

ORDENACIÓ DE COMPETÈNCIES I TRASPÀS DE SERVEIS

Enric Argullol i Murgadas

Catedràtic de dret administratiu

Sumari

1. El traspàs de serveis en el procés d'institucionalització de les comunitats autònomes.
2. Els decrets de traspàs de serveis: naturalesa i funcions.
3. Les comissions mixtes de traspàs.
4. La inexistència de traspàs de serveis.
5. Estudiós i actor de la política de traspàs de serveis.

1. El traspàs de serveis en el procés d'institucionalització de les comunitats autònomes

La Constitució de 1978 estableix una regulació dels àmbits competencials de les comunitats autònomes construïda a partir del principi de disposició, això és, en el marc de les reserves a favor de l'Estat previstes en la mateixa Constitució, article 149.1, els estatuts de cada comunitat autònoma han de precisar quines són les competències que aquestes assumeixen, essent la llista continguda en l'article 148 un simple indicador de matèries per al supòsit de les comunitats autònomes inicialment dotades d'un règim d'autonomia de nivell més baix. Importa remarcar, en primer lloc, que l'atribució de les competències a les comunitats autònomes, no l'efectua la Constitució sinó que aquesta és una comesa dels estatuts. Aquesta és l'autèntica font —i no altres disposicions— per a configurar l'àmbit competencial de les comunitats autònomes.

Ara bé, el mateix article 147 de la Constitució, en assenyalar quin ha de ser el contingut dels estatuts d'autonomia, a part d'esmentar que aquests han de considerar l'organització autonòmica i que han de complir, com acabem de dir, la important missió de determinar les competències de les noves entitats, assenyala també que han de precisar el procediment per al traspàs dels serveis. És un primer esment a una operació que, recollint els precedents de l'etapa republicana i de la mateixa etapa preautonòmica, ha de regular-se en els estatuts. El traspàs de serveis és, examinat de manera estricta, un complement de l'atribució de les competències, no una substitució d'aquelles. No és tampoc una addició sinó que, com molt correctament es precisa a la disposició transitòria sisena de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, el traspàs es refereix a serveis inherents a les competències, això és, aquells que estan relacionats amb les competències que el mateix Estatut ha atribuït a les comunitats autònomes.

Amb l'aparició d'una nova entitat pública com són les comunitats autònomes no únicament cal identificar quines seran les responsabilitats d'aquestes mitjançant l'assignació de les competències sinó que, a la vegada, cal precisar quins són els mitjans de què gaudiran per a l'exercici d'aquestes competències. Ara bé, com que les comunitats

autònomes no neixen per desenvolupar funcions que fins ara estiguessin absentes de titularitat sinó que assumeixen competències en fins ara radicades a l'àmbit estatal, cal buscar els mitjans necessaris per a l'exercici d'aquestes competències en l'àmbit de l'organització estatal. Per tant, en la reorganització que es deriva de la introducció de les noves entitats públiques per part de la Constitució cal procedir també a una revisió de l'assignació dels mitjans de tota mena a fi que l'exercici de les competències tingui l'acompanyament material perquè aquest exercici sigui efectiu.

En definitiva, doncs, el traspàs de serveis és una operació imprescindible per a la institucionalització de la comunitat autònoma i per a la posada en marxa de l'Estat autòndmic; és una operació estrictament lligada a la reassignació de competències que en el marc de la Constitució efectuen els estatuts d'autonomia; i és, finalment, una operació convenient a fi que l'aparició de les noves entitats reflecteixi estrictament la reorganització que comporta en el camp dels poders públics.

