

TESI DOCTORAL

**LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ
EN L'ESTAT AUTONÒMIC**

XAVIER BERNADÍ GIL

Director:

Dr. Enric Argullol i Murgadas

Catedràtic de Dret Administratiu

Universitat Pompeu Fabra

Barcelona, 2002

Dipòsit legal: B.18944-2003

ISBN: 84-688-2016-4

POST SCRIPTUM

Català

Aquesta tesi doctoral fou defensada pel seu autor a la Universitat Pompeu Fabra, el 9 de desembre de 2002, davant d'un tribunal format pels professors Dr. Jesús Leguina Villa, (president), Joaquim Tornos Mas, Carles Viver Pi-Sunyer, Martín Bassols Coma i Rafael Jiménez Asensio (secretari), tribunal que li atorgà la màxima qualificació acadèmica d'excel·lent *cum laude*.

Castellà

La presente tesis doctoral fue defendida por su autor en la Universidad Pompeu Fabra, el 9 de diciembre de 2002, ante un tribunal integrado por los profesores Jesús Leguina Villa (presidente), Joaquim Tornos Mas, Carles Viver Pi-Sunyer, Martín Bassols Coma y Rafael Jiménez Asensio (secretario), tribunal que le otorgó la máxima cualificación académica de sobresaliente *cum laude*.

Anglès

This doctoral thesis was defended by his author in the Universitat Pompeu Fabra, on 9 of december of 2002, in front of a Tribunal consistent of professors Dr. Jesús Leguina Villa (president), Joaquim Tornos Mas, Carles Viver Pi-Sunyer, Martín Bassols Coma and Rafael Jiménez Asensio (secretary), obtaining outstanding *cum laude*, the highest qualification.

Per a la Meritxell i el Roc

ÍNDEX

INTRODUCCIÓ	1
CAPÍTOL PRIMER. ANTECEDENTS: EL SISTEMA IMPLANTAT DURANT LA II REPÚBLICA	15
I. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT INTEGRAL	17
1. El sistema general de distribució de competències	20
1.1 <i>Les regles bàsiques</i>	20
1.2 <i>Les fonts d'inspiració</i>	24
2. El règim de les competències d'execució	41
2.1 <i>El sistema constitucional i estatutari de distribució de les competències d'execució</i>	41
2.2 <i>La previsió constitucional relativa a l'execució regional de totes les lleis de la República</i>	54
2.3 <i>El president de la Regió Autònoma com a autoritat i representant de l'Estat</i>	63
2.4 <i>La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències regionals d'execució</i>	69
2.5 <i>El tema del control estatal sobre l'execució regional</i>	72
3. Competències d'execució i Estat integral: una lectura diferent	77
4. La pràctica de l'autonomia administrativa: el procés dels traspassos de serveis	84
II. EL PAPER DELS ENS LOCALS DINS DEL NOU SISTEMA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES	90
1. Les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local	91
2. El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat de Catalunya	96
3. El paper dels ens locals com a Administració estatal o regional indirecta	100
III. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SOBRE LA PLANTA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: REFORMA I SIMPLIFICACIÓ D'ESTRUCTURES	107
1. La preocupació per l'eficàcia, la racionalitat i la no duplicitat de serveis en el procés dels traspassos de serveis	109
2. La reducció de l'Administració estatal: la supressió dels governadors civils a Catalunya	114
3. La reforma de l'Administració local	125
4. Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació	137
5. Referència especial a l'Administració de Justícia	143

CAPÍTOL SEGON. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: ANÀLISI CRÍTICA.....151

I. SISTEMES DE DISTRIBUCIÓ DE LES RESPONSABILITATS EXECUTIVES:

ELS MODELS DE REFERÈNCIA	153
1. El model anglosaxó: el <i>federalisme dual</i>	156
2. El model germànic: el <i>federalisme d'execució</i>	160
2.1. <i>El sistema alemany</i>	163
2.1.1. Execució pels Länder de la seva legislació	167
2.1.2. Execució de les lleis federals com a competència pròpia dels Länder	168
2.1.3. Execució de les lleis federals per encàrrec de la Federació	171
2.1.4. Execució de la legislació federal per òrgans de la Federació	172
2.1.5. Les tasques comunes	173
2.1.6. Referència a l'Administració no vinculada a la Llei	174
2.2. <i>El sistema austríac</i>	176
2.2.1. Execució de la legislació federal com a competència pròpia dels Länder	179
2.2.2. Execució de la legislació federal per part dels Länder en qualitat d'Administració federal indirecta	180
2.3. <i>El sistema suís</i>	183
3. La recepció d'aquest segon model en l'etapa republicana: la regionalització de l'execució.....	188

II. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: UN MODEL PARTICULARMENT INDEFINIT

1. La manca d'una regla general	197
1.1. <i>La tesi favorable a l'existència d'una clàusula constitucional implícita favorable a l'execució autonòmica</i>	198
1.2. <i>La tesi favorable a l'existència d'un sistema d'atribució específica en funció de la matèria</i>	199
1.3. <i>Una interpretació conciliadora</i>	202
1.4. <i>Referència especial a la clàusula residual</i>	205
1.4.1. Estat de la qüestió	205
1.4.2. Propostes	211
2. La indefinició dels elements bàsics de la competència	217
2.1. <i>La indefinició de l'abast material de l'execució</i>	218
2.1.1. Les previsions constitucionals	218
2.1.2. Les previsions estatutàries	225
2.2. <i>La indefinició de l'abast funcional de l'execució: remissió</i>	246
3. La pràctica inexistència de tècniques d'articulació funcional.....	250
3.1. <i>La deficitària regulació de la participació autonòmica en la fase legislativa</i>	251
3.2. <i>La deficitària regulació del control estatal sobre la fase executiva</i>	257

III. ANÀLISI D'UN SUPÒSIT PECULIAR; LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES	
D'EXECUCIÓ SOBRE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA	265
1. La singularitat de les clàusules subrogatòries.....	271
2. Altres facultats autonòmiques sobre l'Administració de justícia	286
3. Un àmbit executiu amb tres protagonistes: problemes addicionals	295
CAPÍTOL TERCER. L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA. REFERÈNCIA ESPECIAL ALS	
DESENVOLUPAMENTS EN CLAU UNITÀRIA	299
I. LA CENTRALITZACIÓ DEL SISTEMA; LA RETENCIÓ ESTATAL	
DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	301
1. La centralització del sistema, en general: opcions del legislador	
estatal i paper del Tribunal Constitucional.....	301
2. La retenció estatal de facultats executives: mecanismes i criteris utilitzats	304
2.1. <i>Els reials decrets de traspàs de béns i serveis</i>	305
2.2. <i>La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió</i>	308
2.3. <i>Els actes d'execució de naturalesa bàsica</i>	310
2.4. <i>La reserva de funcions executives com a condició bàsica per</i>	
<i>garantir la igualtat (art. 149.1.1)</i>	316
2.5. <i>La configuració de cossos de funcionaris com a cossos</i>	
<i>nacionals o d'habilitació nacional</i>	321
2.5.1. Funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional.....	321
2.5.2. Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional	325
2.5.3. Altres supòsits. El personal al servei de l'Administració de Justícia	330
2.6. <i>L'establiment de registres centralitzats: remissió</i>	334
2.7. <i>La suplència estatal de l'Administració autonòmica</i>	335
2.8. <i>Actes executius "que no ho són"</i>	343
2.8.1. L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual:	
un acte de naturalesa legislativa?	343
2.8.2. Avaluació i declaració d'impacte ambiental	353
2.9. <i>Breu recapitulació</i>	358
II. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ REAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	
SOBRE LES COMPETÈNCIES JURISDICCIONALS	360
1. Plantejament de la qüestió	361
2. Desenvolupament	369
III. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA	386
1. Tècniques típiques	361
2. Tècniques "atípiques"	369
2.1. <i>En general</i>	358

2.2. L'atribució de facultats estatals per llei ordinària. El cas dels ports d'interès general	358
2.3. Els encàrrecs de gestió interadministratius	358
2.4. Altres vies	358
2.5. Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen	358

CAPÍTOL QUART. COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ I POTESTAT REGLAMENTÀRIA

401

I. PLANTEJAMENT DEL PROBLEMA

403

1. La indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució.....403
 2. La regulació estatutària: diversitat i ambigüitat en el reconeixement de potestats normatives dins les competències d'execució
- 407

II. LA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I LA CENTRALITZACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA SUBSTANTIVA

417

1. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el règim de la potestat reglamentària
- 418
- 1.1. Legislació i execució són expressions amples que admeten més d'una interpretació
- 419
- 1.2. La interpretació finalista: de l'ordenació general de la matèria a la necessitat d'una regulació uniforme
- 422
- 1.3. L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius versus reglaments organitzatius
- 424
- 1.4. L'acolliment d'una altra distinció dogmàtica discutida: el caràcter innovador o no innovador de l'ordenament
- 429
- 1.5. Una interpretació errònia del sistema republicà
- 436
- 1.6. Una lectura equivocada dels Estatuts vigents
- 437
- 1.7. L'adopció de criteris d'oportunitat: allò més convenient des de la perspectiva de la tècnica legislativa
- 439
2. Problemes que planteja l'opció del Tribunal Constitucional
- 440

III. LA REACCIÓ DOCTRINAL, ENTRE LA COMPLAENÇA I LA CRÍTICA

444

1. Autors que defensen el concepte *formal* de legislació.....444
 2. Autors que dedueixen el concepte *material* de legislació del text dels Estatuts
- 446
3. Autors que defensen altres línies d'interpretació
- 449

IV. PROPOSTA D'UNA NOVA INTERPRETACIÓ: EL RECOINEIXEMENT D'UNA POTESTAT REGLAMENTÀRIA GENERAL DE CARÀCTER CONCURRENT

452

1. Elements que justifiquen un canvi d'interpretació
- 453
- 1.1. Els antecedents i la interpretació correcta dels Estatuts vigents: remissió
- 453
- 1.2. El dret comparat: les solucions del federalisme d'execució.....454
- 1.3. Autonomia i competències d'execució: teoria general i aplicacions

<i>concretes del principi d'autonomia</i>	462
1.3.1. L'autonomia: concepte i continguts	462
1.3.2. Autonomia i potestat reglamentària local	469
1.3.3. L'execució del dret comunitari i el principi d'autonomia	481
1.4. <i>Poder executiu, funció executiva i potestat reglamentària.</i>	492
1.5. <i>Equilibri i coherència del sistema competencial</i>	500
2. La interpretació més ajustada al bloc de la constitucionalitat	503
V. VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA	512
1. La reforma constitucional	513
2. La reforma estatutària	516
3. El canvi d'interpretació jurisprudencial	518
4. L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica	521
4.1. <i>La llei marc (art. 150.1 CE)</i>	521
4.2. <i>La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE)</i>	529
5. La remissió normativa	534
6. Altres vies	539
CAPÍTOL CINQUÈ. LA INCIDÈNCIA D'INTERNET I DE LES NOVES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ I LA COMUNICACIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	541
I. LA DESAPARICIÓ D'ÀMBITS D'INTERVENCIÓ PÚBLICA	546
1. La globalitat del fenomen	546
2. L'autoregulació i la privatització	550
3. La crisi de les nocions d' <i>espai</i> i de <i>temps</i>	555
3.1 <i>Crisi i destrucció de la noció clàssica d'espai</i>	556
3.2 <i>Crisi i destrucció de la noció clàssica de temps</i>	562
II. LA MODIFICACIÓ DELS ÀMBITS, DE LA INTENSITAT O DE LES FORMES D'INTERVENCIÓ	564
1. Cap a un règim de competències indistintes	564
2. Cap a la recuperació de facultats executives autonòmiques. La hipòtesi de la desaparició o <i>virtualització</i> dels registres estatals centralitzats	569
3. Cap a la intensificació de dinàmiques competencials recents	579
3.1. <i>La integració de procediments (finestreta única electrònica)</i>	579
3.2. <i>La integració de competències (federalisme cooperatiu)</i>	591
3.2.1. Fórmules de cooperació orgànica entre l'Estat i les CCAA en l'àmbit de les TIC	594
3.2.2. La cooperació horitzontal: el cas de Localret	605
3.3 <i>La competència entre ens públics (federalisme competitiu)</i>	615
III. L'EMERGÈNCIA DE NOUS ÀMBITS D'INTERVENCIÓ : LES NOVES TECNOLOGIES COM A MATÈRIA COMPETENCIAL I LA REINTERPRETACIÓ O MODIFICACIÓ FORMAL DELS TÍTOLS COMPETENCIALS	621

1. Una nova matèria competencial?	622
2. El règim competencial de la intervenció administrativa en l'àmbit de les noves tecnologies.....	629
3. La <i>vis atractiva</i> de la competència estatal sobre telecomunicacions i els problemes derivats de la convergència i la concurrència de títols	639
4. Cap a la reinterpretació o la modificació formal dels títols competencials	656
IV. MÉS ENLLÀ DELS TÍTOLS COMPETENCIALS: UNA QÜESTIÓ DE LIDERATGE I LEGITIMITAT	663
1. Els avantatges competitius de l'Estat i de les Comunitats Autònomes	664
2. La possible modificació de les regles profundes del repartiment	671
CONCLUSIONS.....	675
BIBLIOGRAFIA UTILITZADA	709

ABREVIACIONS UTILITZADES

art.	article
arts.	articles
BOE	<i>Butlletí Oficial de l'Estat</i>
BOPC	<i>Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya</i>
CC	Codi civil
CCAA	Comunitats Autònomes
CE	Constitució espanyola de 1978
CE 1931	Constitució espanyola de 1931
CGPJ	Consell General del Poder Judicial
DA	<i>Documentación Administrativa</i>
DDAA	Diversos autors
DOCE	<i>Diari Oficial de la Comunitat Europea</i>
DOGCI	<i>Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya</i>
DS	<i>Diari de Sessions</i>
EAand	Estatut d'Autonomia d'Andalusia
EAAr	Estatut d'Autonomia d'Aragó
EAAs	Estatut d'Autonomia d'Astúries
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EAC 1932	Estatut de Catalunya de 1932
EACan	Estatut d'Autonomia de Canàries
EACant	Estatut d'Autonomia de Cantàbria
EACL	Estatut d'Autonomia de Castella-Lleó
EACM	Estatut d'Autonomia de Castella-La Manxa
EACV	Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana
EAEXT	Estatut d'Autonomia d'Extremadura
EAG	Estatut d'Autonomia de Galícia
EAIB	Estatut d'Autonomia de les Illes Balears
EAM	Estatut d'Autonomia de la Comunitat de Madrid
EAMUR	Estatut d'Autonomia de la Regió de Múrcia
EAPB	Estatut d'Autonomia del País Basc
EAR	Estatut d'Autonomia de La Rioja
EELL	Ens locals
FJ	Fonament jurídic
LGOV	Llei del Govern
LGP	Llei general pressupostària
LGT	Llei general tributària
LJ	Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa
LMRLC	Llei municipal i de règim local de Catalunya
LO	Llei orgànica
LOFAGE	Llei d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat
LOFCA	Llei orgànica de finançament de les Comunitats Autònomes
LOFCS	Llei orgànica de forces i cossos de seguretat
LOPD	Llei orgànica de protecció de dades
LOPJ	Llei orgànica del poder judicial

LORAFNA	Llei orgànica de reintegrament i millora del fur de Navarra
LOREG	Llei orgànica del règim electoral general
LORTAD	Llei orgànica reguladora del tractament automatitzat de dades
LOTG	Llei orgànica del Tribunal Constitucional
LPEMM	Llei de ports de l'Estat i de la Marina Mercant
LRBRL	Llei reguladora de les bases del règim local
LRJPAC	Llei del règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú
MAP	Ministeri d'Administracions Públiques
RAAP	<i>Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública</i>
RAP	<i>Revista de Administración Pública</i>
RD	Reial decret
RD-LEG.	Reial decret legislatiu
RD-LLEI	Reial decret-llei
RDP	<i>Revista de Derecho Político</i>
REAL	<i>Revista de Estudios de la Administración Local (continua la REALA)</i>
REALA	<i>Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (continua la REVL)</i>
REDA	<i>Revista Española de Derecho Administrativo</i>
REDC	<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>
REP	<i>Revista de Estudios Políticos</i>
REVL	<i>Revista de Estudios de la Vida Local</i>
RVAP	<i>Revista Vasca de Administración Pública</i>
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS	Sentència del Tribunal Suprem
TC	Tribunal Constitucional
TIC	Tecnologies de la informació i la comunicació
TJCE	Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea
TS	Tribunal Suprem
TSJ	Tribunal Superior de Justícia

INTRODUCCIÓ

INTRODUCCIÓ

L'objecte general d'aquesta tesi doctoral és la distribució de les competències d'execució en l'Estat autonòmic. La temàtica escollida prossegueix la línia iniciada amb el treball de recerca elaborat per obtenir la suficiència investigadora, treball que duia per títol "Competències autonòmiques d'execució i reserves d'actuació estatal. Referència especial als ports i aeroports d'interès general".¹ Aquest darrer treball ens permeté aprofundir en un cas específic de la nostra distribució de competències (el repartiment de responsabilitats públiques sobre els ports i aeroports) que presenta un interès força singular², però també despertà el nostre interès sobre la rica i variada gamma de problemes subjacent a una categoria competencial general, les competències autonòmiques d'execució, a la que dediquem ara aquesta recerca.

L'ampliació de l'objecte de recerca ens ha permès assolir una visió de conjunt del tema estudiat, però també ens ha plantejat importants problemes, que hem tractat de resoldre aplicant les estratègies que ens han semblat més pertinents en cada cas. Lògicament, no hem analitzat totes les qüestions implicades en una temàtica tan vasta com aquesta. A les acotacions temàtiques realitzades en un primer moment n'hi hem hagut d'afegir altres a mesura que avançava el treball. Hi ha algunes qüestions especialment importants que només queden apuntades (com la problemàtica inherent a l'execució del dret comunitari, al fenomen de l'afebliment de l'Estat, o a determinats principis directament vinculats amb la matèria objecte d'anàlisi, com els principis d'eficàcia i de subsidiarietat, fet que justificarem a continuació), mentre que d'altres que ens havíem plantejat inicialment no han pogut ser objecte d'atenció i queden igualment remeses a investigacions posteriors (és el cas, per exemple, de les competències d'execució

¹ Barcelona. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 1995 [Treball de recerca de doctorat. Exemplar mecanografiat].

² Alguns dels resultats finals a què ens dugué aquesta investigació es poden veure a BERNADÍ GIL, X. "Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de interés general". A: RVAP, núm. 52 (1998).

comunitàries o de les facultats de naturalesa administrativa atribuïdes a òrgans no administratius com el poder legislatiu³).

