

DESPRÉS DEL TRASPÀS: TEORIA I PRÀCTICA DE L'ASSIGNACIÓ DE LES FUNCIONS I ELS SERVEIS TRASPASSATS ALS DEPARTAMENTS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Pau Xifra i Rosich*

Sumari

1. Introducció a l'assignació de les funcions, els mitjans i els serveis traspassats
2. Revisió de la pràctica seguida
 - a) L'assignació a través d'un decret de Presidència
 - b) Els decrets del Govern
 - c) L'omissió del decret d'assignació
 - d) Incís: les actes de lliurament de béns
3. Quin és el millor procediment per a l'assignació?
4. Conclusions

* Pau Xifra i Rosich, llicenciat en Economia i en Dret per la Universitat Pompeu Fabra. Becari de recerca de la representació catalana a la Comissió Mixta de Transferències Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya.

1. Introducció a l'assignació de les funcions, els mitjans i els serveis traspassats

La Comissió Mixta de Transferències Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya, és, segons mandat estatutari, l'òrgan encarregat de l'elaboració i l'aprovació dels acords de traspàs de serveis i mitjans de l'Administració de l'Estat inherents a les competències de la Generalitat de Catalunya i necessaris per exercir-les.¹ Aquests acords són vinculants per al Govern de l'Estat, que els haurà d'aprovar per mitjà d'un reial decret (sentències del Tribunal Constitucional 76/1983 –FJ 28–, 86/1989 –FJ 10– i 95/2002 –FJ 14–, entre d'altres).

S'ha escrit molt sobre la mecànica de traspàsos i la naturalesa que el Tribunal Constitucional ha atorgat als reials decrets esmentats.² En aquesta nota provarem d'anar un pas més enllà del procés de transferències i tractarem la problemàtica de com s'ha d'assignar internament l'objecte del traspàs, o sigui, els mitjans, les funcions i els serveis traspassats per l'Estat a la Generalitat de Catalunya.³

Aquest és un tema que correspon a l'àmbit del dret d'organització, branca que ha estat tradicionalment menystinguda –fins al punt de negar el caràcter jurídic ple de les normes que l'integren–, però que a la pràctica planteja problemes importants, així com implicacions teòriques i institucionals de la mateixa categoria.⁴ L'assignació de les funcions o dels mitjans objecte de traspàs no és una excepció, ja que determina qüestions com quin departament n'ha de ser el titular, com s'ha de formalitzar aquesta assignació i qui decideix en cas de conflicte entre departaments. A més, al contrari del que podria semblar, la resposta a aquestes qüestions no sempre és pacífica ni exempta de controvèrsies. La raó és que ens manca una regulació i una pràctica clares que ens resolguin les qüestions suscitées. Per tant, l'objectiu d'aquesta nota és intentar posar ordre en una qüestió que no ha rebut una atenció a l'altura de la seva importància i que presenta problemes jurídics i pràctics importants.

Podem resumir els problemes que planteja el procés d'assignació dels mitjans, les funcions i els serveis traspassats bàsicament en dos: d'una banda, la diversitat de normes que poden regular aquesta atribució i, de l'altra, la varietat de procediments que se'n deriva i que ha tingut lloc a la pràctica. Així, en la majoria de decrets d'assignació no consta en virtut de quin precepte es fonamenta el procediment que s'ha seguit per atribuir els

¹ La disposició addicional sisena de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 defineix la Comissió Mixta de Transferències Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya com "l'òrgan encarregat d'inventariar els béns i els drets de l'Estat que hauran de ser objecte de traspàs a la Generalitat de Catalunya, de concretar els serveis i institucions que hauran de ser traspassats i de procedir a l'adaptació, si cal, dels que passaran a la competència de la Generalitat". La mateixa disposició estableix que la Comissió tindrà naturalesa d'òrgan paritari o que serà integrada per vocals designats pel govern de l'Estat i per la Generalitat de Catalunya, amb la potestat d'establir les seves pròpies normes de funcionament.