2. Els decrets de traspàs de serveis: naturalesa i funcions

El traspàs de serveis troba uns precedents clars tant en el sistema instaurat per l'Estatut de Catalunya de 1932, a l'empara de la Constitució de la II República (vegeu Broggi-Obiols, «Articulació de competències entre la Segona República i la Generalitat. El successiu traspàs de serveis», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 1977, p. 603 i següents), com també, i de manera més propera, en les normes dictades a partir del restabliment de la Generalitat de Catalunya al setembre de 1977 (vegeu Cosculluela Montaner, «En torno a las transferencias de funciones a las Comunidades Autónomas», a *REDA*, 18, 1978, p. 368 i següents). Ara bé, cal precisar, sobretot respecte d'aquesta segona experiència, les diferències que existeixen entre la transferència de funcions i serveis prevista al Reial decret llei de 29 de setembre de 1977, que va restablir la Generalitat de Catalunya, i les previsions contingudes a l'Estatut d'Autonomia, i en general, als estatuts de les diverses comunitats autònomes. Mentre durant el període preautòndmic l'operació de transferència preveia tant l'assignació de les funcions i de les competències com la dels mitjans o serveis lligats a aquestes competències, en la regulació de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya el traspàs ocupa la ja més estricta —amb més rigor definida— funció de mera translació de mitjans i serveis per fer possible l'exercici d'unes competències que han estat assignades pel mateix Estatut. Certament que, en alguns estatuts, per exemple l'Estatut basc, s'hi contenen fórmules no del tot precises i es produeix una certa confusió entre el moment de l'atribució de la competència i el corresponent al servei, de manera que podria generar-se una interpretació que veïés en el cos del traspàs no únicament la transferència d'uns mitjans sinó també el reconeixement o millor dit l'atorgament de la competència. Però aquest plantejament xocaria per complet amb allò que és la funció pròpia del traspàs de serveis, que, com s'ha dit, no pot ser altra que la transferència dels mitjans que necessàriament han d'acompanyar les competències per fer possible l'exercici efectiu d'aquestes.

El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de referir-se en diverses ocasions a les funcions dels acords de traspàs i de les normes en què es concreten els acords de traspàs. A aquest efecte és important resseguir una jurisprudència consolidada que té una primera i especialment clara manifestació en allò que diu la Sentència 25/1983,

de 7 d'abril: «En virtud de ella ha de entenderse que la titularidad de las competencias corresponde a la Comunidad Autónoma por obra de la Ley Orgánica por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Autonomía. Sólo en las situaciones de lo que se llamó "preautonomía", las competencias se adquirieron por medio de traspasos y esta modalidad puede todavía hoy funcionar respecto de aquellas competencias que en el Estatuto no hayan sido mencionadas. Habrá que concluir entonces que no es posible, en puridad, transferir las competencias que corresponden ya en virtud del Estatuto. Si corresponden en virtud de éste, ope legis y ipso iure, como suele decirse, mal se pueden transferir. En este sentido, es más exacta la disposición transitoria sexta del Estatuto de Cataluña, que habla de "traspaso de los servicios inherentes a las competencias", que según el Estatuto corresponden. Si no hay genuina transferencia de competencias cuando la titularidad de éstas ha sido atribuida por los estatutos, es obvio que tampoco es posible hablar de una transferencia del ejercicio de las competencias, y que hay que hablar simplemente de transferencias de los medios personales y materiales necesarios para tal ejercicio.» Aquest enfocament ha estat ratificat en d'altres sentències. Així, la 143/1985, de 24 d'octubre, diu: «Es doctrina muy reiterada por este Tribunal expuesta entre otras en las Sentencias núm. 25, 76, 88 y 113/1983, la de que "la titularidad de las competencias corresponde a las Comunidades Autónomas por obra de la Ley Orgánica por medio de la que se aprobó el Estatuto de Autonomía, que actúa ope legis o ipso iuris haciendo disponible su ejercicio por ellas, sin que exista una suerte de vacatio en las competencias atribuidas por los Estatutos, y una regla de entrada en vigor diferida de las mismas, a medida que los acuerdos de las Comisiones mixtas lo fueran permitiendo, que sólo traspasen medios materiales o personales [...] y que esta atribución ipso iuris de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato [...] aunque el traspaso de servicios pueda ser condición de pleno ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas, cuando según su naturaleza sea necesario e imprescindible, caso en el que es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado, mientras los servicios no sean transferidos".» I, en relació amb les funcions de les normes de traspàs, de nou, en la Sentència 11/1986, de 28 de gener, diu: «[...] que los Decretos de transferencias no atribuyen ni reconocen competencias y, por tanto, no pueden modificar o alterar el orden de distribución competencial fijado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, no es menos cierto que tales Decretos se refieren a los medios o instrumentos necesarios para ejercer las competencias atribuidas, entre las que se encuentran, desde luego, las técnicas o formas jurídicas mediante las que se canalizan las relaciones de cooperación o colaboración impuestas por la Constitución o los Estatutos de Autonomía, máxime cuando dichas técnicas no se regulan en aquélla o éstos. No obstante, es necesario decir que la determinación de las técnicas o instrumentos realizada por los Decretos de transferencia no puede suponer en ningún caso una modificación del orden competencial establecido.» Per tant, s'ha d'afirmar que l'atribució de la competència es produeix en virtut de l'estatut i la comunitat autònoma la té des de l'estatut. El traspàs de serveis és instrumental: ni atorga facultats ni n'elimina. No hi ha traspàs de competència perquè aquesta ja la té la comunitat autònoma des d'un primer moment amb la vigència de l'estatut.