L'interès doctrinal per les competències d'execució –anomenades també “competències executives”– ha sofert una evolució considerable. En un primer moment, l'atenció i la polèmica doctrinals varen centrar-se preferentment en el repartiment de la potestat de legislar entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, és a dir, en les competències legislatives, mentre que els estudis sobre la fase d'execució de la legislació dictada a l'empara d'aquestes competències més aviat escassejaven.⁴ L'atenció per les competències d'execució creix a mesura que es pren consciència de la seva rellevància teòrica i pràctica, de forma que s'hi segueixen dedicant treballs⁵ que, en el dia d'avui, són ja força nombrosos.⁶

A la vista de l'aparell bibliogràfic disponible, l'elecció dels continguts concrets d'aquest treball es pot considerar com una aposta arriscada, pel fet d'oferir un tractament de la qüestió no del tot convencional. Ja hem avançat que quedaven fora de l'objecte directe

³ Sí que ens referim, en canvi, a l'exercici de tasques d'aquest tipus per part del Consell General del Poder Judicial.

⁴ Una excepció molt rellevant la representa l'estudi monogràfic d'E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, publicat inicialment l'any 1983 (Madrid: Civitas, 1983) i posteriorment inclòs dins l'obra d'aquest mateix autor *Estudios sobre autonomías territoriales* (Madrid: Civitas, 1985). També cal destacar els estudis que diversos autors van dedicar a aquesta matèria dins d'obres generals i, de forma especial, les aportacions de S. MUÑOZ MACHADO (“Las competencias ejecutivas”. A: MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I. Madrid: Civitas, 1982. Vol. I, pàg. 440 i seg), de J. TORNOS MAS (“Las competencias ejecutivas”. A: AJA, E. *et al. El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Tecnos, 1985, pàg. 155-172 de la 1a reimpr., 1989), i d'A. BAYONA ROCAMORA (“Competències d'execució”. A: DDAA. *Comentarios sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988. Vol. II, pàg. 371 i seg.).

⁵ A Barcelona i Sevilla es van celebrar, l'any 1988 i l'any 1992, respectivament, dos seminaris sobre les competències d'execució de les Comunitats Autònomes, les ponències dels quals foren publicades posteriorment (DDAA. *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988; i RAAP, núm. 12, 1992). Entre altres autors, I. DE OTTO i M. BASSOLS COMA també dediquen estudis a aquesta matèria (vid., respectivament, “Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas y su control” i “La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas”, ambdós inclosos a: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991. Vol. IV). Finalment, cal esmentar la important monografia de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias de ejecución de la legislación del Estado* (Madrid: Civitas, 1993), a la qual haurem de fer contínues referències i remissions.

d'estudi algunes qüestions que considerem força transcendents. En canvi, la tria d'algunes temàtiques (com la incidència d'Internet i de les noves tecnologies en general sobre la distribució de les competències d'execució) o el grau d'aprofundiment amb què s'aborden d'altres (com els antecedents històrics del sistema actual) no serien estrictament imprescindibles dins d'un enfocament més clàssic o convencional de la matèria.

Lògicament, són diversos els motius que expliquen la tria (o l'omissió) de determinats continguts. Amb caràcter general ens hem inclinat per analitzar aquelles qüestions que han estat objecte d'una menor atenció doctrinal (és el cas, ja esmentat, de la incidència d'Internet, o el dels vincles entre sistema administratiu i sistema judicial, entre altres), amb l'ànim d'obrir línies de reflexió que, al nostre parer, permetrien enriquir el debat científic sobre les competències d'execució. Determinats tractaments responen a la insatisfacció que ens generava l'estat de la qüestió d'aspectes concrets –però molt rellevants– del règim aplicable a les competències d'execució (com el tractament jurisprudencial i doctrinal de què ha estat objecte la potestat reglamentària en aquest àmbit). Com és lògic, la incessant aparició de novetats normatives, jurisprudencials i doctrinals també ens ha obligat a estudiar un seguit de materials que, o no havien estat tractats en absolut o no comptaven amb anàlisis suficientment nombroses o aprofundides. En fi, els límits objectius dels treballs de recerca, les inquietuds personals i la importància que cada ú confereix a unes qüestions per sobre de les altres acaba explicant l'opció per uns o altres continguts, opció sempre subjectiva i, per tant, opinable.

En bona part, la perspectiva general que hem adoptat en tot el treball també difereix de la que és comuna a moltes de les aproximacions que s'han realitzat fins ara a la distribució de les competències d'execució, així com de la que pensàvem adoptar en un principi. En efecte, la directa vinculació que hi ha entre aquestes competències i el sistema administratiu explica que un gran nombre de treballs posin l'accent en les repercussions que té el nostre sistema de repartiment competencial sobre la racionalitat

⁶ Ens remetem en aquest punt a l'aparell bibliogràfic que s'esmenta al llarg d'aquest treball i que

de la planta d'Administracions públiques de l'Estat autòmic i sobre l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat de l'activitat que desenvolupen i, de forma especial, dels serveis que presten als ciutadans (eficàcia i eficiència que, d'altra banda, compten amb un exprés i inequívoc reconeixement com a principis constitucionals en els articles 103.1 i 31.2 CE).

Perspectiva del tot correcta que apunta cap a la resolució d'un problema especialment preocupant i essencialment irresolt: l'existència d'un nombre segurament excessiu de nivells administratius, articulats a partir d'un sistema que no ha sabut evitar la duplicitat de serveis, ni el malbaratament de recursos públics que això suposa, ni la lògica perplexitat ciutadana davant d'una situació com la descrita.⁷ Sense abandonar aquesta perspectiva, som del parer que la distribució de les competències d'execució (com qualsevol altra decisió sobre el repartiment i l'exercici del poder públic) és, abans que res, una qüestió política. De fet, qualsevol decisió política té les seves repercussions sobre el pla organitzatiu i, almenys en l'àmbit públic, no hi ha decisions organitzatives que no tradueixin una determinada concepció ideològica o política de les coses. Tanmateix, la insistència en els aspectes tècnics, jurídics o organitzatius inherents a les competències d'execució pot enfosquir, fins a cert punt, les raons de fons que expliquen

queda recollit a la Bibliografia final.

⁷ Un bon resum d'aquesta situació és el que realitza M. SÁNCHEZ MORÓN en el seu treball "Racionalización administrativa y organización territorial" (REDC núm. 40, 1994, pàgs. 39-40): "Existe hoy día una impresión bastante generalizada de que hay en nuestro país demasiadas Administraciones; de que la complejidad administrativa que ha traído consigo la puesta en marcha del sistema de autonomías es excesiva; de que hay demasiados funcionarios; de que ciertas actividades y servicios públicos se prestan al mismo tiempo por distintas Administraciones, con lo que se duplican esfuerzos y gastos innecesariamente; de que muchas otras actividades públicas carecen de la imprescindible coordinación (...) Más aún, también es evidente que, a diferencia de tiempos pasados, aún recientes, en los que la opinión pública aparecía más preocupada por la distribución de poderes o competencias (...), hoy existe un difundido deseo de simplificación administrativa, de eficacia prestacional, cualquiera que sea la Administración responsable de cada servicio. *No importa tanto* al ciudadano de a pie quién debe llevar a cabo una función pública, sino cómo se lleva a cabo (...) En todo caso, la racionalización administrativa, entendida como asignación precisa de funciones y adecuación de estructuras a las mismas, como eliminación de duplicidades burocráticas, como reducción de conflictos paralizantes entre Administraciones públicas, como necesidad de coherencia del conjunto de la acción administrativa, como elemento importante en la contención del gasto público, se está convirtiendo en una de las preocupaciones prioritarias ligadas al desarrollo del Estado de las Autonomías" (els remarcats són nostres).

l'estat actual de la qüestió.⁸ Al nostre judici, el fet de mantenir-se dins dels canons de la investigació jurídica no impedeix, sinó que més aviat obliga a tenir presents aquestes raons de fons, les quals, d'altra banda, compten amb un reconeixement normatiu del màxim rang.

Arribem, així, a un dels principals supòsits de partida d'aquest treball, que convé deixar consignat. En efecte, al nostre criteri, no és procedent distingir, dins les competències que les Comunitats Autònomes han assumit estatutàriament, entre unes competències que serveixen per expressar l'autonomia constitucionalment garantida i unes altres competències que serveixin a unes finalitats hipotèticament diferents. La Constitució espanyola de 1978 reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que integren l'Estat espanyol (art. 2). L'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les Comunitats Autònomes que es constitueixin i totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius (art. 137). En exercici del dret a l'autonomia reconegut per la Constitució, determinats territoris poden accedir a l'autogovern i constituir-se en Comunitats Autònomes d'acord amb allò que disposa el Títol VIII de la Constitució i amb els Estatuts respectius (art. 143.1), Estatuts que han de fer constar les competències assumides dins el marc establert per la Constitució (art. 147.2.d).

D'acord amb aquestes previsions, som del parer que les competències autonòmiques d'execució, encara que no vagin acompanyades de facultats legislatives, expressen igualment l'autonomia i el dret a l'autogovern conferit constitucionalment a les Comunitats Autònomes. És cert que dins del concepte d'autonomia cal distingir entre diverses modalitats, cada una de les qual pot tenir una o altra intensitat, però, sigui quin

⁸ En aquest línia, convé recordar l'advertiment realitzat per J. LEGUINA VILLA sobre les diverses realitats que es poden amagar sota termes com "centralització" o "descentralització". Quant a aquest darrer concepte, assenyala l'autor que "son cosas muy distintas, con las que se pretenden alcanzar objetivos políticos radicalmente contrapuestos, una descentralización que se proponga lograr el reconocimiento de la personalidad política autónoma de los distintos pueblos que existen y conviven en el seno de un Estado, y una descentralización administrativa que, con olvido e incluso desprecio de las diferencias nacionales, trate simplemente de corregir las disfunciones burocráticas que esclerosan y paralizan el proceso de apropiación y gestión del poder público y que, en definitiva, se levante un dique 'centralista' con que hacer frente al impulso igualitario de los grupos sociales y nacionales minoritarios"

sigui el nivell d'autonomia que calgui referir a les competències autonòmiques d'execució, no es pot negar –pensem– que aquestes siguin, alhora, una conseqüència i una forma d'expressar l'autonomia. Una autonomia que, no podem oblidar-ho, també pretén preservar valors constitucionals com el pluralisme polític, valor superior de l'ordenament jurídic que també es pot entendre com una concreció (territorial o vertical) del caràcter democràtic de l'Estat (art. 1 CE).⁹ Al nostre judici, l'equilibri i la dialèctica permanents entre els principis constitucionals d'unitat i autonomia (art. 2 CE) constitueix una perspectiva especialment fructífera, a més d'obligada, per encarar un tema com el que ens ocupa.

L'anàlisi de les competències d'execució des de l'òptica de la significació i la rellevància que els és inherent no es restringeix únicament a les relacions entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. També tenim present aquesta perspectiva quan reflexionem sobre les repercussions del nostre sistema de competències administratives sobre els ciutadans, individualment considerats. Aquesta òptica també permet fonamentar el principi de major proximitat de l'Administració als ciutadans en elements com la directiva constitucional favorable a la participació de tots les ciutadans en la vida política, econòmica i social (arts. 9.2, 23 i 105 CE, entre altres), el qual –pensem– no té una importància menor a la d'altres principis constitucionals –com el d'eficàcia–, al·legats amb una freqüència molt superior com a criteris idonis per interpretar l'actual sistema de repartiment competencial o per justificar la necessitat de la seva evolució.

A diferència d'altres ordenaments i del sistema implantat durant la II República, l'actual tractament de les competències d'execució és particularment deficitari. Així ho han destacat amb insistència nombrosos autors, com veurem més endavant en l'estudi que fem del sistema vigent, des d'una perspectiva igualment crítica. Aquesta situació, que prenem com a segon supòsit de partida, contribueix a explicar que la conflictivitat entre

(“Autonomías y Tribunal Constitucional”. A: *Poder político y Comunidades Autónomas*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco, 1991, pàg. 70).

⁹ Deixem per a més endavant les referències a la producció doctrinal sobre totes aquestes qüestions amb la convicció que no és aquí on convé al·ludir-hi de forma cumulativa.

l'Estat i les Comunitats Autònomes sobre la titularitat i l'exercici de les facultats d'execució hagi estat especialment elevada.

Al nostre parer, també és una de les causes principals que les competències d'execució constitueixin, encara avui, una categoria competencial de perfils poc definits, tan pel que fa a la seva finalitat institucional com pel que fa al seu règim jurídic concret. Sense restar importància a les successives aportacions doctrinals, la construcció d'aquest règim s'ha dut a terme bàsicament a través del Tribunal Constitucional, la doctrina del qual sobre aquest punt no podem considerar, en general, excessivament afortunada. Una bona part del treball es dedica, lògicament, a l'anàlisi crítica de la jurisprudència establerta pel Tribunal i a donar compte de la valoració de què ha estat objecte per part d'altres autors i pels mateixos magistrats del Tribunal, molts dels quals s'han sentit obligats a expressar la seva dissidència davant dels pronunciaments de la majoria en els nombrosos vots particulars que aquests han suscitat.

Vagi per endavant que els posicionaments crítics que adoptem davant d'algunes solucions de la Constitució vigent i de la interpretació de què han estat objecte pel Tribunal Constitucional no ens impedeixen de reconèixer els saludables efectes que la Constitució i els Estatuts d'Autonomia han produït ja en l'organització política de la nostra societat, propiciant una intensa i ràpida mutació de l'Estat¹⁰, ni la molt meritòria tasca desenvolupada pel Tribunal, tant amb caràcter general, per preservar l'autonomia reconeguda a les CCAA, com, en particular, per salvaguardar les seves competències d'execució (només cal pensar, a títol d'exemple, en la seva fonamental resposta a iniciatives com la LOAPA, en la valenta matisació de la seva doctrina inicial sobre el caràcter material de les bases o sobre la supletòrietat del dret estatal, així com en la submissió del poder de despesa de l'Estat a una disciplina assentada o en la sovintejada defensa d'uns continguts mínims predicables de les competències d'execució, entre altres). Encerts de la Constitució i del Tribunal que, tanmateix, no ens aturem per regla general a descriure per tal de centrar els nostres esforços en la impugnació d'aquells

¹⁰ LEGUINA VILLA, J., op. cit., pàg. 78.

extrems que considerem particularment negatius per al desenvolupament harmònic i pacífic de l'Estat autòmic.

En aquesta línia, i a aquestes alçades, ens sembla clar que la distribució de competències d'execució entre l'Estat i les Comunitats Autònomes ha estat objecte d'una interpretació que ha tendit a privilegiar els desenvolupaments en clau unitària, afavorint que moltes i molt rellevants facultats executives continuïn en mans de l'Administració estatal, fet que apuntaria cap a un manteniment de les estructures centrals i perifèriques de l'Estat, amb una dimensió que la Constitució i els Estatuts d'Autonomia no semblaven imposar. En el treball dediquem una especial atenció a la descripció i a la crítica d'aquests desenvolupaments, posant un èmfasi especial en els enfocaments que puguin aportar noves perspectives d'anàlisi. D'altra banda, tot i que no es tracti d'una qüestió estrictament jurídica, podríem plantejar-nos aquí si la "centralització" del sistema no pot haver contribuït a incrementar la reticència de les Comunitats Autònomes davant la possibilitat d'incrementar les capacitats d'actuació del nivell local.

La referència al ens locals ens serveix per posar en relleu dues noves característiques d'aquesta recerca. D'una banda, hem partit de la hipòtesi que la comparació entre la disciplina aplicable a l'execució autònoma de la legislació estatal i el règim propi de l'execució municipal o local de la legislació emanada per l'Estat i per les Comunitats Autònomes, constitueix un mètode de treball poc explotat que, amb les salvetats que calgui, pot ser especialment fructífer. I, d'altra banda, també hem tractat de validar la hipòtesi que en la construcció del règim aplicable a l'execució autònoma hi pot haver influït, de forma indirecta però decisiva, la tradicional configuració dels ens locals com a instància d'execució instrumentalitzada per l'Estat. En un país que no disposa de tradició federal ni de prou experiència en matèria de descentralització, ¿fins a quin punt no s'haurà construït la competència autònoma sobre la base del règim aplicable als ens locals com a principal supòsit d'Administració estatal indirecta arrelat en la nostra consciència jurídica?

L'esforç de relacionar sistemes que no sempre són tractats conjuntament també ens ha dut a plantejar-nos el suggerent tema dels vincles entre sistema administratiu i sistema

judicial. En aquest cas, ens sembla que podem comptar amb un altre element per fonamentar una major descentralització de l'activitat administrativa o, si manca, la necessitat de dissenyar la competència jurisdiccional d'acord amb el repartiment real de les responsabilitats de caràcter executiu. Per la rellevància de l'Administració de Justícia dins del sistema i per la relativa proximitat entre la funció jurisdiccional i la funció administrativa, també centrem la nostra atenció en el cas específic de les competències autonòmiques d'execució sobre l'anomenada "Administració de l'Administració de Justícia".

Finalment, subratllarem dues opcions metodològiques addicionals, de natura diversa. El recurs al dret comparat, que és aquí obligat, amb les cauteles sempre necessàries, s'utilitza en parts diverses del treball. No hi ha, doncs, un capítol dedicat en exclusiva a aquesta qüestió, opció que hem pres en considerar que tenia més utilitat estudiar les solucions comparades al fil del tractament concret de cada qüestió. Hi prestem una atenció especial en el capítol dedicat a la II República, en l'estudi del sistema vigent, i en reflexionar sobre el règim de la potestat reglamentària dins les competències d'execució. En fi, hem intentat limitar al màxim les aproximacions de caràcter descriptiu i ens hem inclinat preferentment per una anàlisi crítica que completem, sovint, amb la formulació de nombroses propostes. De nou, és una opció arriscada que hem assumit des de la convicció que el paper del jurista no s'ha de limitar necessàriament –ni potser principalment– a la descripció i la crítica de les solucions vigents. En qualsevol cas, hem intentat sempre fonamentar convenientment aquestes propostes i de distingir sempre allò que és "informació" d'allò que és "opinió" personal sobre un assumpte concret.

Els continguts del treball s'estructuren de la forma següent. El Capítol primer es dedica a l'estudi dels antecedents i, concretament, al sistema implantat durant la II República. L'anàlisi no es limita a la descripció de les previsions establertes per la Constitució de 1931 i pels Estatuts d'Autonomia aprovats en aquest període. També s'estén a les seves fonts inspiradores, a la seva gènesi i al seu desenvolupament posterior. Al nostre parer, la distribució de competències operada en aquest període té una influència decisiva

sobre el sistema competencial vigent i una particular utilitat, com a criteri hermenèutic, per resoldre bona part dels dèficits actuals.

