toda vez que este procedimiento presupone la existencia de una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente que lo plantea, y la omisión es sólo una pura situación de hecho que no permite entender que ha existido una controversia competencial.

Con este razonamiento se impide que las comunidades autónomas puedan plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión que afecta de manera esencial al principio de lealtad constitucional y que constituye una de las piezas clave en la construcción del Estado de las autonomías, cuando la admisión de los conflictos habría sido perfectamente posible si el Tribunal hubiese efectuado una interpretación menos restrictiva del artículo 63 de la Ley orgánica del Tribunal constitucional donde se diera cabida a la institución del silencio negativo previsto en el artículo 94 de la Ley de procedimiento administrativo. Ello no era tan difícil, toda vez que el artículo 63 de la LOTC admite como posible objeto de conflicto positivo de competencia todo tipo de disposiciones o actos de la Administración, sin distinción por lo que se refiere a su naturaleza; y la denegación por silencio, de acuerdo con la doctrina administrativa, es una ficción legal que abre el acceso a la vía del recurso jurisdiccional, una presunción legal de que la Administración actúa en un sentido contrario a la petición que se le ha formulado.

Por otro lado, no puede repugnar la recepción del mecanismo del silencio administrativo en sede constitucional. Cualquier forma de actuación administrativa puede tener relevancia constitucional y ser objeto de revisión en esta jurisdicción si contiene una vulneración del orden competencial susceptible de ser examinada en los procedimientos que la Ley orgánica del Tribunal Constitucional ha previsto. En realidad, el más puro sentido común ha de permitir entender que se ha producido una denegación manifiesta cuando la petición reiterada de que el Gobierno actuase en un determinado sentido, no sólo no obtuvo ningún tipo de respuesta, sino que no alteró la persistencia de sus actuaciones en sentido contrario durante un período de tiempo razonable hasta el momento en que se formalizaron los conflictos, y que después se ha prolongado aún durante más de cinco años hasta que ha sido dictada la sentencia.

Por tanto, no era en absoluto forzado, en el momento de dictar sentencia, entender que la denegación presunta de los traspasos de servicios solicitados por la Junta de Galicia, constituía una vulneración efectiva del ámbito de competencias asumido a través del Estatuto de Autonomía.

De hecho, los servicios cuyo traspaso se reclama se encuentran a disposición del Estado, y permanecen así mientras el traspaso no sea efectivo. Es decir, la competencia autonómica la posee y la sigue ejerciendo el Estado, mientras no se traspase su ejercicio, de modo que la denegación hecha por el Estado —aunque sea presunta— de una transferencia debida es perfectamente equivalente a la apropiación del ejercicio de esta competencia, y debería haber dado lugar a que la comunidad autónoma afectada pudiera formular la *vindicatio potestatis* por medio del conflicto positivo de competencia.

Además, si se ha tenido la cautela de provocar un pronunciamiento —cuando menos implícito— del Gobierno del Estado sobre la procedencia del traspaso, mediante el procedimiento de silencio negativo del artículo 94 de la Ley procedimiento

administrativo, y se ha obtenido la denegación, el objeto del conflicto ya no es el mero hecho de la omisión del traspaso, sino la manifestación denegatoria de la titularidad de la competencia, o de su contenido material necesario, expresada por un acto presunto de denegación y confirmada por el ejercicio continuado de las funciones y la posesión de los bienes por parte del Estado. Así pues, el mecanismo del silencio no debería haber sido calificado de extravagante sino de correcto, y su uso no debería haberse interpretado como hizo el Tribunal Constitucional, como un indicio de la vacilación de la Junta de Galicia en cuanto a cuál podía ser la jurisdicción competente para conocer del litigio.

La aceptación por parte del Tribunal Constitucional del uso de este mecanismo del silencio habría permitido salvar la imprevisión de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, respecto a la legitimación activa de las comunidades autónomas para la formulación de conflictos negativos de competencias, frente a vulneraciones de su patrimonio competencial debidas a la inactividad del Estado. En definitiva, la posición restrictiva adoptada por el Tribunal Constitucional en estas sentencias, respecto a elementos estrictamente procesales, ha comportado que no se pronunciase sobre el fondo de los asuntos planteados. Afortunadamente, el Tribunal ha empleado un tono distinto al elaborar su doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución.

### El principio de continuidad en la prestación de los servicios

En la Sentencia 155/90, el Tribunal Constitucional rechaza el conflicto planteado por la Junta de Galicia frente al Estado, al entender que no tiene necesidad de pronunciarse sobre un conflicto que no se ha producido. El Tribunal considera que el conflicto no se ha producido porque no tiene objeto ni *causa pretendi*, toda vez que se reclama el ejercicio de una competencia y, como que no ha habido transferencia de funciones y servicios, la capacidad para dictar disposiciones organizativas respecto al territorio de Galicia sigue en poder del Estado.

De este modo, el Tribunal justifica la continuidad del Estado en el ejercicio de unas funciones que, de acuerdo con lo enunciado por el Estatuto de autonomía de Galicia, deberían ser ejercidas por la Junta, porque corresponden al ámbito material de las competencias que ha asumido. Posteriormente, en la Sentencia 209/90, el Tribunal hace más explícito este razonamiento y enuncia el principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos.