Ara bé, el traspàs de serveis és una eina per conèixer l'abast i els contorns d'aquesta competència. Amb això al·ludim a altres possibles funcions que el bloc de la constitucionalitat pot haver assignat als traspasos de servei. Un dels problemes més difícils a l'hora d'esbrinar la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes rau en la precisió dels àmbits d'aquestes competències, particularment pel que fa

referència a l'espai material en què es projecten les potestats que la Constitució i l'estatut assignen a les comunitats autònomes. Entre d'altres instruments per precisar la delimitació material de les competències autonòmiques, els acords i les normes de transferència de serveis constitueixen una via oportuna. Encara que la missió primordial d'aquests és la regulació de l'operació de translació de mitjans que són objecte del traspàs, la descripció d'aquests i sobretot les nombroses clàusules complementàries que perfilen funcions assumides per les comunitats autònomes o que continuen en l'esfera estatal —clàusules que sovint no tenen una justificació clara des d'un punt de vista estricte tecnicoconstitucional— són molt significatives a l'hora d'interpretar els continguts materials de la competència.

La significació dels decrets de traspàs de serveis, a l'hora d'interpretar l'àmbit material de les competències, ha estat remarcada pel Tribunal Constitucional també en la Sentència 48/1985, de 21 de març, on ha insistit que: *«Aunque como este mismo Tribunal Constitucional tiene declarado con reiteración, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas queda bien establecida en la Constitución Española y en los respectivos Estatutos de Autonomía, de modo que los decretos de traspaso de servicios se limitan a transferir éstos y no transfieren competencias; no debe olvidarse sin embargo el valor interpretativo —que, naturalmente, no puede prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias ni vincular a este Tribunal Constitucional— de tales decretos de transferencia que suelen contener con mayor o menor detalle una especificación de las funciones que recibe la Comunidad Autónoma y las que retiene el Estado.»* Ens trobem, per tant, davant d'una funció nova de les normes i els acords de traspàs, ja que el seu contingut, en ocasions força detallat, pot jugar un paper de pauta per a la interpretació de les mateixes clàusules competencials. Naturalment aquest paper de guia troba, per la mateixa naturalesa de la norma i per les previsions i el règim jurídic dels acords de traspàs, el límit insalvable de la impossibilitat de construir a partir d'aquests acords una reassignació de les competències. De totes maneres, com ha assenyalat Santamaría Pastor (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, CEURA, 1988. p. 115), *«las imperfecciones y ambigüedades técnicas de la Constitución Española y los Estatutos forzaron a incluir en todos los mencionados decretos un anexo donde, con relación específica al sector objeto de transferencia, se operaba una puntualización y rectificación de límites competenciales [...] De forma totalmente extraconstitucional los decretos de transferencias han llegado a ser hoy de hecho un elemento básico en el diseño del marco competencial».*

Per les seves funcions els decrets de traspàs tenen un valor permanent i no únicament ocasional de regular l'operació de translació de mitjans. Com ja hem dit, i ratifica també la Sentència del Tribunal Constitucional 153/1989, de 5 d'octubre: *«[...] es verdad que las competencias derivan de la Constitución y de los Estatutos y eventualmente de otras normas integrantes del denominado bloque de la constitucionalidad, pero también lo es que los Decretos de transferencia son considerados como criterio válido y útil para determinar el alcance de la competencia.»* Així, doncs, atès que els decrets de traspàs tenen aquesta significació per contribuir a la interpretació de les clàusules competencials, el seu valor és permanent. Ara bé, com ja s'ha dit, la interpretació s'esgota en la funció que li és pròpia i no correspon al decret de traspàs efectuar una nova distribució de competències més enllà de l'establerta a la Constitució, als estatuts i, si escau, a les normes a les quals remetent per a aquesta funció específica. El mateix caràcter indisponible de les competències fa impossible considerar que els decrets de

traspàsos alterin, per un acord entre les dues parts, la distribució consolidada en l'ordenament jurídic.