El Capítol segon se centra en l'anàlisi crítica del sistema vigent a l'Estat autonòmic. Aquesta anàlisi s'emmarca en un estudi previ dels models de referència, on es dedica una atenció especial a l'anomenat "federalisme d'execució", és a dir, als ordenaments on sorgeix i es desenvolupa la tècnica d'atribuir l'execució de la legislació federal a instàncies diferents de la Federació. Com hem dit, no és aquest l'únic lloc del treball on s'analitza el dret comparat. En aquest capítol es posa en relleu la particular indefinició en què es mou el marc constitucional i estatutari actual i s'assenyalen les disfuncions principals que deriven d'aquesta situació. La descripció del sistema es completa amb la formulació d'algunes propostes personals i amb l'estudi d'un supòsit concret (les competències autonòmiques d'execució sobre l'Administració de justícia).

L'evolució del sistema és l'objecte del Capítol tercer. L'atenció se centra en els criteris emprats per fonamentar la retenció de facultats executives per part de l'Estat. Aquí s'observa que la indefinició del nostre "model" dona pas –i és una de les causes principals– al seu desenvolupament en clau unitària. Les conseqüències d'aquest desenvolupament sobre el sistema administratiu han estat ben estudiades per la doctrina, fet que ens ha dut a concentrar els nostres esforços a validar una hipòtesi de treball que considerem particularment interessant: la de l'impacte de la distribució de les competències d'execució sobre el sistema de competències jurisdiccionals. L'estudi es tanca amb una referència als mecanismes disponibles per flexibilitzar la distribució real de les competències executives que emfasitza l'amplitud dels marges disponibles en aquest camp i la manca de consens doctrinal sobre els límits de les tècniques existents.

La significació institucional de les competències autonòmiques d'execució ha estat particularment devaluada per la consagració del "concepte material de legislació" per part del Tribunal Constitucional. A l'estudi d'aquesta qüestió –que considerem del tot determinant– hi dediquem el Capítol quart d'aquest treball. Amb base a una interpretació particularment desafortunada, el Tribunal Constitucional considera que l'exercici de la potestat reglamentària substantiva resta reservada a l'ens que té atribuïda

la competència sobre la legislació, és a dir, a l'Estat, mentre que l'única facultat normativa oberta a les Comunitats Autònomes quan executen la legislació estatal és la de dictar simples reglaments de caràcter organitzatiu. El treball tracta de rebatre els arguments emprats pel Tribunal Constitucional per justificar la seva interpretació, estudia la reacció de la doctrina científica davant d'aquesta interpretació i formula la proposta que s'entén més ajustada al nostre sistema, després de consignar els elements que la fonamenten. El fet que la doctrina del Tribunal Constitucional es trobi en aquest punt plenament consolidada ens ha aconsellat tancar l'anàlisi amb l'estudi de les vies que permetrien ampliar la potestat reglamentària autonòmica en la hipòtesi que aquella doctrina es mantingués inalterada.

El cinquè i darrer Capítol obre una línia de reflexió pràcticament inèdita en el panorama doctrinal. Es planteja, concretament, quina pot ser la incidència d'Internet i de les noves tecnologies de la informació i la comunicació sobre les competències d'execució. La novetat de la temàtica ens obliga a adoptar una metodologia prospectiva no exempta de riscos, riscos que al nostre parer no es poden defugir en un estudi sobre la distribució de competències d'execució elaborat quan les tecnologies de la informació i la comunicació estan àmpliament esteses i són profusament utilitzades per les nostres Administracions i per la societat a la qual serveixen.

Com és exigible en tota recerca científica i, de forma particular, en la tesi doctoral, aquesta es tanca amb un apartat on es posen sistemàticament en relleu les conclusions generals i particulars obtingudes, destacant les que considerem com a aportacions personals en la matèria i com a enfocaments més originals o novedosos realitzats al llarg del treball.

Finalment, el darrer apartat del treball inclou, ordenada alfabèticament, la Bibliografia utilitzada, és a dir, aquella que ha estat objecte de consulta i aprofitament directe al llarg de tot el procés de recerca.

Per acabar d'emmarcar el treball avançarem unes primeres idees conceptuals sobre la categoria competencial estudiada, que més endavant haurem d'aprofundir. Amb caràcter

general, una competència d'execució es dona quan un ens públic determinat té conferit el poder de dur a la pràctica les previsions establertes per la legislació dictada sobre un àmbit material concret. Sense entrar ara en més precisions, el concepte de competència d'execució remet a la funció típica de l'Administració, la funció administrativa¹¹, o, més amplament, al conjunt de funcions atribuïdes al complex organitzatiu tradicionalment conegut com a poder executiu (Govern i Administració). En una delimitació negativa, i en línia de principi, les competències d'execució permetrien exercir totes les funcions públiques amb exclusió de la potestat legislativa i de la potestat jurisdiccional.

Un concepte tan ampli com aquest exigeix realitzar un seguit d'acotacions, ja que dins d'aquesta definició s'hi engloben diversos supòsits que remetent a règims jurídics igualment diversos. Les principals distincions que cal efectuar són, bàsicament, les següents. En primer lloc, cal determinar si la legislació que s'executa ha estat dictada pel mateix ens públic que té la responsabilitat d'executar-la o per un ens públic diferent. La noció de competència d'execució s'utilitza preferentment per fer referència a aquesta darrera realitat. El moment legislatiu i el moment executiu se separen i són atribuïts a instàncies territorials diferents.

En el sistema competencial de l'Estat autonòmic, aquesta situació es pot produir en dos casos distints, que també cal diferenciar: quan la competència de l'Estat abasta tota la legislació i quan la seva competència resta limitada a l'establiment de les bases, les normes bàsiques o la legislació bàsica d'una matèria determinada. En ambdós casos les Comunitats Autònomes poden disposar de competències d'execució de la legislació estatal, sempre i quan així ho prevegin els Estatuts respectius.

En tercer lloc, encara cal distingir entre els diversos orígens de la competència. Una competència d'execució es pot exercir perquè es disposa de la seva titularitat o perquè aquest exercici ha estat transferit, delegat o encarregat per una altra instància territorial,

¹¹ Per a un estudi monogràfic, vid. principalment MARTÍN-RETORTILLO, S. "Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español". A: RAP, núm. 26 (1958); i SÁNCHEZ-MORÓN, M. "Notas sobre la función administrativa". A: PREDIERI, A. i GARCÍA DE ENTERRÍA,

que és qui en té la titularitat darrera. L'origen de la competència determina el seu nivell de garantia i defineix el règim jurídic aplicable en cada cas.

Encara es podrien establir altres distincions en funció de les peculiaritats pròpies de cada sistema competencial, les quals ens durien a modalitzar les categories anteriors i a fixar-ne les corresponents subcategories, però els tipus competencials bàsics deriven de les tres grans solucions esmentades.

El concepte d'execució que hem utilitzat és més o menys ample en funció de l'objectiu perseguit en cada cas. Al nostre parer, aquesta opció metodològica és complexa, però també l'única possible per oferir una visió tendencialment completa del sistema.

En efecte, per calibrar el pes de les Comunitats Autònomes dins del sistema d'Administracions públiques cal partir d'una valoració global del conjunt de competències executives que tenen atribuïdes; per determinar les repercussions del sistema sobre l'exercici de la funció jurisdiccional, convé prendre la perspectiva de les competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat, sense precisar si aquestes competències es limiten o no a l'esfera executiva; per reflexionar sobre el nivell –legislatiu o executiu– a qui cal referir la potestat reglamentària, s'ha d'anar al supòsit extrem, és a dir, a les competències d'execució pures i simples; en fi, per estudiar l'impacte de les tecnologies de la informació i la comunicació sobre el sistema cal recuperar l'òptica general (tota la capacitat executiva), encara que convingui fer les precisions corresponents en cada cas. No cal dir que en molts supòsits, i sobretot en aquest darrer, la reflexió sobre aquesta temàtica i les conclusions a què arribem són igualment aplicables a la distribució de les competències legislatives.

E. *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, on es contenen les referències a les obres clàssiques sobre el tema.

Malgrat tot, el tipus competencial més tractat en aquest treball i el que li serveix de fil conductor és el que es dóna quan les Comunitats Autònomes executen la legislació de l'Estat, desprovistes de qualsevol altre poder.¹²

¹² Tipus competencial que tingué un tractament monogràfic molt aplaudit en l'obra de R. JIMÉNEZ ASENSIO *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado* (Madrid: Civitas. IVAP, 1993), treball que haurem de citar o comentar amb una especial freqüència.

CAPÍTOL PRIMER
ANTECEDENTS: EL SISTEMA IMPLANTAT
DURANT LA II REPÚBLICA

CAPÍTOL PRIMER. ANTECEDENTS: EL SISTEMA IMPLANTAT DURANT LA II REPÚBLICA

SUMARI: I. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT INTEGRAL: *1. El sistema general de distribució de competències: 1.1. Les regles bàsiques. 1.2. Les fonts d'inspiració. 2. El règim de les competències d'execució: 2.1. El sistema constitucional i estatutari de distribució de les competències d'execució. 2.2. La previsió constitucional relativa a l'execució regional de totes les lleis de la República. 2.3. El president de la Regió Autònoma com a autoritat i representant de l'Estat. 2.4. La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències regionals d'execució. 2.5. El tema del control estatal sobre l'execució regional. 3. Competències d'execució i Estat integral: una lectura diferent. 4. La pràctica de l'autonomia administrativa: el procés dels traspàsos de serveis.* II. EL PAPER DELS ENS LOCALS DINS DEL NOU SISTEMA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: *1. Les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local. 2. El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat de Catalunya. 3. El paper dels ens locals com a Administració estatal o regional indirecta.* III. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SOBRE LA PLANTA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: REFORMA I SIMPLIFICACIÓ D'ESTRUCTURES: *1. La preocupació per l'eficàcia, la racionalitat i la no duplicitat dels serveis en el procés dels traspàsos de serveis. 2. La reducció de l'Administració estatal: la supressió dels governadors civils a Catalunya. 3. La reforma de l'Administració local. 4. Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació. 5. Referència especial a l'Administració de Justícia.*

I. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT INTEGRAL

La distribució de competències realitzada durant la II República espanyola té una importància cabdal. Representa el primer intent seriós, a nivell constitucional, d'endegar una veritable descentralització política en un Estat tradicionalment unitari i centralitzat, a partir del reconeixement de la possibilitat que es constitueixin Regions Autònomes i que aquestes gaudeixin d'institucions pròpies, provistes de potestats legislatives i executives i dels recursos financers necessaris.¹³ Certament, el període republicà tingué una vigència molt curta (de 1931 a 1939, a

¹³ És clar que hi ha intents de descentralització anteriors, però, tot i el seu interès, o no arriben a implantar-se (Projecte de Constitució federal de 1873), o resten limitats a una descentralització simplement administrativa (Mancomunitat de Catalunya). Pel que fa al projecte constitucional elaborat durant la I República, cal dir que la distribució de competències entre la Federació i els Estats estava inspirada en el model

tot estirar). Es tracta d'una etapa apassionada i apassionant, curulla de vicissituds, en la qual el sistema competencial pràcticament no va poder comptar amb l'estabilitat necessària ni acreditar les virtuts i les mancances que el caracteritzaven.¹⁴

Tanmateix, aquest sistema va incorporar solucions constitucionals d'altres Estats descentralitzats – particularment del federalisme germànic – que constituïen autèntiques novetats dins l'organització territorial de l'Estat, així com previsions pròpies, originals o inspirades igualment en d'altres models, d'un altíssim interès. Alhora, l'anàlisi d'aquest sistema no té un valor purament acadèmic o teòric. En efecte, les solucions constitucionals d'aquest període exerciren una influència directa en el Títol VIII de la Constitució espanyola de 1978 i, en conseqüència, forneixen la clau explicativa d'un gran nombre de les previsions actualment vigents.¹⁵ Dins d'aquest marc, té un interès particular el fet que la Constitució vigent hagi incorporat, per mitjà de la corretja de transmissió que constitueix la Constitució republicana, algunes de les tècniques pròpies del federalisme d'execució germànic, basat en l'execució general de la legislació estatal per part dels ens territorials subestatsals (*Länder*, Regions o Comunitats Autònomes).

nord-americà, sense referències a la possible execució estatal de la legislació federal. No obstant i això, és de destacar que la clàusula residual afavoria als Estats membres, els quals haurien gaudit d'una àmplia llibertat per fixar la seva organització interna, inclosa la possibilitat de suprimir lliurement les províncies, i comptaven amb la configuració territorial del Senat i del Tribunal Suprem Federal. Sobre el tema, vid., entre altres, els treballs d'A. PÉREZ AYALA. “La I República. Marco político y proyecto constitucional”. A: *REP*, núm. 105 (1999); i “Federalismo y autonomías. La organización territorial del Estado en el constitucionalismo republicano”. A: *REP*, núms. 48-49 (2000).

¹⁴ Té raó, doncs, PÉREZ AYALA quan assenyala que “En estas condiciones, que son las que realmente se dieron, la experiencia autonómica republicana no permite extraer conclusiones fundadas (...). Es aventurado, además de completamente inútil, hacer cualquier predicción retrospectiva sobre la evolución que hubiera podido seguir el sistema (...) en el supuesto que hubiese tenido continuidad histórica” (“Federalismo y autonomías...”, cit., pàgs. 215-216).

¹⁵ En aquest sentit, MUÑOZ MACHADO assenyala que “...tal vez no se ha subrayado suficientemente que de esta regla general [la influència de constitucions estrangeres en la Constitució de 1978] escapacasi por entero el Título VIII (...) que, sobretudo en la parte dedicada a las Comunidades Autónomas, ha adoptado soluciones que provienen de lo que estableció sobre autonomías regionales nuestra Constitución de 1931. No quiere ello decir que no puedan detectarse otras influencias; lo que puede afirmarse, sin ninguna duda, es que, en todo caso, es del texto constitucional citado de donde se han traído la mayor parte de las soluciones que incorpora la Constitución vigente” (*Derecho público de las comunides autónomas*, I. Madrid: Civitas, 1982, pàg. 85).

Tant en el període republicà com en l'actual s'ha adoptat el sistema de repartiment competencial basat en el binomi funcional legislació estatal-execució autonòmica, provinent del model germànic.¹⁶ El que no és tan clar, i requerirà anàlisis ulteriors, és fins a quin punt aquest sistema té entre nosaltres –en l'etapa republicana i en l'actual– l'abast que li és propi en el federalisme germànic, on l'execució de la legislació pròpia i de la federal correspon als ens subestats com a norma general.

Per bé que encara no comptem amb una anàlisi monogràfica prou aprofundida, el sistema competencial de la II República ha estat objecte de diverses aproximacions, tant en la mateixa etapa republicana com més endavant.¹⁷ Tenint presents aquestes aproximacions, la descripció del sistema competencial republicà, més superficial pel que fa a les seves línies principals i més aprofundit en allò que afecta les competències d'execució, es pot fer de la forma següent.

¹⁶ D'acord amb JIMÉNEZ ASENSIO, “en el ámbito del reparto competencial y, más en concreto, en el binomio funcional legislación/ejecución, la fuente principal de inspiración del constituyente español (y del estatuyente) fue, sin duda, la normativa republicana” (*Las competencias autonómicas*, cit., pàg. 51). Segons GARCÍA DE ENTERRÍA, “este tipo de colaboración en que los dos niveles se reparten la gestión, de modo que a uno se reserva la legislación y al otro la ejecución (...) se inicia con tal técnica federal tipificada (...) a mitad del siglo XIX (...) hasta concluir siendo una manifestación capital de todo el federalismo moderno. Su primera manifestación entre nosotros fue la de la Constitución republicana de 1931, artículo 13 (*sic*, art. 15) sin duda sobre el modelo weberiano” (“La ejecución autonómica...”, cit., pàg. 172-173).

¹⁷ Així, entre altres, i pel que fa a les primeres, *vid.* HURTADO MIRÓ, A. “Intervenció de l'Estat en el nostre règim autonòmic”. A: DDAA: *Conferències sobre l'Estatut de Catalunya*. Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 1933; LLORENS, E. L. *La autonomía en la integración política*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932 (particularment el capítol IX, “La división de competencias”, pàg. 215-224); PÉREZ SERRANO, N. *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932); ROYO VILLANOVA, A. *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*. Valladolid: Imprenta Castellana, 1934; i ROYO VILLANOVA, S., “El Estado integral”. A: *Revista de Derecho Público*, núm. 45 (1935). Entre les segones, *vid.* BAYONA ROCAMORA, A. “Els Estatuts d'Autonomia de 1932 i de 1979: anàlisi comparada de continguts i competències”. A: *Ideas. Revista de temes contemporanis*, núm. 4 (1999); CASCAJO CASTRO, J. L. “Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado integral”. A: *RVAP*, núm. 36 (II) (1993); CORCUERA ATIENZA, J. “La Constitución de 1931 en la historia constitucional comparada”. A: *Fundamentos*, núm. 2 (2000); FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Las constituciones históricas españolas*. Madrid: Civitas, 1986 (4a ed.); GERPE LANDÍN, M. *L'Estatut d'autonomia de Catalunya i l'Estat integral*. Barcelona: Edicions 62, 1977; GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938)*. Barcelona: Curial, 1974; HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. *Autonomía e integración en la Segunda República*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1980; JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas*

1. El sistema general de distribució de competències

1.1 Les regles bàsiques

En els seus trets bàsics, i sens perjudici de les observacions que farem més endavant, es pot sostenir que la Constitució espanyola de 1931 articula la distribució territorial de poder polític entre l'Estat i les regions autònomes mitjançant una classificació tripartita de les competències (articles 14, 15 i 16) i una clàusula residual (art. 18).¹⁸

L'article 14 atribuïa una sèrie de matèries a la competència exclusiva de l'Estat, atorgant-li, en principi, la plena disponibilitat sobre cada una d'elles, és a dir, tan la funció de dictar la legislació com la de realitzar-ne l'execució directa. Es tracta d'un llistat no excessivament extens, integrat per un total de divuit epígrafs on s'inclouen els àmbits materials més directament connectats amb la idea de sobirania estatal de l'època, llistat que cal completar amb algunes atribucions específiques, ubicades asistemàticament en els preceptes relatius a la família, l'economia, la cultura i l'ensenyament (arts. 43-50).¹⁹ L'article 15 reservava a l'Estat la legislació de forma íntegra i exclusiva en relació amb una altra llista de matèries, tot permetent que l'execució d'aquestes normes estatals correspongués a les regions autònomes, *en la mesura de la seva capacitat*

de ejecución de la legislación del Estado. Madrid: Civitas-IVAP, 1993; o MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público de las comunidades autónomas...*, cit.