² Tot i que aquests reials decrets no atribueixen ni reconeixen competències (aquestes corresponen *ipso iure* a les comunitats autònomes en virtut dels seus estatuts d'autonomia), és una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que "*los reales decretos de traspaso son un criterio interpretativo válido para determinar el alcance y los límites de la competencia*" (sentències del Tribunal Constitucional 113/1983 –FJ 3–; 48/1985 –FJ 5– i 158/1986 –FJ 5). Pel que fa a la bibliografia en matèria de traspàsos, es pot consultar el complet recull bibliogràfic disponible al lloc web de la representació catalana a la Comissió Mixta de Transferències: <http://www10.gencat.cat/drep/AppJava/cat/ambits/autogovern/transferencias/transferencias.jsp> (darrera consulta: juliol de 2009).

³ Una qüestió interessant i complexa, però que queda fora de l'abast d'aquesta nota, és l'estudi dels diversos vehicles per procedir al trànsit dels béns i serveis de l'Estat a les comunitats autònomes. Concretament, a més dels acords de traspàs de les comissions mixtes, aquesta transferència es pot efectuar per la via d'una mutació demanial –acordada, per exemple, per conveni–, d'una cessió patrimonial, en el cas dels béns d'aquesta naturalesa, i del mecanisme de transferència de competències de l'article 150.2 CE, cadascun amb unes implicacions jurídiques i procedimentals prou diferenciades. Sobre la diferència entre els trasllats patrimonials que provenen d'un traspàs i els que són conseqüència d'una cessió patrimonial, vid. les sentències del Tribunal Constitucional 58/1982 (FJ 2) i 85/1984 (FJ 5).

⁴ Tesi tradicional, ja rebutjada per Santi Romano, i que la regulació constitucional vigent impedeix de sostenir, com s'afirma, entre altres, a Gallego Anabitarte, A. (dir.). *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de organización*. Madrid: Marcial Pons, 2001, pàg. 17.

elements traspassats, mentre que, en els casos on sí que consta, s'han invocat normes diferents que poden justificar procediments diversos.

A la pràctica, el procediment seguit en la gran majoria de traspassos per tal d'assignar els mitjans, les funcions i els serveis traspassats ha estat atribuir-los a través d'un decret de Presidència de la Generalitat de Catalunya. No obstant això, també consta un nombre important de decrets d'assignació que han pres la forma de decret del Govern. D'acord amb l'apartat segon de l'article 40 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, aquestes disposicions reglamentàries es distingeixen entre si perquè les primeres són signades només pel president, mentre que els decrets que emanen del Govern són signats també pels consellers que han formulat la proposta. Per últim, ens trobem amb casos on, després del reial decret de traspàs, no hi ha hagut cap decret que assignés les funcions i els mitjans objecte de traspàs.

Per tal de donar resposta a quin és el procediment per assignar els mitjans, les funcions i els serveis traspassats, primer analitzarem la pràctica seguida en els traspassos efectuats a la Generalitat des de l'aprovació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 i la seva fonamentació. En segon lloc, realitzarem una anàlisi crítica d'aquesta pràctica per tal d'argumentar quin és, al nostre parer, el procediment més adequat per efectuar l'assignació. Finalment, acabarem la nostra aproximació a aquesta problemàtica amb un apartat que reculli les conclusions principals a les quals hem arribat en el desenvolupament d'aquesta nota.

2. Revisió de la pràctica seguida

a) L'assignació a través d'un decret de Presidència

Els diaris oficials ens mostren que, en la gran majoria de casos, l'assignació dels mitjans, les funcions i els serveis traspassats s'ha efectuat a través d'un decret de Presidència un cop ha tingut lloc l'aprovació de l'acord de traspàs per reial decret.

Com ja hem avançat, a la majoria de decrets de Presidència els manca qualsevol tipus de justificació del procediment (no s'esmenta cap habilitació normativa), encara que no és així en un nombre significatiu de casos, que ens seran útils per esbrinar-ne el fonament. La competència del president per poder realitzar aquesta atribució es va fonamentar primerament a través de l'article 7 del Decret de 18 de març de 1978, pel qual es va aprovar el Reglament de règim interior de la Generalitat de Catalunya. Aquest article establí que "el president designarà els membres del Consell Executiu, als quals assignarà les respectives titularitats i atribucions en relació amb les competències que actualment tenen les Diputacions i amb les que es transferiran a la Generalitat per l'Administració de l'Estat, quan aquestes transferències es produiran." Malgrat el seu caràcter preestatutari, el Decret de 18 de març de 1978 es va seguir invocant en diversos decrets d'assignació fins a l'any 1987.⁵ Paral·lelament, alguns decrets de Presidència van fonamentar aquest procediment en la llei 3/1982, del Parlament, del President i del Consell Executiu de la Generalitat.⁶

⁵ El primer decret d'assignació de Presidència que cita aquest precepte és el Decret 317/1987, de 26 d'octubre.