3. Les comissions mixtes de traspàs

La Constitució no regula el traspàs de serveis a les comunitats autònomes, sinó que simplement l'article 147.2.d preveu que els estatuts d'autonomia hauran de contenir les competències assumides en el marc establert a la Constitució i «les bases per al traspàs dels serveis corresponents a aquestes». Els estatuts han desplegat aquesta remissió de la Constitució amb la previsió de comissions mixtes de composició paritària. A aquestes comissions mixtes, se'ls reconeix una facultat de preveure la seva pròpia organització i regular-ne el funcionament. En desplegament d'aquestes previsions, pel que fa referència a Catalunya, es va proposar el Reial decret 1666/1980, de 3 de juliol, que regula el procediment d'adopció d'acords en el si de la comissió mixta, de manera que aquests s'hauran d'aprovar per consens de les dues representacions i s'entendran formalitzats amb la manifestació de la conformitat expressa del president —representant de l'Estat— i del vicepresident —representant de la Generalitat— de la comissió. Els acords de les comissions mixtes són vinculants per al Govern de l'Estat, el qual ha de fer-los públics i incorporar-los a l'ordenament mitjançant el reial decret d'aprovació d'aquests acords. Aquest és, d'altra banda, un plantejament consagrat també a la important Sentència del Tribunal Constitucional de 5 d'agost de 1983. D'altra banda, la Llei del procés autonòmic, de 14 d'octubre de 1983 —articles 16 a 21, títol IV—, ha introduït algunes variacions pel que fa als decrets de traspàsos, però el mecanisme d'adopció d'acords a què abans s'ha fet referència té plena vigència.

4. La inexistència de traspàs de serveis

Un dels aspectes que s'ha plantejat al llarg dels anys de vigència de la Constitució i dels estatuts és la situació que es deriva de la manca d'adopció dels acords de traspàs, bé per la inexistència de consens entre les dues parts, bé per la inexistència del reial decret d'aprovació de l'acord de traspàs. Convé recordar, sobre això, que l'article 14 del Reial decret 1666/1980 havia establert que la Comissió Mixta «en el termini de dos anys a comptar des de la seva constitució haurà d'acordar formalment el termini en el qual haurà de completar la totalitat dels traspàsos compresos en la funció que té encomanada». En la sessió de 14 de maig de 1982, la Comissió Mixta va prendre l'acord, ratificat en una altra sessió de 20 de setembre del mateix any, de fixar l'1 de juliol de 1983 com a data per a cloure el procés de transferències. Ni aquesta ni altres dates fixades posteriorment han estat observades i el procés continua obert, sense que s'hagin completat els traspàsos.

Davant la inexistència d'acord entre les parts o de voluntat de l'Estat de procedir al traspàs, s'ha mirat de trobar un remei per obligar a finalitzar les transferències dels serveis inherents a les competències atorgades pels estatuts. En aquest sentit, s'ha plantejat davant el Tribunal Constitucional a través de conflictes positius de competència. Cal recordar, sobre això, que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional havia negat a les comunitats autònomes la possibilitat de plantejar davant l'Estat conflictes de

competència de caràcter negatiu. El Tribunal Constitucional, en diverses sentències (STC 155, 178, 179, 193 i 201, de 1990), ha desestimat que la via del plantejament del conflicte sigui un instrument adequat per poder mobilitzar la voluntat de les parts. Ha dit textualment el Tribunal, en la Sentència 209/1990, de 20 de desembre: «Una omisión o falta de presupuesto de servicios [...] carece de encaje en un conflicto positivo de competencia, el cual presupone una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente que lo plantea.» I ha afegit que: «la citada omisión no constituye una causa petendi adecuada para que este Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre la titularidad de una competencia controvertida». Per tant, el Tribunal Constitucional, en aquestes sentències de 1990, ha tancat la via inicialment instada per una comunitat autònoma, la Xunta de Galícia, davant la manca dels acords de traspàs (Calvo Charro, «Conflictos positivos de competencias y pasividad en las transferencias de servicios», a REDA, núm. 74, p. 275 i següents).

Una altra qüestió de gran transcendència davant la inexistència o la insuficiència del traspàs és la relativa a l'efectivitat de la competència mentre perduri aquesta situació.