¹⁸ També és correcte afirmar, com fa BAYONA, que l'esquema competencial es basava, d'una banda, en un sistema de doble llista i, de l'altra, en una clàusula residual de doble efecte (op. cit., pàg. 64), ja que, de fet, de "llistes" només n'hi ha dues, la de l'art. 14 i la de l'art. 15. Tanmateix, la remissió que l'art. 16 fa als Estatuts per tal que siguin aquests els qui fixin les competències de legislació i execució regionals, també permet sostenir, com fem, que el sistema desemboca en una classificació competencial tripartita. En relació amb aquest punt, PÉREZ AYALA assenyala que "el esquema de reparto competencial se basaba en una doble lista", però reconeix que "Algunos autores hablan de un esquema 'tripartito' de reparto competencial, siendo aquellas materias no comprendidas en ninguna de las dos listas anteriores (arts. 14 i 15) las que integrarían el tercer bloque competencial, que podían asumir las regiones autónomas mediante sus respectivos Estatutos (art. 16)" ("Federalismo y autonomías...", cit., pàgs. 210-211).

¹⁹ Així, s'estableix que "El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada" (art. 48), que "La expedición de títulos académicos o profesionales corresponde exclusivamente al Estado" (art. 49) o que "El

política, a judici de les Corts. Entre els destacables supòsits inclosos dins d'aquest precepte s'hi troba, per exemple, l'execució regional de la legislació civil, social, mercantil, penal i processal dictada per l'Estat. D'altra banda, d'acord amb l'article 16, les regions autònomes podien assumir estatutàriament la competència sobre la legislació exclusiva i l'execució directa en totes les matèries no compreses en els dos preceptes anteriors. Per tant, la Constitució no atribuïa directament cap competència a les regions ni establia una relació de competències assumibles. En efecte, havia de ser cada Estatut d'Autonomia el qui, a la vista de les competències reservades a l'Estat pels articles 14 i 15 de la Constitució, determinés els poders que quedaven conferits a la Regió corresponent, determinació que, al capdavant, hauria d'ésser confirmada o alterada per la decisió sobirana de les Corts en el moment de discutir i aprovar l'Estatut.

Els poders residuals eren regulats per l'article 18, d'acord amb el qual totes les matèries no reconegudes explícitament a la regió autònoma per l'Estatut respectiu havien de reputar-se pròpies de la competència de l'Estat, per bé que s'autoritzava constitucionalment aquest per distribuir o transmetre aquestes facultats per mitjà d'una llei. Tres previsions importants completaven el sistema: la regulació d'allò que ara coneixem com a lleis d'harmonització (article 19)²⁰ i com a clàusula de prevalença (article 21)²¹, i una regla general sobre l'execució regional de

Estado podrá mantener en ellas (les regions autònomes) instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República”.

²⁰ Art. 19 CE 1931: “El Estado podrá fijar, por medio de una ley, aquellas bases a que habrán de ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas, cuando así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República. Corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales la apreciación de esta necesidad. Para la aprobación de esta ley se necesitará el voto favorable de las dos terceras partes de los Diputados que integren las Cortes. En las materias reguladas por una ley de Bases de la República las regiones podrán estatuir lo pertinente, por ley o por ordenanza”. El paral·lelisme d'aquesta previsió amb la regulació continguda a l'art. 150.3 de la Constitució vigent és més que evident. També són clares les diferències entre una i altra clàusula, especialment en matèria de garanties, ja que la Constitució republicana, en una opció que fou molt criticada, atorga a l'òrgan jurisdiccional que té encomanada la defensa constitucional la difícil tasca d'apreciar amb caràcter previ una necessitat eminentment política com és que l'armonia entre interessos generals i regionals exigeixi l'aprovació d'una llei de caràcter harmonitzador. Entre les valoracions crítiques, ALCALÁ-ZAMORA qualificà les garanties que incorporava com a “casi prohibitivas”, responsables de “la dificultad, casi imposibilidad práctica de aplicar el precepto”, tot recomanant la seva reforma en sentit flexibilitzador (*Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*. Madrid: Civitas, 1981, pàg. 278). PÉREZ SERRANO assenyalà que el *quorum descomunal* exigí per la Constitució faria pràcticament impossible –com així fou– l'aprovació d'aquestes lleis (*La Constitución...*, cit., pàg. 105. Tanmateix, en línia de principi tenia raó S. ROYO VILLANOVA quan subratllava “Por consiguiente,

les lleis de la República, la qual serà objecte d'una anàlisi posterior més aprofundida (art. 20).²² Finalment, es va preveure que els conflictes competencials entre l'Estat i les regions, o entre dues o més regions, havien de ser resolts pel Tribunal de Garanties Constitucionals, l'òrgan jurisdiccional a qui es confià, sobre el model austríac, les tasques de defensa de la Constitució.²³

Més enllà d'algunes coincidències (clàusula residual favorable a l'Estat, per exemple), aquest sistema de distribució de competències s'apartà considerablement de les solucions previstes en els treballs preparatoris de la Constitució, tant de l'Avantprojecte elaborat per la Comissió Jurídica Assessora presidida per Ossorio y Gallardo, com del Projecte de Constitució presentat per la Comissió Parlamentària que presidí el professor Jiménez de Asúa.²⁴

no hay materia ninguna en la que el Estado español no pueda intervenir mediante una ley de bases, invocando la necesidad de armonizar los intereses locales y el general del Estado" ("El Estado integral", cit., pàg. 267). El caràcter de precedent de l'art. 19 CE 1931 en relació amb l'art. 150.3 CE ha estat destacat per VERNET I LLOBET, J.: *Concepte i objecte de les lleis d'harmonització*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1984, pàg. 25-32, amb indicació dels autors que comparteixen aquesta opinió i dels que la matisen.

²¹ Art. 21 CE 1931: "El derecho del Estado español prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos". La similitud d'aquesta previsió amb la regla de prevalença incorporada a d'altres constitucions (*Bundesrecht bricht Landesrecht, Bundesrecht bricht kantonaes recht, supremacy clause*) i a l'art. 149.3 CE també és patent.

²² Art. 20 CE 1931: "Las leyes de la República serán ejecutadas en las regiones autónomas por sus autoridades respectivas, excepto aquellas cuya aplicación esté atribuida a órganos especiales o en cuyo texto se disponga lo contrario, siempre conforme a lo establecido en este título. El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, aun en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales".

²³ Arts. 121-124 de la Constitució de 1931 i Llei de 14 de juny de 1933, de constitució i règim del Tribunal de Garanties Constitucionals, publicada a la *Gaceta de Madrid* del 30 de juny (Ar. 946). Un dels aspectes més destacables d'aquesta regulació és que en la polèmica composició del Tribunal s'hi va preveure la representació regional, la qual, a més, era majoritària (15 membres sobre un total de 25). Sobre el Tribunal de Garanties Constitucional i les influències que rebé del model kelsenianà adoptat per la Constitució austríaca, vid. BASSOLS COMA, M.: *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981, on es reproduïxen les sentències dictades pel Tribunal; CRUZ VILL-LÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987; ROURA, S. A. *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988; i RUIZ LAPEÑA, R. M.: *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*. Barcelona: Bosch, 1982.

²⁴ Sobre les característiques d'aquests treballs preparatoris de la Constitució comptem amb el testimoni dels seus principals protagonistes, tant en el moment de fer-los públics com en obres posteriors. En relació amb el primer, vid. la presentació d'Á. OSSORIO Y GALLARDO a: *Comisión Jurídica Asesora: Anteproyecto de la Constitución de la República española que eleva al Gobierno la*. Madrid: Suc. de Rivadeneira, 1931; així com *Mis memorias*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946 (publicades així mateix per Editorial

El primer partia d'una llista única on s'assenyalaven les atribucions inalienables de l'Estat, les quals mai no podrien ser delegades a les regions autònomes, establia com a regla general que serien aquestes les que executarien la legislació estatal i assenyalava que totes les matèries no conferides explícitament a la regió en el seu Estatut serien considerades privatives de la competència de l'Estat (arts. 4, 5 i 7). El segon, més autonomista, es basava en canvi, en una doble llista: competències exclusives de l'Estat (art. 14) i competències compartides per l'Estat i la regió autònoma (art. 15), règim de compartició poc clar en no quedar determinats els límits de la intervenció reservada a l'Estat en aquestes matèries.²⁵

Per tant, l'origen immediat del sistema de repartiment territorial del poder, basat en la triple previsió de competències exclusives estatals (art. 14), competències compartides sobre el binomi funcional legislació estatal-execució regional (art. 15), i competències exclusives regionals (art. 16) cal trobar-lo en el procés de discussió i negociació del text definitiu, seguit per les Corts constituents sobre la base del Projecte presentat per la Comissió Parlamentària. La gestació d'aquest text definitiu fou molt laboriosa i estigué travessada per l'abrandament polític i la confrontació d'alternatives, sovint irreconciliables, presentades amb l'ànim de resoldre d'una o altra forma el que aleshores s'anomenava el *problema catalán*. És indicatiu, en aquest sentit, que la Constitució de 1931 dediqués precisament el seu Títol Primer a l'articulació de l'organització territorial de l'Estat i a la distribució de competències entre l'Estat i les possibles regions autònomes.²⁶ La solució consensuada, en la que tingué una participació decisiva Alcalá-Zamora,

Tebas, Madrid, 1975). Pel que fa a L. JIMÉNEZ DE ASÚA, vid. el seu discurs de presentació del Projecte de Constitució a les Corts (*Diario de Sesiones*, de 27 d'agost de 1931, núm. 28, pàg. 642 i seg.) i les seves obres *Proceso histórico de la Constitución de la República Española*. Madrid: Ed. Reus, 1932; i *La Constitución de la democracia española y el problema regional*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946.

²⁵ Com assenyalava GERPE, la solució de la Comissió Parlamentària, inspirada en la Constitució austríaca, consistia en establir les competències de l'Estat i deixar les altres matèries com a objectes de la possible competència de la regió, després que aquesta les incorporés al seu Estatut d'autonomia i després que el Congrés aprovés aquest Estatut (*L'Estatut d'Autonomia de Catalunya i l'Estat integral*, cit., pàg. 149).

²⁶ En paraules de PÉREZ SERRANO, "En este Título, de transcendencia inmensa, se halla acaso la medula de la Constitución, y el germen de la futura grandeza española o de un triste semillero de discordias dolorosas". A banda d'aquests mots premonitoris, que posen en relleu el protagonisme indiscutible que tingué

crystal·litzà en la famosa *esmena Juarros* –defensada per aquest diputat però redactada pel mateix Alcalá-Zamora– la qual esdevingué, amb poques modificacions, el text definitiu dels preceptes ordenadors de la distribució competencial de l'etapa republicana.²⁷

Ara bé, si l'*esmena Juarros* constitueix l'origen immediat del sistema, quines són les seves fonts mediatas? Es tracta d'una solució pròpia, ideada originalment pels constituents de la Segona República? Com veurem més endavant, el sistema establert rep una influència clara i confessada de les constitucions federals germàniques, i molt particularment de la Constitució d'Àustria de 1929. No obstant i això, la recepció d'aquestes influències no és directa o, almenys, no respon a la lliure iniciativa dels constituents espanyols. En efecte, malgrat que es tracta d'un fet poc conegut, l'origen més clar de les solucions constitucionals es troba en el projecte d'Estatut de Catalunya o *Estatut de Núria*. L'acreditació d'aquest fet obliga a dedicar-hi una atenció especial.

1.2. Les fonts d'inspiració

En compliment del Pacte de Sant Sebastià i com una conseqüència natural de la proclamació de la República van desaparèixer les diputacions provincials del territori català i es considerà restaurada la Generalitat de Catalunya, la qual passà a comptar amb un govern provisional dotat d'autonomia. D'acord amb el Pacte esmentat i amb el Decret de 21 d'abril de 1931 del Govern provisional de la República (art. 5), el govern català havia d'organitzar una Assemblea amb representants dels ajuntaments amb la tasca fonamental d'aprovar un projecte d'Estatut, projecte

(conjuntament amb el tema religiós) l'articulació territorial de l'Estat, també són destacables els comentaris crítics d'aquest autor sobre la forma com fou discutit i aprovat aquest Títol Primer: “las circunstancias exigieron, sin embargo, que el debate se llevara con celeridad dañosa (...) es lo cierto que el Título quedó aprobado en penosa sesión permanente, terminada a las siete y cuarenta minutos de la mañana del sábado 26 de septiembre (...). La primera característica, por tanto, que este Título ofrece es la premura con que se discute” (*La Constitución...*, cit., pàg. 76-77).

que més tard havia de ser ratificat pel poble de Catalunya i sancionat per les Corts.²⁸ El 24 de maig de 1931 fou designada pels ajuntaments de Catalunya, elegits el 12 d'abril, l'esmentada Assemblea, denominada *Diputació provisional de Catalunya*. L'11 de juny de 1931 aquesta Assemblea o Diputació Provisional designà la ponència que havia de redactar l'avantprojecte d'Estatut i, dins d'ella, es formà una Subcomissió redactora composta per Jaume Carner (president), Pere Coromines, Martí Esteve, Antoni Xirau i Rafael Campalans. L'avantprojecte d'Estatut fou enllestit a l'hotel de la vall de Núria el 20 de juny, pràcticament abans de l'inici dels treballs preparatoris de la futura Constitució de la República: el 28 de juny se celebraren les eleccions generals per a les constituents espanyoles, que foren repetides per a Barcelona ciutat i Barcelona província el 12 de juliol. L'avantprojecte de Constitució de la Comissió Jurídica Assessora –el text del qual no coincidia en absolut amb l'Estatut de Núria– no fou lliurat al Govern provisional fins al 6 de juliol, després d'unes dures jornades de treball, “a marxa forçada”, com les definí el president de la Comissió.

L'avantprojecte d'Estatut fou lliurat al Govern de la Generalitat, i després de ser negociat en secret amb alguns membres del Govern provisional de la República, i d'incorporar-hi algunes esmenes, fou presentat al ple de la Diputació Provisional de Catalunya –que l'aprovà–, i publicat oficialment.²⁹ El text de l'Estatut fou aprovat després per la pràctica totalitat dels ajuntaments de Catalunya i el 2 d'agost va ser plebiscitat pel poble català que el refrendà amb un vot absolutament favorable.³⁰

²⁷ El text complet d'aquesta esmena es pot consultar a l'obra de G. GARCÍA VOLTÁ. *España en la encrucijada ¿La Constitución de 1931, fórmula de convivencia?* Barcelona: PPU, 1987, pàgs. 242-246.

²⁸ Sobre aquest període i l'elaboració de l'Estatut de Núria, vid. BENET, J. “Precedents històrics de l'Estatut”, a: *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Institut d'Estudis Autònoms, 1988, vol. I; GERPE LANDÍN, M. *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya...*, cit., pàg. 89 i seg.; i GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 279 i seg., als qui seguim en la narració dels fets.

²⁹ *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6, de 17.7.1931. El projecte es troba reproduït a les obres esmentades a la nota anterior de GERPE (pàg. 381-390) i GONZÁLEZ CASANOVA (pàg. 706-718).

³⁰ Els resultats del plebiscit entre els ajuntaments i del referèndum popular també son reproduïts per GERPE i per GONZÁLEZ CASANOVA, *ops.cit.*, pàg. 107-108 i 317-318, respectivament.

Les negociacions amb el govern espanyol, dutes a terme concretament entre Alcalá-Zamora, aleshores president del Govern, i els polítics catalans Carner, Hurtado i Campalans, es desenvoluparen en un marc “d’una perfecte cordialitat i una coincidència de pensament i de propòsit”.³¹ Explica el mateix Hurtado que el president del Govern “va presentar algunes observacions de redacció (...) i ens va sotmetre unes quantes esmenes de caràcter administratiu i d’importància secundària; però aquest estudi fet en comú (...) havia de tenir una gran influència en l’actitud coratjosa que hauria de prendre Alcalá-Zamora a favor dels Estatuts d’Autonomia en discutir-se la Constitució”.³²

El fet és que, com hem vist, el projecte d’Estatut, dit de Núria, fou elaborat, plebiscitat i referendat abans que les Corts discutissin i aprovessin la nova Constitució republicana i, per tant, sense conèixer el seu marc constitucional.

Quin fou el sistema de distribució del poder entre la República i la Generalitat projectat per l’Estatut de Núria? Es tractava d’un sistema geomètric, d’una gran senzillesa i precisió tècnica,³³ articulat sobre una triple llista: legislació exclusiva i execució directa estatal sobre una sèrie limitada de matèries (art. 10)³⁴, legislació estatal i execució autònoma sobre un altre conjunt de matèries

³¹ HURTADO MIRÓ, A. *Quaranta anys d’advocat. Història del meu temps, 1931-1936*. Barcelona: Ariel, 1968, 2a ed., vol. III, pàg. 80.

³² Íd., íd.

³³ En aquest sentit, A. BAYONA subratlla que “Una aproximació comparada entre les regles de repartiment de competències del marc constitucional i estatutari de la Segona República i el vigent permet constatar com en el primer cas eren més precises que les actuals” (“Els Estatuts de 1932 i de 1979...”, cit., pàg. 64).

³⁴ El fet, certament singular, que l’Estatut de Núria relacionés les competències corresponents al poder central s’explica per la inexistència de la Constitució i perquè així fou imposat pel Decret del Govern Provisional de la República de 9 de maig de 1931 (art. 5), sobre la base del Decret de la Presidència de la Generalitat de 28 d’abril (art. 22, a). Ambdós textos són reproduïts a GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 686-695. El text de l’art. 10 de l’Estatut era el següent: “Correspon al Poder de la República la legislació exclusiva i l’execució directa en les funcions següents: a) Les relacions internacionals i amb l’església; b) El règim aranzelari i les Duanes; c) L’Exèrcit, la Marina de guerra, l’Aviació militar i la defensa del país; d) La declaració de guerra, el restabliment de la pau i la fixació de les fronteres de la República; e) La fixació dels drets constitucionals i de les condicions per ésser espanyol; f) Les finances de la República; g) L’abanderament de la marina mercant i la il·luminació de costes; h) El sistema monetari i la circulació fiduciària;

(art. 11)³⁵, amb la interessant previsió que en aquests casos la Generalitat podria dictar lleis i reglaments de vigència transitòria, els quals quedarien sense efecte quan legislés el poder de la República (art. 12)³⁶ i, finalment, una llarga i darrera llista d'àmbits materials i funcionals respecte dels quals corresponia a la Generalitat la legislació exclusiva i l'execució directa (art. 13).³⁷ No

i) Els Correus, els Telègrafs, els Cables i les Ràdio-comunicacions; j) Les Colònies i els protectorats; k) La Sanitat exterior; l) La Immigració i l'Emigració, els passaports i l'extradició”.