⁶ Per exemple, vegeu els decrets 437/1982, de 30 de novembre; 390/1983, de 15 de setembre, i 228/1984, de 19 de juliol.

Finalment, l'assignació per decret de Presidència també s'ha justificat pel que disposa l'apartat primer de l'article 9 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, de règim jurídic de la Generalitat de Catalunya.⁷ Aquest apartat estableix que “el nombre, la denominació i l'àmbit de competències dels departaments en què s'estructura l'Administració de la Generalitat s'estableix per decret de Presidència de la Generalitat.” Aquest precepte s'ha vist derogat recentment per la disposició modificativa primera de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern. Tot i això, la nova llei conserva la previsió anterior en termes molt similars en l'apartat segon del seu article 23: “el president o presidenta de la Generalitat determina per decret el nombre, la denominació i l'àmbit de competències dels departaments en què s'organitza el Govern”.⁸

En resum, podem afirmar que la via més seguida per atribuir els mitjans, les funcions i els serveis traspassats ha estat el decret de Presidència. No obstant això, la fonamentació del motiu pel qual s'ha seguit aquest procediment és més controvertida, atès que la majoria de decrets no presenten cap justificació del seu procediment i, en els casos en els quals sí que es fa, s'han invocat preceptes diferents. Aparentment, sembla que l'article 7 del Reglament de règim interior de la Generalitat de Catalunya va ser la norma que va facultar la Presidència per poder efectuar les primeres assignacions de mitjans, juntament amb la Llei 3/1982. Més endavant, la Presidència s'ha atribuït la facultat d'assignació en virtut de l'article 9.1 de la Llei 13/1989. Actualment, a causa de la derogació de part d'aquesta llei, la potestat per efectuar l'assignació correspondria a la Presidència en virtut de l'article 23.2 de la Llei 13/2008. En l'apartat següent de la nota, reflexionarem sobre la lògica d'aquesta solució.

b) Els decrets del Govern

El procediment general d'assignació per decret de Presidència s'ha alterat en diverses ocasions i, en la majoria d'aquests casos, s'ha vist substituït per un decret del Govern que ha realitzat la mateixa funció.⁹ Aquest canvi de procediment sovint s'explica perquè s'ha aprofitat la via del decret de Govern per reforçar l'assignació de funcions o mitjans en casos on es podien generar dubtes. En altres ocasions, l'ús d'aquest procediment es deu al fet que per a l'assignació s'han utilitzat decrets que al mateix temps realitzaven funcions que corresponien al Consell Executiu. Per últim, hi ha casos on simplement l'afectació especial d'un sol departament pot explicar que es busqui la decisió conjunta del Govern, on aquest departament està representat.¹⁰

Així, per exemple, el Decret d'assignació 317/1990, de 16 de juny, va assignar l'ampliació dels mitjans econòmics adscrits als serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya pel Reial decret 1577/1991, de 18 d'octubre, en matèria de gestió de la formació professional ocupacional. L'ús d'un decret del Govern –signat pel president i, en aquest cas, pel conseller de Treball– podia estar justificat perquè, en tractar-se d'un traspàs en matèria de “formació”, es podia generar el dubte de si la facultat corresponia al Departament d'Educació o al Departament de Treball. D'aquesta manera, l'emissió conjunta per part del Govern reforça la decisió sobre quin departament ha de ser el titular de les funcions i els mitjans traspassats i, fins i tot, a quin òrgan dins del departament corresponen.

⁷ És sorprenent que no hagi estat fins al Decret 6/2008, de 21 de gener, que s'ha fonamentat explícitament l'assignació per via de decret de Presidència per a les disposicions de la Llei 13/1989.

⁸ Des del Decret 237/2008, de 2 de desembre, els decrets d'assignació de Presidència invoquen aquest precepte per justificar aquest procediment.

⁹ Entre d'altres, els decrets 217/1990, de 3 de setembre; 312/1994, de 14 d'octubre; 102/1998, de 15 d'abril; 156/1999, d'1 de juny, i 317/2006, de 16 de juny.