En resumen, el Tribunal ha considerado en estas sentencias que, aunque una competencia puede haber sido asumida por una comunidad autónoma en su Estatuto de autonomía, el Estado puede seguir ejerciéndola a título provisional, a fin de no perturbar la necesaria continuidad en la prestación de los servicios públicos y, por consiguiente, el Estado puede seguir prestando el servicio correspondiente, mientras no tenga efectividad la transferencia de funciones y servicios.

Este razonamiento, que podía estar perfectamente justificado en una primera etapa de desarrollo constitucional, y mientras las comunidades autónomas todavía no estaban en disposición de iniciar el ejercicio de las competencias que habían asumido mediante sus estatutos, resulta hoy claramente contrario al sistema de organización territorial del Estado diseñado por la Constitución y los estatutos de autonomía. En



realidad, que diez años después de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Galicia, el ejercicio por el Estado de una competencia claramente autonómica se siga justificando en la necesidad de no producir una ruptura en la prestación del servicio, resulta, como mínimo, contradictorio con el principio de autonomía enunciado en el artículo 2 de la Constitución y, probablemente, esta situación debería ser calificada como un verdadero fraude a la virtualidad del texto estatutario, cometido desde la más patente vulneración del principio de lealtad constitucional.

Por otro lado, ha de observarse que, si bien el Tribunal en la Sentencia 155/90 entiende que no debe pronunciarse sobre la titularidad de la competencia y en el veredicto no dispone nada respecto a quién corresponde su ejercicio, la Sentencia 209/90 no incluye tampoco ninguna disposición respecto a la titularidad de la competencia, pero, en cambio, sí dedica el veredicto a determinar que su ejercicio se debe atribuir al Estado mientras no se realice el correspondiente traspaso de servicios.

Este modo de proceder del Tribunal Constitucional no se corresponde con el que siguió en la Sentencia 124/89, de 24 de julio, en cuyo primer fundamento consideró que, a pesar de que no existía transferencia de funciones ni servicios en materia de recaudación de cuotas de la Seguridad Social, sí que debía entrar a conocer el debate competencial de fondo formalizado en aquel conflicto positivo presentado por la Generalidad de Cataluña frente al Gobierno del Estado, y declarar la titularidad de la competencia en litigio.

En la Sentencia 124/89, el Tribunal consideró que no podía admitir la objeción formulada por la representación del Estado en el sentido de no conocer el conflicto porque aún no se había producido la correspondiente transferencia de funciones y servicios en aquella materia, sino que, contrariamente, consideró que la falta de transferencia posiblemente podía responder a una disparidad de criterios del Estado y de la Generalidad de Cataluña respecto a la titularidad competencial de las funciones en discusión, y que este hecho acentuaba la necesidad de pronunciarse en cuanto al fondo del conflicto. Por dicho motivo, y porque se había planteado una reivindicación de potestades, en aquel caso entró a conocer el fondo del conflicto. De todos modos, como que en el veredicto de aquella Sentencia 124/89 el Tribunal determinó que la titularidad de la competencia controvertida correspondía al Estado, no hubo de añadir pronunciamiento alguno respecto a quién debía atribuirse el ejercicio de las funciones correspondientes.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina que dicho Tribunal, al resolver los conflictos positivos de competencia, debe declarar la titularidad de la competencia controvertida y, además, puede resolver lo que resulte procedente respecto a las situaciones de derecho o de hecho creadas al amparo de las disposiciones o actos enjuiciados. Por consiguiente, parece que, al menos, en la parte dispositiva de la Sentencia 209/90, el Tribunal sí debería haber hecho un pronunciamiento expreso respecto a la titularidad de la competencia controvertida, y podía haber añadido una delimitación del contenido material y de funciones inherentes a la citada competencia, además de incluir las declaraciones que hizo sobre a cuál de las partes le correspondía el ejercicio de la competencia en discusión.

## El Tribunal Constitucional ante el problema de completar los traspasos pendientes

En conjunto, puede afirmarse que la doctrina que aquí se ha manifestado, por una parte, restringe el acceso de las comunidades autónomas al Tribunal Constitucional, y por otra, al menos del momento, sitúa fuera de la jurisdicción del Tribunal Constitucional la solución del problema de cómo proceder a completar los traspasos de servicios en aquellas materias en las que no hay acuerdo entre las partes representadas en las comisiones mixtas de transferencias.

Por lo que se refiere a la primera de estas afirmaciones, puede añadirse que las sentencias comentadas no son más que un ejemplo de la clara tendencia mostrada en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido de restringir la admisión de la conflictividad entre el Estado y las comunidades autónomas, a base de restringir la definición del objeto de los conflictos positivos de competencia. El análisis de este hecho excede del propósito de este comentario, pero aunque sea así, debe admitirse que resulta preocupante la interpretación excesivamente literalista del artículo 63 de la LOTC hecha por el Tribunal.