³⁵ Art. 11. “Correspon al Poder de la República la legislació i a la Generalitat l'execució, en les funcions següents: a) Legislació penal, mercantil, obrera i processal. Quant a la legislació civil, les formes legals del matrimoni i l'ordenació del Registre civil; b) Ferrocarrils, canals i altres obres públiques d'interès general. Seran considerats d'interès general els ferrocarrils, els canals i les obres públiques que s'estenguin més enllà del territori de Catalunya. Podran, no obstant, ésser considerats d'interès local els que, radicant principalment en el territori de Catalunya, no penetrin més enllà d'una província limítrofe; c) Règim i concessió d'aprofitaments hidràulics del riu Ebre que afectin l'interès general; d) Establiment de les línies de transmissió d'electricitat d'interès general, entès aquest en el sentit fixat en la lletra b); e) Assegurances generals i socials; f) Recaptació de tributs i monopolis de la República; g) Legislació minera d'aigües, caça i pesca; h) Propietat literària, industrial i artística; i) Règim de premsa, d'associacions i reunions i tota mena d'espectacles públics; j) Dret d'expropiació; k) Pesos i mesures i contrastació de metalls preciosos”.

³⁶ El text literal d'aquest art. 12 és el següent: “La Generalitat de Catalunya podrà dictar lleis i reglaments de vigència transitòria sobre les matèries enumerades en l'article anterior, mentre el Poder de la República no ho faci, els quals quedaran sense efecte quan, d'acord amb les facultats constitucionals, legisli el Poder de la República”. És interessant d'observar la previsió que es fa de facultats legislatives autonòmiques, sotmeses a la tècnica de les competències concurrents, pròpia del federalisme germànic. També cal remarcar que, en bona tècnica, l'efecte de desplaçament de la normativa autonòmica que produeix l'aprovació sobrevinguda de normes estatals es concreta en el plànol de l'eficàcia (“quedaran sense efecte”) i no pas en el de la validesa (anulació). Règims amb conseqüències notòriament diferents, però prou propers per conduir a confusions com les que pateixen GONZÁLEZ CASANOVA, en referència a aquest mateix precepte (“Si aquest legisla sobre la matèria en qualsevol sentit, les normes del poder català quedarien *anul·lades*”, op. cit., pàg. 313, sense cursiva en l'original) o MUÑOZ MACHADO, en relació amb la clàusula de prevalença de l'art. 149.3 CE (“La norma desplazada queda también *invalidada*”, *Derecho público...*, cit., vol. I, pàg. 409, la cursiva és nostra). Coincidint amb la solució de l'Estatut i amb la que sostenim, vid. les reflexions de GARCÍA DE ENTERRÍA sobre el binomi bases-desplegament i, més endavant, també sobre la clàusula de prevalença (“¿Puede hablarse de derogación? (...) es más que dudoso que técnicamente quepa hablar de derogación de la norma de un ordenamiento por la norma de otro (...) el efecto específico [es] el desplazamiento en la aplicación, la inaplicación del ordenamiento menor”, *Estudios sobre autonomías...*, cit., pàg. 318-319 i 364). En l'actualitat, un precepte similar al de l'art. 12 de l'Estatut de Núria es pot trobar a l'EACV: “En las materias comprendidas en los artículos 32 y 33 del presente Estatuto –competències de desplegament legislatiu i execució, i competències d'execució–, y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalidad Valenciana podrá dictar normas de validez provisional (...). Dichas normas se tendrán por derogadas a la entrada en vigor de las estatales correspondientes, salvo expresa disposición en contrario. El ejercicio de la presente facultad de dictar legislación concurrente requerirá la previa comunicación al Delegado del Gobierno” (art. 26.2).

³⁷ Art. 13. “Correspondrà a la Generalitat de Catalunya la legislació exclusiva i l'execució directa en les funcions següents: a) L'ensenyament en tots els seus graus i ordres, i els serveis d'Instrucció pública, Belles Arts, Museus, Arxius, Biblioteques i Conservació de monuments...; b) El règim municipal i la divisió territorial de Catalunya...; c) La regulació del Dret civil i la legislació hipotecària, amb l'excepció assenyalada a l'aparta a) de l'article 11; d) L'organització dels Tribunals que administraran justícia en el territori de Catalunya...; e) L'ordenació de l'exercici de la fe pública i els nomenaments de Registradors de la propietat i dels notaris en el territori de Catalunya; f) La legislació i execució de ferrocarrils, camins, canals, ports i altres obres públiques de

s'hi preveia cap mena de regla de prevalença del dret estatal, ni de supletorietat d'aquest dret, ni la possibilitat de dictar lleis de bases o d'harmonització a les quals s'hagués d'ajustar la Generalitat.³⁸ Tampoc no s'atribuïen els poders residuals a l'Estat, però sí que s'establia, en canvi, una clàusula residual limitada o relativa en favor de l'ens autòmic (art. 13, *n*).³⁹ Les qüestions de competència entre autoritats administratives i judicials d'un i altre nivell serien resoltes pel Tribunal Suprem de la República (art. 27), mentre que els conflictes desfermats per la promulgació d'una llei per la República o per la Generalitat els resoldria el Tribunal federal o, si la República no fos federal, un Tribunal format per dos magistrats del Tribunal Suprem de la República i per dos magistrats del més alt tribunal de Catalunya –el Tribunal Superior de Catalunya, elegit pel Parlament català *ex* art. 18–, presidits per una persona d'alta autoritat designada pel president de la República (art. 28).

Aquest és el sistema que fou, en definitiva, plebiscitat pels Ajuntaments catalans, referendat pel poble i assumit per totes les institucions catalanes amb l'esperança que la propera Constitució no el fes inviable. Tanmateix, ja hem vist que els documents que serviren de base per a l'elaboració d'aquesta Constitució (l'Avantprojecte de la Comissió Jurídica Assessora i el Projecte de la Comissió Parlamentària) partiren de tècniques de distribució competencial gens coincidents amb

Catalunya, llevat, quant a la legislació, les d'interès general, d'acord amb la lletra *b*) de l'article 11; g) Els serveis forestals i els agrònoms i pecuaris, sindicats i cooperatives agrícoles, política i acció social agrària; h) La Beneficència i la Sanitat interior; i) La Policia i l'ordre interior...; j) L'organització dels serveis d'aviació civil i de radiodifusió a Catalunya; k) L'establiment i l'ordenació dels centres de contractació de mercaderies i valors; l) Cooperatives i mutualitats i pòsits; m) Emissió d'emprèstits i tresoreria de la Generalitat; n) Les matèries concernents exclusivament a la vida interior de Catalunya, respecte a les quals no tinguin reservades la legislació, o la legislació i execució, el Poder de la República”.

³⁸ Pel que fa a l'aplicació del dret estatal, l'Estatut de Núria sí que establia, com a règim transitori, que “Mentre el Parlament de Catalunya no legislarà sobre aquestes matèries en les quals li correspon de legislar, continuaran en vigor les lleis actuals de l'Estat; però llur aplicació correspondrà a les autoritats i organismes de la Generalitat, la qual tindrà totes les facultats que les esmentades lleis assignin a les autoritats i organismes de l'Estat” (art. 42).

³⁹ D'acord amb aquest precepte, havia de correspondre a la Generalitat la legislació exclusiva i l'execució directa en relació amb “Les matèries concernents exclusivament a la vida interior de Catalunya, respecte a les quals no tinguin reservades la legislació, o la legislació i l'execució, el Poder de la República”. Un altre text que tampoc no veié la llum també contenia una certa descentralització dels poders residuals: “Los Estados regirán su política propia, su industria, su hacienda, sus obras públicas, sus caminos regionales, su

les contingudes a l'Estatut de Núria i que només el sistema adoptat en darrer terme hi coincideix de forma substancial. Aleshores, quin és l'origen d'aquesta coincidència final? Fins a quin punt la Constitució de 1931 no fa sinó acceptar finalment la proposta tancada pels estatutaris catalans? Una primera hipòtesi, favorable a aquesta darrera posició podria fonamentar-se en la presència de dos diputats catalans –Gabriel Alomar i Antoni Xirau, aquest darrer membre de la subcomissió redactora de l'Estatut de Núria⁴⁰– que haurien fet el possible, inclosa la presentació d'una esmena al Projecte i una amenaça de retirar-se de la Comissió Parlamentària, per tal d'ajustar el text constitucional a les previsions de Núria. No obstant i això, i sense menysprear els esforços d'aquests diputats per respondre al mandat que se'ls havia conferit en aquest sentit, el desllorigador final sembla ser un altre.

En efecte, gràcies una vegada més al testimoni d'Hurtado sabem que la coincidència final no és fruit d'una simple casualitat sinó un resultat voluntàriament buscat i obtingut, de forma principal, pels polítics catalans i per Alcalá-Zamora. Hurtado ho exposa en uns termes que convé de reproduir: “Un d'aquells dies, el president em va cridar per exposar-me les seves inquietuds i em va invitar a una col·laboració íntima en el treball –que volia i convenia mantenir de moment reservat– de fixar els termes amb què la Constitució hauria de donar forma a les autonomies regionals sense ofegar el nostre Estatut. La competència excepcional d'Alcalá en aquestes matèries i el seu coneixement a fons de l'Estatut votat pels catalans que tantes vegades d'ençà del primer projecte de Núria havíem analitzat junts, li van permetre de redactar una esmena als articles des de l'onze al vint de la Constitució, calcada gairebé de la nostra llei, tant en la classificació com en el contingut de les facultats de sobirania reservades a l'Estat i a les regions

beneficiencia, su instrucción y *todos los asuntos civiles y sociales que ho hayan sido por esta Constitución remitidos al Poder federal*” (Projecte de Constitució federal de 1873, art. 96).

⁴⁰ A tall d'anècdota, HURTADO en fa el comentari següent: “Els catalans estàvem representats en la Comissió per Gabriel Alomar, el gran escriptor, d'una formidable cultura literària que no era la més adient amb les qüestions de dret constitucional, i pel jove Antoni Xirau Palau, d'una bona voluntat a tota prova però d'una preparació massa modesta per a la funció que li havien imposat” (*Quaranta anys d'advocat...*, cit. pàg. 95).

autònomes”.⁴¹ Posteriorment, en el si del debat parlamentari, “La intervenció d’Alcalá-Zamora i la serenitat de Besteiro⁴² van contribuir molt a apaivagar aquella excitació de nervis, i el debat va arribar al final amb l’aprovació del nou dictamen que la Comissió de la Constitució havia presentat fent-se pròpia gairebé en totalitat l’esmena del president del Govern. L’única modificació important era a l’article 16 de deixar amb raó als respectius Estatuts detallar les funcions de sobirania en les quals correspondria a les regions autònomes la legislació i l’execució dintre de l’ample marge que oferien les reservades a l’Estat. Amb aquest motiu es van fer a Catalunya grans lloances d’Alcalá Zamora per haver salvat l’Estatut”.⁴³

De manera que, sota la forma d’una iniciativa governamental, l’*esmena Juarros* –coneguda també com a *esmena Juarros-Alcalá-Zamora*, per recordar-ne l’autèntica paternitat, més enllà

⁴¹ HURTADO MIRÓ, A., op. cit., pàg. 95-96.

⁴² JULIÁN BESTEIRO, catedràtic i diputat pel PSOE, que exercí amb gran seny i bon criteri, unànimament reconeguts, el càrrec de president de les Corts.

⁴³ HURTADO MIRÓ, A., op. cit., pàg. 106-07. El polític català hi afegeix que l’agraïment a Alcalá Zamora arribà fins al punt que alguns diaris catalans proposessin que s’aixequés un bust en bronze del president al Saló de Sant Jordi com a restaurador de la Generalitat de Catalunya. El fet que l’art. 16 no contingués finalment una relació concreta de matèries sembla que es deu a JIMÉNEZ DE ASÚA, d’acord amb el testimoni que aquest aporta: “A las siete y media de la tarde, en uno de los locales altos del Congreso, nos reunimos D. Niceto Alcalá-Zamora, los jefes de minoría y los miembros de la Comisión, bajo la presidencia de D. Julián Besteiro. Ibamos todos transidos de inquietud y, por mi parte, confieso que no había pensado en cual podía ser el punto de arranque para la concordia. Pero el presidente de la Cámara, al tomar asiento ante la mesa, me dió la palabra para proponer una fórmula conciliatoria. Fue entonces cuando, percibí, de modo subitáneo, la posible transacción, y propuse aceptar los artículos 14 y 15 de la enmienda Juarros, pasando así por el sistema tripartito, y reemplazar el art. 16, de dicha enmienda por el que llevaba el número 15 en nuestro nuevo dictamen, sosteniendo de esta manera nuestra convicción de que no se debían prejuzgar en el texto del Código político las materias que podrían ser reconocidas a las regiones como de su competencia. Se aceptó la fórmula e inmediatamente pasamos a discutir artículo por artículo. Después de mútuas y trabajosas concesiones, se llegó a la redacción que, con pocas variantes, es la que hoy figuran en la ley fundamental de la República española (*Proceso histórico de la Constitución...*, cit., pàgs. 152-153). GARCÍA VOLTA indica que “Como es lógico la prensa de la época se hace eco constantemente de los avatares y altibajos del debate constitucional, especialmente la prensa catalana que le dedica muchos artículos y cubre continuamente de elogios a Alcalá-Zamora”, a qui, per contra, els socialistes acusaren d’estar “abusando de su cargo y de su prestigio para decidir las votaciones en la dirección que él cree más conveniente”. Vid. els articles periodístics citats, i en ocasions extractats, per a aquest autor en la seva obra, cit., *España en la encrucijada...*, pàg. 248.

de la seva simple presentació— no és altra cosa que l’acolliment pràcticament total del sistema competencial proposat per l’*Estatut de Núria*.⁴⁴

En aquest punt,⁴⁵ l’enorme influència del projecte d’Estatut català en el text de la Constitució espanyola de 1931 fou i ha estat advertida —o denunciada— en repetides ocasions.⁴⁶ Tanmateix, no coneixem cap autor que exposi els fets d’aquesta forma, més enllà del propi Hurtado i de

⁴⁴ Tanmateix, en una intervenció de FERNANDO VALERA, diputat radical socialista i secretari de la Comissió Parlamentària, s’hi fa constar “El hecho de haber sido precisamente yo, en la Comisión de Constitución, quien aconsejó y quien logró de sus compañeros esa división tripartita de las competencias: aquellas que pertenecen de modo exclusivo al Estado, las que pertenecen en lo legislativo al Estado y en lo ejecutivo a las regiones y las que deben pertenecer en ambos aspectos a las regiones” (*Diario de Sesiones*, núm. 193, d’1 de juliol de 1932, pàg.6641).

⁴⁵ De fet, l’única cosa que *se salva* de l’Estatut de Núria és la seva classificació tripartita de les competències i, en gran part, la relació de matèries que s’hi inclouen. En canvi, ni la Constitució ni l’Estatut posterior recolliran cap menció al “dret que té Catalunya, com a poble, a l’autodeterminació” (preàmbul), ni defineixen Catalunya com a “Estat autònom” (art. 1), ni accepten l’adhesió d’altres territoris al Principat (art. 4), entre altres diferències. No cal dir que l’Estatut de Núria no preveïa ni la prevalença del dret estatal, ni les lleis de bases harmonitzadores, ni la possibilitat que l’Estat dictés reglaments en l’àmbit de les competències executives regionals o que inspeccionés l’exercici d’aquestes competències.

⁴⁶ Entre molts d’altres testimonis, PÉREZ SERRANO afirma que si la premura en que fou discutit constitueix la primera característica del Títol Primer de la Constitució, “La segunda nota que pudiera señalarse es la *preocupación* constante por el *problema catalán* (...) hubo una total y completa inversión de términos, ya que, en vez de trazarse primero, objetivamente, los criterios generales para la futura organización nacional, y venir luego Cataluña a seguirlos (...) se hizo exactamente lo contrario: fijar Cataluña su posición y no consentir luego que contra ella se atentara. Con lo cual estuvo a punto de producirse el fenómeno, ciertamente insólito, de que uno de los posibles y venideros Estados-miembros fuese el llamado a establecer la órbita de acción del conjunto federal” (*La Constitución española*, cit., pàg. 77). Un testimoni diferent, però coetani de l’anterior, és el de l’escriptor JOSEP PLA i CASADEVALL: “La fórmula trobada dijous a la nit per resoldre la qüestió de l’esmena Alcalá Zamora, *esmena destinada a obrir pas a l’Estatut català i a prejutjar constitucionalment les seves grans línies*, és una fórmula transaccional que tingué una elaboració complicadíssima (...). Havent estat impossible de discutir simultàniament la Constitució i l’Estatut i preveient que seran probablement unes altres Corts i un altre govern els qui legislaran sobre aquest Estatut, *els polítics catalans* (...) han cregut que era del més gran interès, per no perdre-ho tot, que la Constitució prejutgés explícitament la qüestió autonòmica. I així *han tractat*, primer a través del vot particular Xirau-Alomar al títol primer de l’avantprojecte i després, a través de l’esmena del senyor Alcalá Zamora, *de fer passar les línies generals de l’Estatut a la Constitució*” (*Obra completa*, núm. 40: *Polèmica-Cròniques parlamentàries [1929-1932]*. Barcelona: Ed. Destino, 1982, pàgs. 386 i 388-389). Així mateix, GONZÁLEZ CASANOVA assenyala que l’Estatut de Núria “condicionaria la mateixa Constitució de la Segona República espanyola més encara que la influència dels federalistes catalans en el projecte de la Primera, en un cas ben notable de màxima intervenció creadora en els destins polítics peninsulars”, observació que completa amb d’altres observacions en aquesta mateixa línia: “estatut sobirà català al qual la constitució espanyola ha de plegar-se tècnicament i ideològicament”; “l’estatut influex de manera concloent en la Constitució republicana del 1931” (*Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 285, 286 i 413, respectivament).

González Casanova, qui també para esment en les paraules del primer.⁴⁷ Segurament, en termes de convivència política, el preu que s'hagué de pagar per aquesta *petita* victòria fou excessivament elevat: el poble català fou blasmat i acusat de deslleialtat per força polítics espanyols, amb l'argument que plebiscitar l'Estatut abans de la Constitució constituïa un incompliment clar del Pacte de Sant Sebastià, mentre que Catalunya hagué de patir, aprovada ja la Constitució, una àrdua, llarga i penosa tramitació del Projecte presentat a les Corts que desembocà en l'aprovació –un any i escaig més tard– de l'Estatut de 1932. D'un Estatut retallat i desfigurat que no satisfé els catalans ni a una gran massa de la població de la resta de l'Estat. Quedava oberta una ferida, que la incomprensió i la desconfiança recíproques anirien aprofundint, i que encara avui seria hipòcrita de considerar tancada.⁴⁸

Sigui com sigui, el fet és que en la recepció d'experiències foranes per part de la Constitució de 1931 l'Estatut de Núria hi té un paper fonamental. Allò que hem d'analitzar, en conseqüència, són les fonts en què s'inspirà al seu torn aquest Estatut. Els protagonistes de l'època i els constitucionalistes en general han subratllat de forma reiterada la influència que exerciren en els textos espanyols les constitucions federals d'Alemanya i d'Àustria, posant sovint l'accent en l'influx de la primera.⁴⁹ No obstant i això, sembla que la influència decisiva, pel que fa a les

⁴⁷ Op. cit., pàg. 329. També les reproduïx, però només per il·lustrar la simpatia dels catalans per ALCALÁ-ZAMORA, GARCÍA VOLTÁ, op. cit., pàg. 247.