¹⁰ Vegeu, per exemple, els decrets 373/1981, de 15 d'octubre, i 390/1983, de 8 de setembre.

Un altre cas que es dona sovint és l'assignació per decret del Govern signat pel president, pel conseller del departament beneficiari de l'assignació i pel Departament d'Economia i Finances, atès que es faculta aquest últim per tal que, en l'àmbit de les seves competències (en matèria de patrimoni, aplicacions pressupostàries, etc.), dicti les normes i adopti les mesures que calguin per al desplegament i l'execució d'aquest decret.¹¹

El decret de Govern havia estat el procediment escollit inicialment per realitzar les assignacions de l'objecte dels traspassos, tal com demostra la instrucció tercera de l'Ordre de 31 d'octubre de 1980, de publicació de les instruccions emeses per la representació catalana a la Comissió Mixta Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya, relatives a l'execució del traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat. Aquest precepte estableix, en referència a l'organització administrativa dels serveis i les institucions traspassats, el següent: "Per un Decret del Govern de la Generalitat es determinarà el Departament al qual s'adscriuen els serveis i institucions traspassats i l'organització que se'ls donarà, llevat que això darrer es deixi a la decisió del Conseller. També s'assenyalarà l'autoritat que n'ha de rebre possessió." Tot i això, a la pràctica, aquesta instrucció no s'ha utilitzat i no consta cap decret d'assignació del Govern que invoqui aquest precepte. En tot cas, els decrets del Govern han fonamentat l'ús d'aquesta forma d'assignació en disposicions més genèriques que no fan una menció expressa del supòsit d'assignació dels mitjans i les funcions traspassats, com l'article 71 de la Llei 3/1982, del Parlament, del President i del Consell Executiu de la Generalitat,¹² i els articles 61 i següents de la Llei 13/1989, de 14 desembre, de règim jurídic de la Generalitat de Catalunya.¹³

c) L'omissió del decret d'assignació

Una segona excepció a l'assignació per via de decret de Presidència ha tingut lloc sovint en els supòsits de mitjans obtinguts a través d'un reial decret d'ampliació dels serveis i mitjans traspassats. Aquest tipus de traspassos es diferencien de la resta pel fet que són simplement una ampliació dels mitjans traspassats en virtut d'un reial decret de traspàs anterior. Podem citar, per exemple, els successius acords d'ampliació de mitjans en matèria de justícia,¹⁴ de trànsit i circulació de vehicles a motor¹⁵ o d'ampliació en matèria de conservació de la natura.¹⁶

El procediment seguit en aquests casos presenta divergències. En moltes ocasions s'ha mantingut l'assignació a través d'un decret de Presidència per a l'assignació dels nous mitjans.¹⁷ Ara bé, en molts altres casos no s'ha efectuat cap tipus de disposició nova per formalitzar-la. Molt probablement això es deu al fet que sovint l'assignació de mitjans fruit d'una ampliació d'un traspàs s'ha realitzat en virtut del decret d'assignació corresponent a l'acord de traspàs que s'ha ampliat. Es tracta, en certa manera, d'una remissió al decret d'assignació anterior. Per exemple, en els successius reials decrets d'ampliació de mitjans traspassats en matèria de justícia, figuraria que el decret d'assignació és el Decret 217/1990, de 3 de setembre, efectuat quan va tenir lloc el primer Reial decret 966/1990, de 20 de juliol, en matèria de provisió de mitjans materials i econòmics al

¹¹ Per exemple, vegeu el Decret 312/1994, de 14 d'octubre.

¹² Vegeu el Decret 390/1983, de 15 de setembre.

¹³ És el cas del Reial decret 391/1998, de 13 de març, per exemple. D'altra banda, cal dir que avui dia aquestes disposicions de la Llei 3/1982 i la Llei 13/1989 han quedat derogades per la Llei 13/2008 de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern.

¹⁴ Entre d'altres, els reials decrets 247/2009, de 27 de febrer; 1389/2008, d'1 d'agost, i 506/2007, de 20 d'abril.

¹⁵ Per exemple, els reials decrets 753/2006, de 16 de juny, i 2230/1998, de 16 d'octubre.