Del fet que l'assignació de la competència deriva de l'Estatut, i no del traspàs, es desprèn també que la titularitat neix de manera immediata. I per tant, en principi, és també exercitable d'una manera immediata. És una conseqüència lògica de la forma i de les característiques de l'atribució de la competència. Com diu la Sentència del Tribunal Constitucional 143/1985, de 24 d'octubre, no hi ha una *vacatio* fins a la transferència del servei, sinó que com a regla normal hi ha una possibilitat d'exercici immediat. Ara bé, en ocasions, no precisament infreqüents, aquest exercici immediat no podrà ser ple, o fins i tot no es podrà articular quan per la naturalesa de la competència —íntima connexió entre aquesta i els instruments a transferir—, o per la seva forma d'atribució —les clàusules estatutàries contenen una varietat de supòsits en els quals o bé s'acota la competència en relació amb les estatals, o bé es crida a normes posteriors per a fixar-ne els contorns—, sigui necessari o imprescindible gaudir dels mitjans que han de ser objecte del traspàs. En aquests casos es crea una situació certament singular: l'entitat que és titular de la competència no la pot exercir, almenys plenament, mentre aquella, desapoderada per l'ordenament, continua exercint-la des d'una posició clarament precària, la legitimitat de la qual ha estat avalada per la jurisprudència constitucional. Un interrogant particular es pot obrir sobre aquest punt pel que fa als poders normatius. L'Estat pot continuar dictant disposicions normatives quan ja n'ha perdut la competència? I, d'altra banda, la comunitat autònoma que és ja titular de la competència, abans del traspàs del servei, pot exercir els poders normatius quan aquests estan compresos en la competència assignada per l'estatut?

5. Estudiós i actor de la política de traspàs de serveis

El Dr. Josep M. Vilaseca i Marcet va estudiar com a jurista el traspàs de serveis a les comunitats autònomes. En un primer estudi, «Consideracions sobre el traspàs de serveis», publicat a la revista *Administració Pública* (núm. 3, abril de 1980, p. 9 i següents) va examinar els diversos aspectes d'aquesta operació. Analitzava en les primeres pàgines el sentit que el traspàs de serveis podia tenir en el moment de la implantació dels règims autonòmics. En segon lloc, va dirigir l'atenció a les previsions contin-

gudes a la Constitució, als estatuts i a les normes de desplegament de l'ordenament regional italià; previsions que establien un doble sistema segons es tractés de les regions de règim especial o de les regions d'estatut ordinari, regulació en què, també en aquest punt, la influència de l'experiència republicana espanyola no hi era absent. Després va analitzar el sistema contingut a la Constitució republicana i sobretot a l'Estatut d'Autonomia de la Generalitat de Catalunya de 1932. Analitzà amb cura la composició i el funcionament de la Comissió Mixta, el règim d'acords, les característiques i atribucions de la Comissió i el contingut material d'aquests acords, tant pel que fa a béns i drets, com a l'adaptació de serveis i el traspàs concret de recursos financers. En un altre apartat, Vilaseca examinava les normes recents relatives a la Generalitat provisional, on la institució del traspàs de servei es considerava amb la doble vessant de la transferència des de l'Estat i la transferència des de les diputacions, i posava ja en relleu com aquesta transferència comprenia les funcions al mateix temps que els mitjans. En fi, en aquest article Josep M. Vilaseca posava una primera atenció sobre les previsions de l'aleshores recent Constitució espanyola i dels estatuts que estaven a punt de regir.

Les reflexions de Vilaseca i Marcet no troben suport només en l'estudi de les previsions de l'ordenament o dels acords adoptats sinó també en la seva participació com a membre integrant de la representació de la Generalitat en la Comissió Mixta Administració de l'Estat-Generalitat de Catalunya establerta pel Reial decret llei de 29 de setembre de 1977. En realitzar-se les primeres eleccions autonòmiques i constituir-se el primer Parlament i el primer Govern, Josep M. Vilaseca fou nomenat membre de la Comissió Mixta de traspàsos Estat-Generalitat de Catalunya per al desplegament de l'Estatut d'Autonomia. A ell es deu el primer avantprojecte de la norma reguladora de la Comissió Mixta: el que després seria el Reial decret 1666/1980. La reflexió permanent a partir del coneixement de les experiències històriques i d'altres països i el coneixement directe d'allò que va ser la comissió de traspàsos posterior a l'Estatut van portar-lo a una reflexió de globalitat que es conté al *Comentari de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, del qual ell, d'altra banda, va ser el principal promotor. A l'estudi sobre la disposició transitòria sisena de l'Estatut, el Dr. Vilaseca fa un repàs exhaustiu de tots els aspectes relatius al traspàs de servei, tant des d'un punt de vista organitzatiu i del paper dels acords de traspàs, com dels diversos continguts d'aquests acords.