⁴⁸ Son il·lustratives, en aquest sentit, les dolgues i encara recents paraules del malaurat F. TOMÁS y VALIENTE: “La Constitución de la II República se aprobó, el 9 de diciembre de 1931, y el Estatuto de Cataluña, el 15 de septiembre de 1932. Así, por ese orden, que es el lógico (...) no al revés. Sin embargo, hubo serias dificultades al respecto. Todavía la memoria de aquella cuestión de orden está viva en la memoria de muchos políticos e historiadores catalanes (...). El problema a mi entender no consistía en penalizar el adelanto con recortes sino en el respeto y la asunción de una lógica jurídica y política que se quebró por algunos momentos durante el nacimiento de la República y que se cumplió a lo largo de la más reciente transición. Por decirlo de modo sintético: Tarradellas fue más paciente y más lógico que Francesc Maciá. El 14 de abril de 1931, como es bien sabido, Maciá proclamo el ‘Estat català’ y habló de la ‘República de Catalunya’. Se anticipó. Se precipitó. No era tampoco eso lo acordado meses antes en San Sebastián. No era la lógica del Estado que se quería construir” (*Constitución: escritos de introducción histórica*. Madrid: Marcial Pons, 1996).

⁴⁹ Per a F. FERNÁNDEZ SEGADO, la manca d'originalitat que caracteritza les Constitucions espanyoles afecta així mateix la Constitució republicana, inspirada en les de Weimar, Àustria, Txecoslovàquia i Mèxic (*Las Constituciones históricas españolas...*, cit., pàg. 50). PÉREZ SERRANO hi afegeix la Constitució d'Uruguay (op. cit., pàg. 33). Algún autor hi computa igualment la tradició francesa i la Constitució de l'URSS. Sovint també es recorda la intervenció del diputat A. BUYLLA, per a qui la Constitució de 1931 constituïa un “mosaico con

competències i a la seva articulació, cal atribuir-la principalment a la Constitució austríaca de 1920. En efecte, aquesta Constitució també parteix d'una classificació tripartita de les competències: legislació i execució federal (art. 10), legislació federal i execució a càrrec dels *Länder* o països (art. 11), i legislació federal de bases, corresponent als *Länder* el desplegament legislatiu i l'execució d'aquestes bases federals (art. (12)).⁵⁰ La diferència principal amb la regulació, pràcticament simètrica, prevista en l'Estatut de Núria i en l'esmena Juarros/Alcalá-Zamora consisteix en el fet de no atribuir matèries als *Länder* austríacs en règim d'exclusivitat plena o de monopoli de totes les funcions públiques (legislació i execució).

Amb el text definitiu de la Constitució republicana de 1931 les diferències són més importants, quantitativament i qualitativament. El contrast més gran que es dona amb el model austríac, potser el constitueix la manca d'un catàleg constitucional de competències regionals. L'article 16 CE 1931, contrariant també la voluntat dels representants catalans, quedà definitivament redactat com una clàusula genèrica que defugia l'enumeració concreta de matèries ("En las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores, podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes").

gallardías de Constituciones europeas y americanas", una "Constitución de *jazz-band*, sin ritmo ni armonía". Tanmateix, com assenyala GARCÍA CANALES, sobre les fonts inspiradores del text de 1931 "no se puede decir la última palabra mientras no se haga el estudio a fondo que venimos propugnando. Respecto a determinadas zonas resulta identificable la fuente de influencia, pero estamos lejos de poder afirmar categóricamente que tal certidumbre se de por igual respecto a todas" ("La Constitución española de 1931 y su aplicación [bibliografía comentada]. A: *REP* [Nueva Época], núm. 31-32 (1983), pàg. 230).

⁵⁰ L'exposició ràpida i simple del sistema que es fa en el text per descarregar-lo de detalls que en dificultin la comprensió s'ha de matisar mínimament. En efecte, l'art. 13 de la Constitució austríaca de 1920 assenyala, en el seu primer paràgraf altres matèries corresponents a la legislació i execució federals (distribució dels impostos entre la Federació i la resta d'ens territorials i participació d'aquests darrers en els ingressos federals). En el segon paràgraf, com a excepció al sistema general, estableix i precisa una competència dels *Länder* que abasta la funció legislativa i l'executiva (determinar la cessió d'impostos propis als municipis i fixar la participació d'aquests en els ingressos del *land* respectiu). Així mateix, en matèria d'ensenyament, educació i instrucció pública, l'art. 14 remet la divisió competencial definitiva a allò que estableixi una llei constitucional de la Federació. Finalment, l'art. 15, entre d'altres determinacions, atorga els poders residuals als *länder* ("Las materias respecto a las cuales no atribuya esta Constitución de un modo expreso la legislación o ejecución al Estado federal, quedarán confiadas a la independiente esfera de acción de los Países").

Com recorda HERNÁNDEZ LAFUENTE, aquest precepte fou el més controvertit i criticat pels partidaris de l'autonomisme. Suposava un triomf del parer majoritari de la Comissió, favorable al manteniment de la sobirania de les Corts per acordar en cada cas les matèries que serien competència de la regió, sense perjudicar aquesta qüestió constitucionalment. La no delimitació d'un camp mínim d'actuació de les regions implicava que les competències reivindicades pels autonomistes quedessin sotmeses al poder discrecional de les majories parlamentàries.⁵¹ Finalment, de la Constitució del *Reicht* alemany de 1919, basada en el conegut sistema de les competències concurrents i en la tècnica del federalisme d'execució (arts. 6-16), els constituents en prenen, entre d'altres solucions, la clàusula de prevalença del dret federal (art. 13), així com l'opció esmentada de no enumerar les competències legislatives dels ens subestats.

Una i altra Constitució eren ben conegudes pels estudiosos i els polítics de l'etapa republicana. A aquest coneixement no només hi contribuï el prestigi i la difusió del pensament dels màxims inspiradors de la Constitució austríaca i de l'alemanya (Hans Kelsen i Hugo Preuss, respectivament). Molts d'aquells polítics havien cursat estudis jurídics a Alemanya i Àustria i coneixien en profunditat les principals obres de la seva florent doctrina científica i, abans d'ésser elaborat el text fonamental de la República, tant les Corts Generals com diverses editorials privades havien publicat la traducció d'aquells textos constitucionals i, més enllà de la simple translació, alguns estudis força aprofundits.⁵² I és que, com és sabut, en el període d'entreguerres

⁵¹ HERNÁNDEZ LAFUENTE, A.: *Autonomía e integración en la Segunda República*, cit., pàg. 289-290. Així ho confirmà JIMÉNEZ DE ASÚA en defensar el nou dictamen de la Comissió, tot indicant que la divisió tripartita de l'esmena defensada per ALCALÁ-ZAMORA s'havia modificat en el sentit d'incloure-hi "una fórmula amplíssima, sin repertorio tasado y enumerado de posibilidades de atribuir a las regiones todas aquellas materias que no estén taxativamente enumeradas en los artículos anteriores. Es así como lo que nosotros hemos pensado desde el primer instante, viene a figurar en el nuevo dictamen de la Comisión: que el día en que los Estatutos sean aquí traídos tengan absoluta y libre plática, sin que haya en la Constitución un precepto que se oponga a ello, pero que tampoco haya un solo precepto que prejuzgue las facultades que se pueden otorgar a las regiones, sino que aquí se discuta plena y libremente el problema de los Estatutos" (Diari de Sessions del Congrés, núm. 45, de 25.09.1931, pàg. 1171, cursiva nostra).

⁵² La traducció que hem utilitzat d'aquests textos és la publicada en l'obra de N. PÉREZ SERRANO i C. GONZÁLEZ POSADA, que comptà amb un estudi preliminar d'ADOLFO POSADA, *Constituciones de Europa y América*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927, traducció que també hem contrastat amb l'oferta per la coneguda obra de B. MIRKINE-GUETZEVITCH, publicada poc després, *Las nuevas constituciones del mundo*. Madrid: Ed. España, 1931.

es produeix una efervescència constitucional, una *fabricació en sèrie* de Constitucions, en els termes emprats per l'influent Mirkine-Guétzevitch. En definitiva, aquest conjunt d'idees i d'experiències foranes “resultaba sin duda familiar, a muchos de los protagonistas de lo que podemos denominar cultura jurídica de la época republicana, propensa por su marcado tono profesoral a dejarse llevar por las construcciones científicas de doctrinas más avanzadas”.⁵³

La inclinació dels polítics catalans pel model austríac es pot explicar –més com a hipòtesi que com a tesi– per la consciència que el 1919, la nova Constitució de Weimar havia suposat un important retrocés per als *Länder*, apartats fins i tot de la gestació del nou text, en relació amb l'anterior Constitució de 1871.⁵⁴ D'acord amb ALBERTÍ, el federalisme limitat que s'inicia amb aquella Constitució comportà un ampli creixement del poder federal i un afebliment correlatiu de la posició dels *Länder*, fins al punt que alguns autors neguen el caràcter federal del règim nascut el

⁵³ CASCAJO CASTRO, J. L., “Notas sobre el ordenamiento constitucional...”, cit., pàg. 20. Si ens fixem en allò que constata TOMÁS Y VALIENTE podríem parlar de quelcom més que una simple “propensió”: “Estamos en la década de los años treinta. Hace ya bastantes que Fernando de los Ríos tradujera la ‘Teoría General del Estado’ de G. Jellinek. Las sucesivas ediciones del ‘Tratado’ de Adolfo Posada ponen en contacto al estudioso español con las ideas y las obras de Mohl, Laband, Jellinek, Gierke, Kelsen (...) o con las constituciones extranjeras, en especial la de Weimar. Durante estos años, jóvenes ‘doctorandos’ o profesores españoles pasan temporadas en universidades de Berlín, Viena, Friburgo (...) becados por la Junta de Ampliación de Estudios. Hombres como Francisco Ayala, que en 1934 traduce nada menos que la *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt, o como el filósofo y sociólogo Recasens Siches, como Luis Tobio, o como Eduardo Llorens (doctor en Derecho y profesor ya en 1932 en la Universidad de Friburgo de Brisgovia) o como Francisco Javier Conde, o como Manuel García-Pelayo (...), entre otros varios, están en contacto directo y vivo con los que se enseña y se publica en Centroeuropa (...) Kelsen, C. Schmitt, Hermann Heller están en la mente de todos ellos (...). No es extraño que una Comisión parlamentaria nombrada para redactar la Constitución, y que está presidida por uno de esos profesores, Jiménez de Asúa, conocedores del pensamiento alemán, elabore el texto constitucional con ecos, perceptibles con mayor o menor facilidad, de la doctrina más reciente” (“El ‘Estado integral’: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada”. A: F. TOMÁS Y VALIENTE. *Obras completas*, III. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pàgs. 2048-2049).

⁵⁴ Un exemple d'aquesta consciència, compartida per tots els constitucionalistes, ens el serveix HURTADO tot comentant una anècdota que es produí quan les Corts discutien el projecte d'Estatut de Catalunya. L'examen del projecte permeté constatar als membres de la comissió que aquest no reservava pràcticament cap facultat a l'Estat per tal d'inspeccionar l'execució regional de les seves lleis, contrastant en aquest punt amb les possibilitats reconegudes a la Federació per la Constitució de Weimar. Explica Hurtado que “En aquell moment, a un membre de la Comissió, improvisant una mica massa, se li va ocórrer dir: ‘Bé, això és comprèn que passi a Alemanya perquè és un país que va directament a la unitat nacional, com es manifesta en la Constitució de Weimar, i en tota la vida política d'Alemanya, mentre que aquí anem en sentit contrari’. No hi podia haver confessió pitjor per a unes Corts Constituents d'Espanya” (Intervenció de l'Estat en el nostre sistema autonòmic”. A: DDAA.: *Conferències sobre l'Estatut de Catalunya*. Barcelona: Acadèmica de Jurisprudència i Legislació de Catalunya (Casacuberta i Coll), 1933.

1919.⁵⁵ Aquest fet també pot explicar, que, amb l'ànim de contrarestar les concessions realitzades, els més refractaris a l'autonomia tractessin i en ocasions aconseguissin d'incorporar les fórmules alemanyes a la Constitució republicana de 1931. En qualsevol cas, el protagonisme de la Constitució d'Àustria en la influència del sistema competencial recollit per l'Estatut de Núria i, de retruc, per la Constitució espanyola, compta amb la confirmació d'autors tan solvents com SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA i FERRAN VALLS i TABERNER. El primer assenyala que “La Constitución, en este punto, suguiendo el modelo de Austria, distingue tres clases de materias”.⁵⁶ El segon, assenyala que “La manera de fixar les competències atribuïdes a la Generalitat en l'Estatut de Catalunya respon a la tècnica jurídica del repartiment d'aquelles entre l'Estat i les regions autònomes adoptada en l'elaboració de la llei constitucional de la República espanyola, i que és anàloga a la del projecte d'Estatut de Núria. Es pot assenyalar, per altra part, alguna semblança d'aquest sistema amb el de la Constitució austríaca, pel que fa al procediment de classificació de les competències”.

VALLS i TABERNER també recorda la influència d'aquest darrer text en la regulació estatutària de la qüestió lingüística (art. 2 de l'Estatut, en relació amb l'art. 8 de la Constitució federal), de l'execució regional dels tractats internacionals (art. 13, literalment copiat, tret del darrer paràgraf de l'art. 16 d'aquella Constitució), i dels conflictes competencials entre la República i la Generalitat, sotmesos al Tribunal de Garanties Constitucionals, també de manera semblant al que determina en aquest punt la norma austríaca (art. 15 de l'Estatut i 121 de la Constitució republicana).⁵⁷ Recordatori al qual encara podria afegir-s'hi d'altres regulacions similars, com ara la que s'analitza més endavant en relació amb la representació de l'Estat per les autoritats regionals en aquelles matèries en que correspon a aquestes autoritats executar la legislació estatal.

⁵⁵ ALBERTÍ ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal alemana*, cit., pàg. 15. Vid. també JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 54.

⁵⁶ “El Estado integral”, cit., pàg. 265.

⁵⁷ “Precedents i fonts de l'Estatut de Catalunya”. A: *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. XXXVIII (1932).

Una altra possible explicació és que, com recordà SCHAMBECK, “Austria (...) se convirtió en 1918-1920, tras la caída de la monarquía dual, en Estado federal desde un Estado unitario descentralizado”.⁵⁸ La similitud de l’evolució seguida a Àustria amb la que es pretenia impulsar en l’etapa republicana podria haver funcionat com un element d’atracció pels constituents espanyols, als qui també els constava l’aposta d’Alemanya cap a un procés invers caracteritzat per l’unitarització.

Tot plegat sembla que permet de confirmar allò que JIMÉNEZ ASENSIO qualifica com a “meras hipótesis de trabajo” quan es demana “¿no se encuentra un precedente de la compartición funcional bases/desarrollo en el artículo 12 de la Constitución austriaca de 1920 (texto de 1930), cuando reservaba la legislación sobre determinadas materias a la Federación y la legislación complementaria y la ejecución a los *Länder*?; ¿no será efectivamente que quien más ha influido en el reparto competencial de la Constitución de 1978 es la Constitución austriaca a través de la republicana de 1931?”.⁵⁹

Resumidament, l’influx de les Constitucions alemanya i austríaca ha estat recordat per un gran nombre d’autors i fou confessat expressament pels qui elaboraren els treballs preparatoris de la Constitució de 1931. Allò que no ha estat posat suficientment de relleu és que –almenys en el sistema de classificació i en d’altres elements centrals del sistema competencial– el pes de la Constitució d’Àustria de 1919 (revisada el 1925 i el 1929) és sens dubte superior al de la Constitució de Weimar. La recerca realitzada també ens permet de mantenir la tesi –tan o més important i, en aquests termes concrets, original– segons la qual existeix una intensa connexió entre les solucions austríaques –i germàniques en general– amb la Constitució espanyola actual, provinent de la proposta que es feu en l’etapa republicana des de Catalunya. Aquesta connexió, força mediatitzada, es produeix per mitjà de transmissions successives, d’uns textos a uns altres, formant una cadena que té l’origen en la Constitució d’Àustria de 1920, des de la qual s’enllacen,

⁵⁸ SCHAMBECK, H. “Posibilidades y límites del federalismo”. A: *Documentación Administrativa*, núm. enero-marzo (1982).

com a anelles d'aquesta cadena, l'Estatut de Núria, l'esmena Juarros-Alcalá-Zamora, el nou dictamen de la Comissió Parlamentària i el text final de la Constitució de la Segona República. La influència decisiva d'aquest darrer text en el Títol VIII de la Constitució espanyola de 1978, darrer element d'aquest *continuum*, ja ha estat remarcada a l'inici d'aquest apartat.

On tenim més dubtes és en el fet que hagi estat la Constitució austríaca esmentada la font primera d'aquestes influències successives. I això perquè el projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya que aprovà la Mancomunitat el 1919 ja havia previst la tècnica d'atribuir a l'Estat la funció legislativa i a la Regió autònoma la funció executiva en relació amb uns àmbits determinats. En efecte, el Títol Cinquè d'aquest projecte estatutari, "De la intervenció dels Poders regionals en matèries regulades per lleis generals", comprenia els articles 8 i 9. D'acord amb el primer, "En matèria de mines, aigües, caça, pesca, correus i telègrafs, *encara que la facultat de fer i modificar les lleis perquè es regeixen correspon al Parlament espanyol, l'execució de les dites lleis dins del territori de Catalunya correspondrà al Govern regional, el qual assumirà totes les facultats que al Govern central i als seus diversos organismes atribueixen aquelles lleis*". I a l'empara de l'article 9, també, "L'execució de les disposicions dimanants de la legislació social dins el territori de Catalunya, correspondrà al Govern regional".

En la declaració preliminar de l'Estatut aquesta previsió es justificava amb la següent observació, d'un innegable interès: "en els Estats compostos la majoria de les matèries que aquí es tracta (...) són atribució característica dels diversos Estats. Però hi ha una mena d'interès col·lectiu en què les disposicions reguladores de dites matèries tinguin caràcter de generalitat, per la qual cosa *els Estats particulars deleguen amb freqüència en el poder federal, la legislació que hi fa referència, reservant-se, però, l'aplicació de dites lleis; a aquest criteri obeeixen les disposicions dels arts. 8 i 9 de l'Estatut, que atribueixen al Poder central la facultat legislativa, reservant a la regional l'executiva*".