¹⁶ Reial decret 391/1998, de 13 de març; Reial decret 575/1999, de 9 d'abril, i Reial decret 404/2000, de 24 de març.

¹⁷ Vegeu els decrets 303/2006, de 18 de juliol; 317/2006, de 25 de juliol; 407/2004, de 19 d'octubre; de 27 de setembre; 222/2001, d'1 d'agost; 233/2000, d'11 de juliol; 113/1998, de 26 de maig; 129/1996, de 16 d'abril, i 117/1993, de 6 d'abril, entre d'altres.

servei de l'Administració de justícia. El mateix es presumiria en les ampliacions dels traspassos en matèria de trànsit (el decret d'assignació és el 102/1998, de 15 d'abril) i de conservació de la natura (el decret d'assignació és el 312/1994, de 14 d'octubre).

Ara bé, cal fer esment també del fet que no consta que hi hagi hagut decret d'assignació en una quinzena de traspassos, siguin o no ampliacions d'acords anteriors. Desconeixem la causa exacta d'aquest fet, però presumim que en alguns casos es deu al poc temps que ha passat des de l'aprovació d'aquests traspassos.¹⁸ No obstant això, en el cas de reials decrets de traspàs més antics és més difícil trobar-hi una explicació.¹⁹

d) Incís: les actes de lliurament de béns

S'ha de tenir en compte que l'assignació per via de decret de Presidència s'ha practicat sens perjudici de la resta d'actuacions que corresponguin d'acord amb les lleis de patrimoni de la Generalitat de Catalunya.

En especial, cal fer referència a l'article 29 del Decret 323/1983 de 14 de juliol, pel qual es va aprovar el Reglament per a l'execució de la Llei 11/1981, de 7 de desembre, del Patrimoni de la Generalitat.²⁰ Aquest precepte regula el supòsit de les mutacions demaniales, definides com "els canvis de destinació dels béns de domini públic sense perdre aquesta naturalesa jurídica". L'apartat 3 d'aquest article prescriu el següent: "Les mutacions en la destinació dels béns de domini públic de la Generalitat, així com quan es tracti de béns transferits per l'Estat, es formalitzaran mitjançant acta de lliurament signada pel Conseller del Departament al qual era adscrit el bé, en el primer cas, i sempre pel del Departament que el rep i pel del d'Economia i Finances. A l'acta de lliurament es farà constar l'estat del bé i, si existeixen, els accessoris i pertinences que l'acompanyin, i es trametrà a l'organisme responsable de l'inventari". En efecte, aquest procediment s'ha anat seguint a mesura que s'han realitzat les assignacions de mitjans, tal com consta en nombrosos decrets.²¹ No obstant això, creiem que seria errònia la interpretació que argumentés que aquestes actes són suficients per realitzar l'assignació, atès que cada actuació respon a un fonament diferent. En conclusió, les actes s'han de considerar un element més del procés d'atribució i un complement al decret, però no suposen una actuació suficient per realitzar l'assignació per si mateixos.²²

¹⁸ Reials decrets 232/2008, de 15 de febrer, i 1386/2008 i 1387/2008, d'1 d'agost.

¹⁹ Reials decrets 2229/1998 i 2231/1998, de 16 d'octubre; 511/2001, de 14 d'abril; 616/2001 i 617/2001, de 8 de juny; 1945/2004 i 1949/2004, de 27 de setembre; 2398/2004, de 30 de desembre, i 752/2006 i 756/2006 de 16 de juny, etc. També és interessant comentar que s'ha observat algun cas aïllat d'ús d'ordres per a l'assignació de serveis traspassats. Concretament, les ordres de 29 de setembre de 1982 (DOGC núm. 264) i de 9 de juny de 1981 (DOGC núm. 139), respectivament, van exercir aquesta funció pels reials decrets 170/1981 i 233/1981. Tot i això, aquesta és una via que no s'ha utilitzat més en traspassos posteriors.

²⁰ És possible que aquest article desplegués el que ja disposaven les instruccions cinquena i sisena de l'esmentada Ordre de 31 d'octubre de 1980, de publicació de les instruccions emeses per la representació catalana a la Comissió Mixta Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya, relatives a l'execució del traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat.

²¹ Reials decrets 1577/1991, de 18 d'octubre; 287/1997, de 31 d'octubre, i 113/1998, de 26 de maig.