En realidad, pronunciamientos como los que aquí se han comentado determinan que se agrave aún más la diferencia de las posiciones del Estado y de las comunidades autónomas ante el Tribunal. Mientras que el Estado puede plantear conflictos positivos y negativos de competencia e impugnaciones directas de las que prevé el título V de la LOTC —en relación a disposiciones reglamentarias y actos de las comunidades autónomas, invocando la vulneración de sus competencias o cualquier otra infracción del orden constitucional—, las comunidades autónomas sólo disponen de la vía del conflicto positivo de competencia para cuestionar en vía constitucional los actos o disposiciones reglamentarias del Estado lesivos para sus competencias.

Por consiguiente, la doctrina contenida en estas sentencias, al excluir la omisión de los traspasos del objeto del conflicto positivo de competencia, determina una restricción de las posibilidades de acceso de las comunidades autónomas del Tribunal Constitucional. Esta restricción, en cambio, no se produce respecto al Gobierno del Estado, que puede seguir accediendo al Tribunal y cuestionando la actividad o inactividad de las comunidades autónomas mediante los procedimientos de conflicto positivo o negativo de competencias, y la impugnación directa previstos en la LOTC.

En cuanto a la segunda de las cuestiones ahora apuntadas, debe admitirse que, si bien el Tribunal Constitucional ha rehuído un pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo planteadas en los conflictos que la Junta de Galicia sometió a su jurisdicción, no puede afirmarse que haya sido del todo insensible al grave problema de la no realización de los traspasos de servicios pendientes y que se hizo patente al plantearse estos conflictos. De este modo, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 209/1990, ha formulado una severa admonición al Gobierno del Estado, en los siguientes términos:

«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 dicha 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 los acuerdos en la Comisión Mixta con Galicia, merced a los cuales puedan dictarse los correspondientes y obligados Reales Decretos de transferencias.»

Evidentemente, ésta es una advertencia muy seria al Estado para que procure completar los traspasos pendientes, pero, en realidad, el Tribunal Constitucional al solucionar de este modo los conflictos no ha hecho más que devolverlos a las partes, negándose a actuar de árbitro en la definición de las titularidades y de los contenidos materiales de las competencias en las que quedan pendientes los traspasos, confiando en que, de la invocación del principio de lealtad constitucional surgirá en el futuro el acuerdo que no ha sido posible a lo largo de los últimos ocho años.

Ciertamente, cabe esperar que el Estado y las comunidades autónomas, forzados a convivir y a entenderse, irán haciendo del tiempo un aprendizaje, y que la crispada conflictividad constitucional que ha caracterizado la primera etapa de construcción conjunta del Estado de las Autonomías, remitirá e irá encontrando otras vías de solución o, como mínimo, de compromiso que permitan el normal desarrollo de sus respectivas competencias.

Ahora bien, para conseguir este superior nivel de armonía, pero especialmente para llegar a la satisfacción de los límites competenciales que fueron definidos inicialmente en la Constitución y en los estatutos de autonomía, resulta absolutamente imprescindible que todos los poderes públicos, incluido el Tribunal Constitucional, asuman en la medida de sus plenas posibilidades, la función que se les encomendó en nuestro sistema constitucional. Y parece claro que, ya sea por la inexistencia de otros mecanismos de arbitraje, por las carencias en el diseño de los procesos de traspasos de servicios, o porque no sería sorprendente constatar la pervivencia aún de ciertas posiciones intransigentes, el Tribunal Constitucional debería arbitrar, mediante la suprema interpretación de la Constitución y, especialmente, mediante la definición del sistema competencial, en las frecuentes situaciones de omisión de traspasos que aún hoy bloquean la actuación de las comisiones mixtas, impiden su definitiva disolución, y pueden llegar a convertir la construcción del Estado de las autonomías en una obra inacabada desde su inicio.

### Los efectos de estas sentencias en Cataluña

Las cuestiones planteadas tienen una especial relevancia en Cataluña, tanto porque la doctrina ahora establecida podría afectar a la futura resolución del conflicto positivo de competencia que planteó la Generalitat con relación a la falta de edición del Real Decreto de transferencias, que refleje los acuerdos de la comisión mixta de transferencias sobre cámaras agrarias; como porque debería constituir un estímulo para el Estado en la realización de los traspasos de funciones y servicios que todavía están pendientes.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que los conflictos ahora resueltos por el

Tribunal Constitucional no se produjeron con relación a unos hechos equivalentes a los que determinaron que la Generalidad plantease en el año 1986 el conflicto por la falta de traspasos en materia de cámaras agrarias. En el caso de Galicia, no existía acuerdo alguno de la comisión mixta de transferencias que hubiera establecido los términos y condiciones del traspaso, y, en cambio, en el caso que fue objeto del conflicto presentado por la Generalidad, existían dos acuerdos de la comisión mixta que concretaban claramente los términos de la transferencia, y el objeto del conflicto se ceñía al incumplimiento, por parte del Gobierno del Estado, del acto debido de otorgar efectividad a los acuerdos de la comisión mixta mediante el correspondiente Real Decreto de transferencias.

Barcelona, febrero de 1991