⁵⁹ Op. cit., nota 44, *in fine*, a la pàg. 57.

La lògica influència de l'Estatut de 1919 sobre l'Estatut de Núria de 1931 ha estat subratllada per més d'un autor.⁶⁰ El fet que el primer contingué les previsions esmentades sobre les competències regionals d'execució obligaria a entendre que l'interès per aquesta categoria competencial ja s'havia despertat a Catalunya abans de la promulgació de les Constitucions alemanya i austríaca de 1919, ja que el text elaborat per la Mancomunitat fou aprovat per la seva Assemblea el 25 de gener d'aquell any. En conseqüència, la font primera d'inspiració podria haver estat la Constitució alemanya de 1871 (I *Reicht*), on ja s'havia recollit la tècnica de l'execució de la legislació federal per part dels *Länder*, ja que abans de 1919 no es pot parlar d'Àustria com a Estat federal, però el cert és que, sota la Constitució Imperial de 1867, ja existia a Àustria una certa distribució de competències entre les instàncies centrals i les entitats que integraven l'Imperi, on també s'acollien aquestes tècniques. El federalisme del catalanisme republicà podria explicar el coneixement i la inspiració dels polítics catalans en els textos germànics del XIX, però aquí les pistes es comencen a perdre i la fonamentació d'aquestes hipòtesis exigiria un estudi històric més aprofundit.

En qualsevol cas, i fins on sabem, l'Estatut de 1919 elaborat per la Mancomunitat de Catalunya constitueix el primer text (para)constitucional on s'acullen les competències *autonòmiques* d'execució de la legislació de l'Estat com a categoria competencial. Aquesta afirmació—que no ens consta que s'hagi realitzat abans per cap autor— s'ha de completar amb unes darreres observacions. En efecte, abans d'elaborar l'Estatut, la Mancomunitat ja havia lliurat al Govern de

⁶⁰ Així, VALLS I TABERNER reconeix que l'Estatut de 1932 “ha tingut com a fonts d'algunes de les seves normes importants regles similars de règim autonòmic consignades en les lleis constitucionals d'alguns Estats europeus estructurats federativament”, però també que “té els seus precedents naturals en els diversos projectes d'Estatut català formulats anteriorment en diferents circumstàncies”. Igualment, concreta que “La manera de fixar les competències atribuïdes a la Generalitat (...) és anàloga a la del projecte d'Estatut de Núria. Es pot assenyalar, per altra part, alguna semblança d'aquest sistema amb el de la Constitució austríaca, pel que fa al procediment de classificació de les competències, distribuïdes en dos classes: competències separades o exclusives, i competències mixtes. *Aquesta doble mena de facultat tenia, per altra part, un precedent molt pròxim en el projecte d'Estatut de l'any 1919*”. D'acord amb aquest autor, la influència del darrer text estatutari sobre l'aprovat finalment també es deixà sentir en la regulació de la Comissió mixta d'adaptació de serveis i en altres normes de caràcter transitori (“Precedents i fonts...”, cit., pàgs. 293, 297 i 303, cursiva nostra). La influència del text de 1919 sobre el de 1931 ha estat resseguida, així mateix, per GONZÁLEZ CASANOVA (op. cit., pàgs. 312 i seg.).

l'Estat (1918) el “Mensaje y Bases de la Autonomía”, text redactat per una comissió mixta de parlamentaris i consellers que, en consignar les competències estatals les circumscriu en algun supòsit a la “legislació” (cas, per exemple, de la legislació penal, mercantil, de propietat industrial i intel·lectual, i social). Tanmateix, no hi ha aquí un reconeixement explícit de competències regionals d'execució, les quals s'han de deduir per via indirecta de la base Segona, lletra *b*, del document esmentat.

La qüestió és que és efectivament en l'àmbit de la Mancomunitat on es genera l'interès per aquesta categoria competencial, fet que no té res d'estrany si tenim en compte el perfil essencialment administratiu d'aquest ens i la voluntat dels seus responsables d'aprofitar totes les oportunitats per augmentar els limitats poders que tenia conferits. En aquesta línia, i encara que fos en el pla *local*, s'ha de recordar la insistència d'aquesta nova entitat en obtenir la delegació de competències i serveis per part de l'Estat, delegació que no s'obtingué però quedà efectivament prevista (Reial Decret sobre Mancomunitats provincials, de 18 de desembre de 1913, art. 1, *in fine*⁶¹; i preàmbul de l'Estatut de la Mancomunitat Catalana, aprovat per Reial Decret de 26 de març de 1914⁶²). La importància d'aquest precedent podria minimitzar-se assenyalant que no ens

⁶¹ On es preveia que “las mancomunidades una vez constituídas, podrán *solicitar delegación de servicios determinados y facultades propias de la Administración central*. La propuesta será elevada al Gobierno y en ningún caso podrá éste resolver sin obtener antes de las Cortes una Ley especial de concesión”. Tanmateix, i com assenyalà Argullol, “tal posibilidad, cuya actualización, sin duda alguna, tan amplias realizaciones hubiera permitido realizar, no se llevó a cabo delegación alguna”. (ARGULLOL MURGADAS, E. “Mancomunidades Interprovinciales”. A: MARTÍN-RETORTILLO, S. (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*, III. Madrid: Alfaguara, 1973, pàgs. 454-455). Aquest mateix autor dóna notícia del projecte de delegació elaborat per la Mancomunitat el maig de 1914, ampliat el novembre d'aquell mateix any, segons el qual “La Asamblea de la Mancomunidad de Cataluña ha acordado pedir al Gobierno *la delegación a la Mancomunidad de Cataluña de las funciones que la ley otorgue en el futuro a la Administración Central en las provincias catalanas* respecto a las materias siguientes: carreteras, caminos, ferrocarriles, tranvías (...) piscicultura y estricultura”.

⁶² Preàmbul que es refereix a determinats requisits establerts a la part dispositiva “per la garantia dels interessos dels contractants amb la Mancomunitat i de l'Estat, *que desitgem li delegui una part dels seus serveis*”.

trobem davant d'un ens que gaudeixi d'autonomia política, però el cas és que aquí hi ha una primera previsió sobre l'execució de lleis estatals per part d'una instància regional.⁶³

Tant si l'origen primer de les solucions republicanes cal trobar-lo en l'Estatut de 1919 i en les fonts en que s'inspirà, com si cal identificar-lo amb la Constitució d'Àustria de 1920, com si té la seva explicació en una i altra font conjuntament, d'acord amb la tesi que propugnem, encara cal posar més èmfasi en la importància que tenen les solucions constitucionals i estatutàries de la Segona República com a claus explicatives del sistema actual. Aquesta afirmació, que es pot sostenir amb caràcter general, té un interès molt particular en allò relacionat amb l'abast amb què s'ha rebut entre nosaltres la tècnica germànica del federalisme d'execució.

Abans d'entrar en l'anàlisi específica de la tipologia competencial pròpia d'aquesta tècnica (la dissociació i atribució diferenciada a dues entitats polítiques de la funció legislativa i de l'executiva), potser caldria completar la descripció del sistema competencial de la Segona República amb una referència més aprofundida de les matèries reservades a la legislació exclusiva i l'execució directa de l'Estat. Tanmateix, com veurem seguidament, fins i tot en aquest àmbit es varen reconèixer facultats d'execució regional.

2. El règim de les competències d'execució

⁶³ Com assenyala ARGULLOL, "El tema (...) de las Mancomunidades interprovinciales, es obvio que incide plenamente en la problemática regional, aunque ofrece una nota diferenciadora esencial, que lo caracteriza y define: la técnica mancomunal (...) es, principalmente, una técnica jurídica establecida para solucionar, al mismo tiempo que para eludir, la adaptación de las estructuras administrativas a las realidades que el hecho regional requiere e impone". En qualsevol cas, la tècnica de la delegació de funcions i serveis de l'Estat en la nova entitat es "el instrumento de descentralización más claro", una tècnica "que, como es sabido, se reiterará posteriormente como fórmula de una efectiva descentralización de las funciones del Estado" (Op. cit., pàgs. 429, 477 i 455, respectivament). Sobre la Mancomunitat de Catalunya, a banda de les referències que hi dedica GONZÁLEZ CASANOVA, vid., entre altres, BALCELLS, A.; PUJOL, E.; SABATER, J. *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*. Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 1996. També són d'interès les reflexions sobre aquest punt d'ARBÓS, X. "Els antecedents històrics de l'Autonomia de Catalunya". A: BARCELÓ, M.I VINTRÓ, J. *Dret públic de Catalunya*. Barcelona: CEDECS, 2001.

2.1. El sistema constitucional i estatutari de distribució de les competències d'execució

En coherència amb la tècnica del federalisme d'execució que els és pròpia, tant la Constitució de Weimar com la Constitució austríaca de 1920 atorguen un gran protagonisme executiu als *Länder* respectius. Aquest protagonisme es dedueix del gran nombre de matèries que els queden confiades, però, sobretot, de l'establiment d'una presumpció general de competència en favor seu, en forma de clàusula residual. En efecte, el text alemany va disposar que “Las leyes del Reich, a menos que dispongan otra cosa, serán ejecutadas por los autoridades de los Países” (art. 14), mentre que en el text austríac s’hi pot llegir que “Las materias respecto a las cuales no atribuya esta Constitución de un modo expreso la legislación o ejecución al Estado federal, quedarán confiadas a la independiente esfera de acción de los Países” (art. 15). Com sabem, tant el 1931 com el 1978 els constituents espanyols varen apartar-se en aquest punt dels models federals germànics i feren jugar la clàusula residual en favor de l'Estat central (arts. 18 i 149.3, respectivament).

El fet que els poders residuals siguin atribuïts a l'Estat en defecte de previsió constitucional o estatutària reforça el caràcter unitari d'aquest i actua com a mecanisme centralitzador de les funcions públiques. Per tant, no és coherent amb la voluntat de convertir els ens subestats en les instàncies executores per excel·lència, d'acord amb les propostes polítiques i doctrinals que pretenen constituir l'Administració autonòmica en l'Administració única, ordinària o general del territori corresponent.⁶⁴ La més petita funció executiva ha de passar a l'esfera estatal en cas d'imprevisió constitucional o estatutària i sempre que no sigui possible entendre-la inclosa en un o altre títol competencial. Certament, hi ha mecanismes que permeten de corregir aquests efectes. L'article 18 de la Constitució republicana, després d'assenyalar que “Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencias del Estado”, afegia immediatament “pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley”.

D'una forma similar –en un precepte diferent del que estableix la direcció de la clàusula residual, però igualment connectat amb aquest– l'article 150 CE, apartats 1 i 2, permet de corregir els efectes de la regla general. En qualsevol cas, si l'execució autonòmica hagués de ser de la regla, també haurien de ser les instàncies autonòmiques les beneficiàries de la clàusula residual, almenys pel que fa a la funció executiva. En aquest sentit es podria proposar l'establiment d'una doble clàusula residual, en virtut de la qual les matèries no assumides fossin atribuïdes a l'Estat, únicament en allò que afecta la funció legislativa, i a les Comunitats Autònomes, pel que fa a la tasca d'executar la legislació estatal.⁶⁵

No obstant i això, el cert és que la Constitució de 1931 va possibilitar que les Regions Autònomes assolissin un paper extraordinàriament important en l'àmbit executiu. I és que, com sostindrem, no hi havia en principi cap àmbit material exclòs d'una possible intervenció autonòmica executiva.

⁶⁴ Sobre aquest tema, vid., *infra*, el Capítol tercer.

⁶⁵ El projecte d'Estatut de Catalunya de 1931 o Estatut de Núria contenia una previsió força interessant en aquesta línia. Segons el seu article 13 també correspondria a la Generalitat de Catalunya la legislació exclusiva i l'execució directa sobre aquelles “materies concernents exclusivament a la vida interior de Catalunya, respecte a les quals no tingui reservades la legislació, o la legislació i execució el Poder de la República”. La regulació projectada recorda força l'art. 15 de la Constitució austríaca (“Las materias respecto a las cuales no atribuya esta Constitución de un modo expreso la legislación o ejecución al Estado federal, quedarán confiadas a la independiente esfera de acción de los países”), tot i que té clars precedents en textos catalans anteriors (Estatut d'Autonomia de 1919, art. 6: “El Parlament regional estarà facultat per dictar lleis, i el Poder executiu regional per executar-les i organitzar els serveis relatius a la *vida interior de Catalunya* dins les limitacions que s'estableixin, en totes aquelles matèries no reservades a la sobirania exclusiva del Poder central, i d'una manera especial en les següents...; *Bases de la autonomia* de 1918, presentades per la Mancomunitat al Govern espanyol, base 2a.b: “El Gobierno regional (...) tendrá plena soberanía para regir los *asuntos interiores de Cataluña*, en cuanto no se refiera a los siguientes...”). Com hem vist, el Projecte de Constitució federal de 1873, reconeixia als Estats la capacitat per regir “*todos los asuntos civiles y sociales* que no hayan sido por esta Constitución remitidos al Poder federal” (art. 96). L'expressió “vida interior de Catalunya” té un precedent més allunyat en el temps i geogràficament en la Constitució canadenca o *British North America Act* de 1867, d'acord amb l'art. 92.16 de la qual, els ens subestatsals o províncies disposen de competències sobre “Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province” / “Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province”.

Com hem vist, el sistema de distribució de competències arrencava amb l'art. 14 de la Constitució de 1931, d'acord amb el qual quedaven reservades a l'exclusiva competència de l'Estat la legislació i l'execució directa sobre un total de divuit àmbits materials. Es tracta d'àmbits principalment relacionats amb les relacions exteriors, la defensa i l'ordenació general de l'economia, tradicionalment connectats amb la noció de sobirania.⁶⁶ Les matèries incloses coincideixen de forma remarcable amb aquelles que l'Estatut de Núria reservava a la República—per bé que, sense ser excessives, són lleugerament superiors— i allò que és més important: com es preveia en aquest Estatut, l'Estat reté, en principi, totes les funcions públiques, és a dir, tant la legislació com l'execució *directa*. En d'altres paraules, les Regions Autònomes no podrien desplegar cap mena d'intervenció en els àmbits materials recollits a l'article 14 de la Constitució de 1931, primera lectura que caldrà matisar, i força, més endavant.

On sí que quedava prevista aquesta intervenció, com a tècnica constitucional expressa, era en el precepte següent. En efecte, l'article 15 de la Constitució obria la possibilitat de dissociar, respecte d'una sèrie de matèries, la funció legislativa de l'executiva i d'atribuir-les diferenciadament a l'Estat i a les regions autònomes. Es produïa, així, la recepció de la proposta

⁶⁶ Art. 14. “Son de exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias siguientes: 1.º Adquisición y pérdida de la nacionalidad y regulación de los derechos y deberes constitucionales; 2.º Relación entre las Iglesias y el Estado y régimen de cultos; 3.º Representación diplomática y consular y, en general, la del Estado en el exterior; declaración de guerra; Tratados de paz; régimen de Colonias y Protectorado, y toda clase de relaciones internacionales; 4.º Defensa de la seguridad pública en los conflictos de carácter suparregional o extrarregional; 5.º Pesca marítima; 6.º Deuda del Estado; 7.º Ejército, Marina de guerra y Defensa nacional; 8.º Régimen arancelario, Tratados de Comercio, Aduanas y libre circulación de las mercancías; 9.º Abanderamiento de buques mercantes, sus derechos y beneficios e iluminación de Costas; 10. Régimen de extradición; 11. Jurisdicción del Tribunal Supremo, salvo las atribuciones que se reconozcan a los Poderes regionales; 12. Sistema monetario, emisión fiduciaria y ordenación general bancaria; 13. Régimen general de comunicaciones, líneas aéreas, correos, telégrafos, cables submarinos y radiocomunicación; 14. Aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas, cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma o el transporte de la energía salga de su término; 15. Defensa sanitaria en cuanto afecte a intereses extrarregionales; 16. Policía de fronteras, inmigración, emigración y extranjería; 17. Hacienda general del Estado; 18. Fiscalización de la producción y el comercio de armas”. Com es pot veure, en molts casos hi ha una gran coincidència entre aquesta relació de matèries i les enumerades per l'art. 149.1 CE.

estatutària catalana i, a través d'aquesta, de la tècnica germànica del federalisme d'execució.⁶⁷ Els àmbits materials sobre els que es projecta aquesta tècnica són importants, tant des d'un punt de vista estrictament quantitatiu com també qualitatiu. Afecta les diverses branques de l'ordenament jurídic, sectors econòmics rellevants, i les infraestructures i les comunicacions, entre els àmbits més destacables.⁶⁸ També són rellevants, des d'aquesta perspectiva material, les coincidències amb les previsions de l'Estatut de Núria⁶⁹ i amb les actuals competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat.⁷⁰

A diferència del projecte d'Estatut de Núria i del model austríac en què aquest s'inspirà, la Constitució republicana de 1931 no va determinar quines competències havien de correspondre a les regions autònomes, sinó que diferí aquesta tasca als estatuts corresponents (art. 11, *principi*

⁶⁷ Com hem vist, la Constitució de Weimar atribuïa amb caràcter general als *Länder* l'execució de la legislació federal, tret que les lleis del *Reicht* disposessin una altra cosa (art. 14), mentre que la Constitució austríaca de 1920, operava amb una tècnica idèntica a la del precepte objecte de comentari, atribuïnt a la Federació la legislació i als *Länder* l'execució en relació amb un llistat concret de matèries (art. 11).

⁶⁸ Art. 15. "Corresponde al Estado la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución (...) sobre las siguientes materias: 1.º Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España (...); 2.º Legislación sobre propiedad intelectual e industrial; 3.º Eficacia de los comunicados oficiales y documentos públicos; 4.º Pesas y medidas; 5.º Régimen minero y bases mínimas sobre montes, agricultura y ganadería, en cuanto afecte a la defensa de la riqueza y a la coordinación de la economía nacional; 6.º Ferrocarriles, carreteras, canales, teléfonos y puertos de interés general, quedando a salvo para el Estado la reversión y policía de los primeros y la ejecución directa que pueda reservarse; 7.º Bases mínimas de la legislación sanitaria interior; 8.º Régimen de seguros generales y sociales; 9.º Legislación de aguas, caza y pesca fluvial; 10. Régimen de Prensa, Asociaciones, reuniones y espectáculos públicos; 11. Derecho de expropiación, salvo siempre, la facultad del Estado para ejecutar por sí sus obras peculiares; 12. Socialización de riquezas naturales y empresas económicas, delimitándose por la legislación la propiedad y las facultades del Estado y de las regiones; 13. Servicios de aviación civil y radiodifusión".