²² Hem de posar en dubte que aquest precepte faculti el Departament d'Economia per decidir a quin departament s'assignen els béns, ja que l'article 29.3 tan sols fa referència a com s'han de "formalitzar" les mutacions en aquests casos. A més, no és clar que aquest article ens serveixi per supòsits en els quals els mitjans traspassats siguin objecte de conflicte entre diversos departaments. En aquest sentit, és remarcable el fet que l'article 29.2 preveu que, en el cas que hi hagi disputa en un supòsit de mutació de béns qui decidirà és el Consell Executiu i no el Departament d'Economia (en canvi, en el 29.3 no es preveu la possibilitat de disputa entre departaments).

3. Quin és el millor procediment per a l'assignació?

En resum, al llarg d'aquesta nota hem pogut constatar que a la pràctica s'han utilitzat procediments diversos per efectuar l'assignació dels mitjans, les funcions o els serveis traspassats (decrets de Presidència, decrets del Govern i, fins i tot, ordres, a banda dels supòsits en què l'assignació no consta efectuada). Així mateix, ha estat possible comprovar la dispersió normativa i l'escassa fonamentació present en molts decrets d'assignació. Un cop vist això, en aquest apartat pretenem contribuir a posar una mica d'ordre i argumentar quina creiem que és la millor interpretació en dret, sens perjudici d'altres que puguin estar més ben fonamentades.

En primer lloc, és un fet que la pràctica ha consolidat els decrets de Presidència com la via més utilitzada per procedir a l'assignació. Aquest ha estat el procediment seguit majoritàriament des dels primers reials decrets de traspàs i ha estat utilitzat gairebé sense excepció en els darrers decrets d'assignació.²³ Tal com ja hem explicat, aquest procediment s'ha fonamentat en les disposicions generals sobre les atribucions de Presidència. Tot i que ni la Llei 13/1989 ni la Llei 13/2008 són concloents, per analogia és plausible que, si el president és competent per determinar “el nombre, la denominació i els àmbits de competència” dels departaments,²⁴ també pugui realitzar sense problemes l'assignació dels serveis, els mitjans o els recursos que els corresponen.

No obstant això, en aquest apartat ens correspon realitzar una anàlisi crítica de la pràctica seguida i proposar quin és el millor procediment, al nostre parer, per efectuar les assignacions des d'un vessant teòric i pràctic. Per això, argumentarem que l'assignació de l'objecte del traspàs per via de decret de Presidència no és la millor opció d'entre les possibles. Concretament, considerem que l'assignació per via de decret de Govern satisfà molt millor els problemes que genera aquest procés.

En primer lloc, creiem que, si bé la fonamentació de l'ús del decret de Presidència basada en les disposicions de la Llei 13/2008 és una interpretació possible, a la pràctica resulta poc oportuna. Que el president determini per decret el nombre, la denominació i l'àmbit de les competències dels departaments no ha de comportar que sempre que hi hagi un reial decret de traspàs tingui la responsabilitat de designar quin departament ha de ser el beneficiari de l'assignació. És més raonable interpretar que la Llei està habilitant el president a organitzar el Govern i fixar l'estructura bàsica dels departaments. Per això se li permet fer una determinació de les seves funcions –que normalment tindrà lloc a l'inici de la legislatura– sense que això impliqui necessàriament la responsabilitat d'haver de realitzar l'assignació dels mitjans, funcions i serveis transferits cada vegada que s'aprovi un reial decret de traspàs.²⁵ Determinar l'àmbit de competències pot ésser, efectivament, quelcom més ampli i genèric que assignar qualsevol funció nova que es rebí, per poc transcendent que resulti, o, fins i tot, determinats mitjans materials a un o altre departament. La posició institucional del president també ha de ser un criteri, al nostre judici, per respondre en una o altra direcció.

²³ Les excepcions serien els acords de traspàs per als quals encara no s'ha efectuat el decret d'assignació i les ampliacions de mitjans traspassats en les quals es presumeix una remissió al decret d'assignació anterior.

²⁴ És el president qui, en formar govern, dicta el decret que fixa l'estructura del Govern, l'estructura bàsica de cada departament i el nombre i l'abast de les funcions que se li assignen. Recordem l'article 23 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern: “El president o presidenta de la Generalitat determina per decret el nombre, la denominació i l'àmbit de competències dels departaments en què s'organitza el Govern”.

²⁵ Vegeu, per exemple, el Decret 421/2006, de 28 de novembre, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de la Generalitat de Catalunya. Aquest tipus de decrets fan una determinació enunciativa i general dels àmbits de

En segon lloc, hem de dir que també hi ha preceptes legals la interpretació dels quals pot habilitar el Govern per realitzar l'assignació. Així, per exemple, l'apartat primer de l'article 39 de la Llei 13/2008 estableix de forma general que "correspon al Govern la titularitat de la potestat reglamentària en l'exercici de les competències de la Generalitat". Al mateix temps, la Llei disposa, a l'article 26, l'habilitació genèrica següent per dictar decrets del Govern: "Corresponen al Govern les atribucions següents: [...] e) Exercir la potestat reglamentària en tots els casos en què no sigui específicament atribuïda al president o presidenta de la Generalitat o als consellers." De nou, tot i no ser preceptes conclusius, poden servir per fonamentar l'ús del decret del Govern en el supòsit que estem estudiant.

D'altra banda, hem de recordar el que ja preveia l'Ordre de 31 d'octubre de 1980, de publicació de les instruccions emeses per la representació catalana a la Comissió Mixta Administració de l'Estat - Generalitat de Catalunya, relatives a l'execució del traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat: "Per un Decret del Govern de la Generalitat es determinarà el Departament al qual s'adscriuen els serveis i institucions traspassats i l'organització que se'ls donarà, llevat que això darrer es deixi a la decisió del Conseller. També s'assenyalarà l'autoritat que n'ha de rebre possessió." Per bé que no consta l'aplicació d'aquesta norma en els decrets d'assignació, s'ha de remarcar el fet que l'única disposició normativa que fa referència expressa a com s'ha d'efectuar l'assignació en aquests supòsits preveu l'ús dels decrets del Govern.²⁶

A més, l'ús de la forma del decret de Govern es justifica per ser l'única capaç d'oferir una solució unitària i homogènia a l'assignació. En canvi, si optéssim per defensar la via dels decrets de Presidència, ens continuariem trobant amb casos on –pel fet que es poden generar dubtes sobre quin és el departament competent, que el decret afecti de forma especial a un departament en concret o realitzi funcions que corresponen al Consell Executiu– és convenient reforçar l'assignació per un decret no signat només pel president, sinó també pels consellers afectats, i que reflecteixi el caràcter de decisió conjunta del Govern. Al mateix temps, l'emissió per part del Govern també es presenta com la solució més lògica davant els possibles problemes que es poden plantejar en el procés d'assignació. Així, el més adequat en el supòsit de conflicte entre dos departaments per a l'atribució de l'objecte d'un traspàs és que sigui el Govern qui decideixi.

Per últim, abans d'acabar aquesta anàlisi, cal fer esment del problema de l'omissió dels decrets d'assignació. Aquesta és una pràctica que convindria abandonar tant si es tracta d'ampliacions d'acords anteriors com si no i, per tant, fins i tot en els casos d'atribució per remissió al decret d'assignació anterior. Primer, perquè és una pràctica poc transparent, amb tots els problemes que això implica. Segon, perquè és un procediment que no té empara en cap precepte normatiu. En tercer lloc, perquè la denominació, l'estructura i l'àmbit de competències dels departaments és quelcom contingent i canviant, de manera que l'assignació per remissió a un decret anterior pot resultar desafortunada. I finalment, perquè en cas contrari s'està donant un caràcter determinant a la resta d'actuacions que porta aparellades el procés d'assignació, com és el cas de les actes de lliurament del Departament d'Economia i Finances.²⁷ Per tant, encara que la necessitat d'un decret del Govern per a

competència dels departaments, de manera que és necessari un altre decret de reestructuració per cada departament que concreti els efectes del canvi de funcions. Aquestes darreres disposicions prenen la forma de decret del Govern.

²⁶ A banda d'això, també es podria plantejar el dubte de si ens trobem davant d'un supòsit de *lex specialis*. En aquest cas, en virtut del criteri d'especialitat, prevaldria l'aplicació d'aquesta ordre i l'ús dels decrets del Govern davant el que puguin disposar altres normes generals de rang superior que no fan referència expressa a aquest supòsit.

²⁷ Efectivament, hi ha certa reiteració o duplicació d'actuacions amb efectes en bona part coincidents (l'assignació), cosa que podria explicar que en algun cas no s'hagin donat les dues de forma consecutiva. Això no obstant, i amb el benentès que totes aquestes actuacions complementàries al decret són necessàries, per si mateixes no són suficients per realitzar l'assignació, tal com hem argumentat en l'apartat anterior.

l'assignació pot fer el procés menys àgil, ens veiem obligats a defensar un cessament de la pràctica d'omissió dels decrets per a l'assignació dels mitjans, les funcions i els serveis traspassats.

4. Conclusió

En definitiva, en aquesta nota hem pogut realitzar una revisió del procés d'assignació dels mitjans, els serveis i les funcions obtinguts a través d'un reial decret de traspàs. Ha estat fàcil constatar que, malgrat que és una qüestió que pertany a l'àmbit del dret d'organització, planteja problemes pràctics i teòrics dignes d'atenció. La utilització de diferents vehicles (decret de Presidència, decret del Govern, ommissió del decret d'assignació, etc.) per efectuar la mateixa operació, sense una fonamentació clara, ens ha obligat a fer una construcció teòrica sobre quins han estat els preceptes habilitants i els factors explicatius dels diversos procediments emprats.

A pesar de la dispersió pràctica i normativa, hem estat capaços d'arribar a algunes conclusions i d'assenyalar que els decrets de Presidència han estat la via més utilitzada per a l'assignació dels mitjans, els serveis i les funcions assolits a través d'un reial decret de traspàs. Tot i això, pel conjunt de raons exposades, hem defensat els decrets del Govern com la via més adequada per realitzar aquesta assignació d'acord amb la teoria, la pràctica i una lectura institucional del sistema. Per acabar, hem denunciat l'omissió dels decrets d'assignació per la manca de fonamentació d'aquesta pràctica i pels problemes que suscita.

Tanmateix, no podem oblidar que ens trobem en un terreny pantanós, mancats d'una regulació jurídica que reguli específicament el supòsit estudiat. Això ens condueix a la reflexió següent: de ben segur que, a la complexitat inherent als processos de negociació dels traspassos de béns i serveis, no cal sumar-hi més dificultats a l'hora d'assignar internament l'objecte d'aquests traspassos. Aquesta és una qüestió que afecta només a la Generalitat de Catalunya i, per tant, no hauria de ser difícil de resoldre. Per tot això, suggerim que seria convenient que una norma regulés específicament l'assignació dels mitjans, els serveis i les funcions traspassats, de manera que es pugui comptar amb unes regles que estableixin clarament el procediment. Potser la solució ideal fóra que aquesta qüestió es resolgués de manera expressa en una norma amb rang de llei. En cas contrari – en absència d'una previsió legal com aquesta – potser es podria aprofitar que l'Estatut d'autonomia de Catalunya reconeix, a la Comissió Mixta de Transferències Estat - Generalitat de Catalunya, la facultat d'aprovar les seves pròpies normes de funcionament.²⁸ Per tant, solucionar la dispersió normativa actual a través d'un acord de la Comissió Mixta que establís –tal com ja va intentar l'Ordre de 31 d'octubre de 1980– la forma d'assignació de l'objecte dels traspassos és una opció que es pot contemplar.

Com a conclusió general,ensem que, mentre restem a l'espera d'una regulació com la que acabem de proposar, convé que el procediment d'assignació se segueixi de la forma més pràctica i adequada a la legalitat i amb la màxima seguretat jurídica. Al nostre parer, l'ús dels decrets del Govern compliria aquestes condicions. Considerem que aquesta interpretació s'adequa millor a la delimitació de funcions entre Presidència i Govern que les lleis estableixen. A més, només així podrem comptar amb una solució única per realitzar l'assignació que acabi amb la dispersió actual. En definitiva, l'ús dels decrets del Govern suposaria el canvi cap a un procediment clar i homogeni que, sens dubte, resoldria moltes de les mancances que té avui la pràctica de l'assignació dels mitjans, els serveis i les funcions traspassats.

²⁸ Apartat segon de la disposició addicional sisena de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979: "La Comissió Mixta estarà integrada paritàriament per vocals designats pel Govern i pel Consell de la Generalitat i ella mateixa establirà les seves normes de funcionament".