⁶⁹ Les coincidències amb les previsions de l'Estatut de Núria es donen en els àmbits següents: legislació penal, social, mercantil i processal; legislació civil (només excepció en l'Estatut pel que fa a les formes legals del matrimoni i l'ordenació del Registre civil); legislació sobre propietat intel·lectual i industrial ("propietat literària, industrial i artística", en els termes de l'Estatut); pesos i mesures (el projecte d'Estatut hi afegia l'especificació 'contrastació de metalls preciosos'); règim miner; ferrocarrils, canals i altres obres públiques d'interès general (l'Estatut no establí reserves en favor de l'Estat); assegurances generals i socials; aigües, caça i pesca (no limitada a la fluvial en l'Estatut); règim de premsa, associacions, reunions i espectacles públics; i *dret* d'expropiació (sense cap salvetat en l'Estatut).

dispositiu). Per tant, hagué d'ésser l'Estatut de Catalunya de 1932 el que recollí les possibilitats obertes pel precepte objecte de comentari. L'Estatut hi dedicà l'article 5, el primer dels dedicats al capítol competencial. En virtut d'aquest precepte, Catalunya assumeix totes les facultats previstes per l'article 15 de la Constitució, amb dues diferències importants: en primer lloc, no hi consta la facultat d'executar la legislació estatal prevista en els dos primers apartats del precepte constitucional (legislació penal, social, mercantil, processal, civil, sobre propietat intel·lectual i industrial); en segon lloc, les facultats que s'assumeixen s'envolten en diversos supòsits de *reserves favorables a l'Estat*, no imposades constitucionalment, sobretot pel que fa a la inspecció dels serveis autònoms. Així ocorre en matèria d'assegurances generals i socials, aigües, caça i pesca fluvial, aviació civil i radiodifusió.⁷¹

Aquestes diferències a la baixa no es poden imputar ni a un oblit ni a una renúncia voluntària dels estatutaris catalans. S'ha d'imputar, contràriament, a la voluntat expressa de les Corts de retenir les facultats al·ludides, emparada en la literalitat de l'article 15 de la Constitució. Aquest precepte no només feia absolutament voluntària l'assumpció estatutària de les competències d'execució (“podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución”) sinó que subjectava explícitament aquesta possibilitat al judici discrecional de les Constituents (“podrá corresponder a la regiones autónomas la ejecución *en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias...*”).⁷² Aquesta cautela és una aportació original dels constituents espanyols

⁷⁰ Vid. l'article 11 EAC, per exemple, on també hi consten els àmbits relatius a la legislació penitenciària, laboral, sobre propietat intel·lectual i industrial, pesos i mesures, ferrocarrils i ports i aeroports d'interès general quan l'Estat no se'n reservi la gestió directa.

⁷¹ Com constata VALLS I TABERNER, “El títol segon de l'Estatut de Catalunya conté el conjunt d'atribucions de la Generalitat, les quals encaixen de manera adequada dintre el sistema de repartiment de competències entre l'Estat i la Regió autònoma previst com a possible per la Constitució de la República. No totes les possibilitats assenyalades en ella hi han estat incloses o hi han arribat a atényer llurs límits màxims” (Op. cit., pàg. 296). No cal recordar que aquesta mateixa situació es dona en relació amb els Estatuts d'Autonomia avui vigents, als quals resta encara un espai per a la seva hipotètica reforma en un sentit ampliador de les competències actuals.

⁷² Té raó PÉREZ AYALA quan diu que “Sorprende esta cláusula, sumamente restrictiva para la autonomía regional (incluso humillante para las Regiones autónomas), al otorgar a las Cortes la facultad para evaluar en todo momento algo tan indefinido como la ‘capacidad política’ de las regiones; máxime tratándose de competencias de ejecución...” (“Federalismo y autonomías...”, cit., pàg. 211). Tanmateix, el cert és que la

i contrasta com hem vist amb l'automatisme amb què atribueixen les competències d'execució als ens subestats les constitucions alemanya i austríaca i, sobre aquest model, l'Estatut de Núria.

Havien de ser les Corts, doncs, les qui, sobre les possibilitats obertes per l'article 15 de la Constitució avaluessin en cada cas si la capacitat política de les regions autònomes aconsellava o no l'atribució de la competència executiva corresponent. El moment més adequat semblava el de la tramitació i aprovació de l'Estatut de cada regió autònoma però ni la Constitució ni els seus comentaristes restringeixen la facultat de les Corts a aquest moment precís, essent possible, per tant, que una competència no recollida inicialment fos objecte d'una atribució posterior. Lògicament, l'aplicació del precepte també podia conduir a l'asimetria dels diversos sostres competencials regionals, com ocorregué amb el segon i darrer estatut que s'aprovaria: a diferència de l'Estatut català, l'Estatut basc de 1936 –tot i que s'aprovà amb posterioritat a l'alçament militar que al capdavant posaria fi al règim republicà–, assumeix totes les facultats executives que l'art. 15 de la Constitució permetia de reconèixer, inclosa l'execució de les lleis penals, socials, mercantils, processals, civils i sobre propietats immaterials.⁷³

Una altra limitació, en aquest cas no general sinó específica, que l'article 15 de la Constitució imposava a les facultats regionals desembocà en un règim diferent de l'ordinari en allò relatiu a l'execució de la legislació social de l'Estat. L'Estatut de Núria i, en consonància, l'esmena Juarros-Alcalá-Zamora i el nou dictamen de la Comissió Parlamentària, subjectaven aquesta

referència a la *capacitat política* com a condicionant de l'assumpció de competències executives per les Regions no només constava literalment en l'esmena Juarros-Alcalá-Zamora (referida tant a les competències d'execució com a les exclusives), sinó també en el vot particular presentat anteriorment pels catalans Alomar-Xirau. En qualsevol cas, els Estatuts actuals tampoc no han esgotat les possibilitats constitucionals, ni tenen el mateix contingut competencial que l'inclòs en els projectes a partir dels quals es van gestar. En altres paraules, la pressió dels representants estatals i la necessitat d'aprovar els Estatuts per llei orgànica van reduir la vocació competencial dels redactors autonòmics, sense que fes cap falta l'existència d'una clàusula com l'esmentada.

⁷³ Article 8 EAPB 1936 que fins i tot assumeix facultats no esmentades expressament per l'art. 15 CE 1931, com ara el règim dels establiments penitenciaris, l'estadística i els serveis demogràfics, la contrastació de metalls i la verificació industrial, la marina mercant i el personal marítim. En aquest punt, l'Estatut gallec, igualment plebiscitat en aquesta etapa però no aprovat per les Corts, presenta diferències tant amb l'Estatut català com en el basc, tot i que es troba més proper al primer quant al nombre de facultats assumides.

qüestió a la mateixa tècnica a què se sotmetien els àmbits penal, mercantil, civil o processal: legislació estatal i execució autonòmica. No obstant i el consens obtingut en el si de la Comissió a l'entorn de l'esmena Juarros-Alcalá-Zamora, en el procés d'aprovació definitiva del text es desfermà un conflicte entorn de la legislació social arran d'una esmena de Largo Caballero, en virtut de la qual es pretenia que aquesta matèria passés a l'article 14 de la Constitució (competència exclusiva estatal).⁷⁴ La solució del conflicte consistí en mantenir la legislació social dins l'art. 15 (legislació estatal i execució regional) però sotmesa al règim específic de la inspecció estatal: “La ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los tratados internacionales que afecten a la materia”). Règim especial que dugué els estatutaris catalans i els bascos a tractar separatament aquesta qüestió en els estatuts respectius (art. 6 en ambdós casos).

Al nostre parer, aquest contenciós il·lustra perfectament que les facultats inherents a les competències d'execució, més enllà de la simple administració de decisions alienes, tenen en ocasions un innegable contingut polític. Com recorda GERPE, Largo Caballero assenyalà el perill que podia significar per a la República deixar l'execució a mercè de Catalunya, ja que atribuir aquest poder a les regions “es entregarle en absoluto al capitalismo la inspección de trabajo”, particularment en el cas de Catalunya, caracteritzat pel caràcter anarquista i apolític del moviment obrer.⁷⁵

⁷⁴ Vid. GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 221 i seg.

⁷⁵ Íd., pàg. 222. Els arguments de Largo Caballero es poden veure en el *Diario de Sesiones* del 24 de setembre de 1931, pàg. 1214-1215. En tot cas, les suspicàcies eren recíproques. Així, el jurista nacionalista F. MASPONS I ANGLASELL es preguntava: Com es compleixen les lleis socials a Espanya? L'única cosa que els catalans podem dir, és que aquí s'han de complir tant si ens plau com no. Amb la xarxa de delegats, inspectors i tribunals que el Parlament espanyol ha muntat per llançar-nos-els a sobre, ja es pot suposar com aniran les coses demà. Mentrestant, l'experiència ensenyava com marxen Espanya endins. Qui més qui menys, el que és comú aquí és de trobar-se com una de les indústries més típiques catalanes, que fa temps es veu indefensa contra la competència derrotista de la similar espanyola muntada a base de no respectar ni el règim d'hores de treball ni el de salaris. Cada fabricant i cada comerciant, dins les seves especialitats, saben com va la qüestió d'hores, de salaris i d'intervencions a Catalunya i de l'Ebre cap enllà. Es que pel sol fet de votar l'Estatut per a Catalunya, de cop i volta la vida social espanyola complirà les lleis? Es que el què, de grat o per força faci Catalunya, ho farà també Espanya? “La discussió de l'Estatut”. A: *Clarís*, núm. 12 (1932), pàg. 2.

Un darrer aspecte que cal remarcar en relació amb la intervenció executiva de les regions en àmbits on l'Estat reté la potestat legislativa és el relatiu a la hisenda. La qüestió de la hisenda i del finançament de les regions que es constituïssin, veritable clau de volta i indicador fidedigne de l'autonomia realment assumida, exigiria un tractament monogràfic.⁷⁶ Tanmateix, als efectes d'aquesta anàlisi, únicament ens interessa de subratllar que, sense cap mena de previsió constitucional expressa, s'encomana a les regions autònomes la recaptació per delegació de la Hisenda de la República de tots els tributs que l'Estat hagués de recaptar en els territoris respectius, excepció feta dels monopolis fiscals i de les duanes, amb llurs annexos. D'aquesta forma, l'Administració regional recaptava els tributs propis de nova creació, aquells que l'Estat li havia cedit, i aquells el producte dels quals l'Estat s'havia reservat. Així ho estableix l'article 17 de l'Estatut català: "La Hisenda de la Generalitat podrà continuar recaptant per delegació de la Hisenda de la República, i amb el premi que aquesta tingui consignat en Pressupost, les contribucions, impostos i arbitris que l'Estat ha de percebre a Catalunya, excepció feta dels Monopolis i de les Duanes amb llurs annexos".

A aquesta previsió, el mateix precepte hi addiciona dues previsions relatives al control que manté l'Estat com a ens delegant. En primer lloc, s'estableix que "L'Estat, amb tot, es reserva el dret de rescatar la recaptació dels seus tributs i gravàmens en el territori català i d'ordenar-la lliurement". I, en segon lloc, es preveu més endavant que "El Tribunal de Comptes de la República fiscalitzarà anualment la gestió de la Generalitat quant a la recaptació d'impostos que li sigui atribuïda per la delegació de la Hisenda de la República i a l'execució de serveis per encàrrec seu, sempre que es tracti de serveis que tinguin llur designació especial en els Pressupostos de l'Estat". Com assenyalen MASSÓ i ESCOFET i GAY DE MONTELLÀ, era, en efecte aspiració de Catalunya que la Generalitat recaptés tots els impostos de l'Estat en el seu territori, aspiració que restà consagrada en l'Estatut, però amb les reserves indicades, d'altra banda lògiques tractant-se d'un supòsit de delegació de facultats pròpiament estatals.⁷⁷ La regulació catalana, que constitueix un nou

⁷⁶ Sobre el tema, vid. ARIAS VELASCO, J. *La hacienda de la Generalidad, 1931-1938*. Barcelona: Ariel, 1977.

⁷⁷ MASSÓ i ESCOFET, C., i GAY DE MONTELLÀ, R.: *L'Estatut de Catalunya. Text oficial comentat, amb referències legals i notes de la discussió parlamentària*. Barcelona: Bosch, 1933, pàg. 125-126, on afegeixen el

precedent de les solucions avui vigents en la matèria⁷⁸, és reproduïda en termes gairebé idèntics per l'article 25 de l'Estatut gallec. No, en canvi, en l'Estatut del País Basc, que ja aleshores optà pel sistema específic de finançament que continua singularitzant la hisenda autònica basca.⁷⁹

D'acord amb els estatuts respectius, i a l'empara de l'article 16 de la Constitució, les Regions Autònomes també podien assumir la legislació i l'execució directa en aquelles matèries no compreses en els dos preceptes anteriors (art. 14: competència exclusiva estatal sobre la legislació i execució directa; i art. 15: legislació estatal i execució regional). Ja s'ha remarcat que la Constitució s'aparta en aquest punt de la Constitució austríaca, de l'Estatut de Núria i del segon dictamen de la Comissió Parlamentària en no concretar quines eren aquestes matèries que podien quedar diferides a la plena jurisdicció regional. La solució imposada significà una derrota important de la posició catalana. Aquesta pretenia conservar la divisió tripartita de l'Estatut de Núria com a garantia que no tindria lloc una discussió futura de l'Estatut a les Corts que violés el mateix principi d'autonomia regional, però finalment triomfà la tesi majoritària, d'acord amb la qual no podia acceptar-se que l'autonomia catalana prefigurés el model d'autonomia regional amb rang constitucional.⁸⁰ En paraules de JIMÉNEZ DE ASÚA, "lo que se precisaba era dar franca

comentari següent: "Rescatar i ordenar són coses diferents; en tot temps pot ordenar l'Estat la recaptació dels seus tributs en la forma que vulgui i la Generalitat haurà d'adaptar-se a allò que l'Estat disposi, perquè aquella obra per delegació; però el rescat, podrà decretar-lo l'Estat sense subjectar-se a temps ni a regles? Entenem que sí, perquè la reserva és absoluta, i el fer l'Estat, per mitjà del Ministeri d'Hisenda, ús d'aquest dret, no constitueix cap reforma de l'Estatut i no exigeix, en conseqüència, la tramitació detallada en el Títol V, sinó, senzillament, un acord reglamentari, no del Govern, sinó del Ministre d'Hisenda de la República, a la competència del qual pertany tot allò relatiu al servei de recaptació".

⁷⁸ Acotant la referència a les normes de capçalera –posteriorment desplegadas per la legislació ordinària– podem esmentar l'art. 156.2 CE i, entre els EEAA, a títol d'exemple, l'art. 46 EAC.

⁷⁹ Una vegada més, la regulació definitivament establerta a l'art. 17 de l'Estatut de Catalunya de 1932 té el seu precedent en l'Estatut de Núria, l'article 25 del qual establia que: "La Hisenda de la Generalitat substituirà la Hisenda de la República en la liquidació, recaptació i distribució dels actuals recàrrecs damunt les contribucions directes. També recaptarà com a delegada de la Hisenda de la República, amb el premi que aquesta tingui en Pressupost per a cost de la recaptació, aquelles contribucions i arbitris generals que haurà de fer efectius en el territori de Catalunya, exceptuats els monopolis i les Duanes".

⁸⁰ GONZÁLEZ CASANOVA, op. cit., pàg. 328-329.

entrada posible a la discusión del Estatuto, pero no prejuzgar aquellas facultades que el Estado pudiese ceder a las Regiones.’⁸¹

D’aquesta forma es perdé l’oportunitat que la Constitució de l’Estat integral garantís no solament les competències estatals, sinó també les de la regió autònoma, i no d’una manera genèrica i a posteriori, sino concreta i a priori.⁸² Com remarcava PÉREZ SERRANO, doncs, “es evidente que la Región no tiene hoy campo mínimo de actuación (salvo el Derecho foral), sino que en cada caso serán las Cortes las que le otorguen mayor o menor número de funciones”.⁸³ La raó darrera d’aquesta opció, per tant, no és tant la de rebutjar un model estatutari per una simple qüestió de principis com la voluntat de reservar a les Corts la facultat sobirana d’examinar, esmenar i retallar fins on els semblés oportú les aspiracions autonòmiques de les futures regions.⁸⁴

L’Estatut de Catalunya de 1932 concreta a l’article 12 els àmbits sobre els que correspondrà a la Generalitat la legislació exclusiva i l’execució directa. És en aquest precepte on es concreta més clarament l’autonomia política de Catalunya, atès que la Generalitat disposa de totes les facultats públiques (tret de la jurisdiccional) i, molt especialment, amb la competència exclusiva sobre la legislació en relació amb els àmbits que hi queden inclosos. No obstant i això, la lectura de l’article 12 posa en relleu una sèrie de reserves i de salvetats que matisen el caràcter exclusiu de la competència.⁸⁵ El fet és que l’enumeració de matèries, més llarga i precisa en l’Estatut basc, cal completar-la amb les competències atípiques compreses en els articles 6 a 11, ambdós inclosos.

⁸¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución...*, cit., pàg. 156.

⁸² GONZÁLEZ CASANOVA, op. cit., pàg. 328.

⁸³ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española...*, cit., pàg. 102.

⁸⁴ En aquest sentit, vid. les declaracions de JIMÉNEZ DE ASÚA reproduïdes a la nota núm. 39.

⁸⁵ Art. 12. “Correspondrà a la Generalitat de Catalunya la legislació exclusiva i l’execució directa de les funcions següents: a) La legislació i execució dels ferrocarrils, camins, canals, ports i altres obres públiques de Catalunya, salvat allò que disposa l’article 15 de la Constitució; b) Els serveis forestals, els agrònomicos i pecuaris, Sindicats i Cooperatives agrícoles, política i acció social agrària, salvat el que disposa el paràgraf 5 de l’article 15 de la Constitució i la reserva sobre lleis socials consignada en el número 1 del mateix article; c) La Beneficència; d) La Sanitat Interior, exceptuat el que està disposat en el número 7 de l’article 15 de la Constitució; e) L’establiment i ordenació de Centres de contractació de mercaderies i valors, de conformitat

En aquests preceptes es dóna un tractament específic a l'execució de les lleis socials de la República (art. 6), a l'ensenyament, les universitats i els serveis culturals (art. 7), a l'ordre públic i la policia (arts. 8 i 9), al règim local (art. 10), i a la legislació civil, l'Administració de Justícia, els notaris i els registradors de la propietat (art. 11).

Tret de l'article 6 –que respon a aquella excepció constitucional relativa a la inspecció estatal en matèria social– la resta de preceptes dibuixen àmbits sotmesos a la competència exclusiva de la Generalitat amb determinades particularitats, a causa de les quals aquestes atribucions es qualificaren en ocasions com a competències *mixtes*. La creació i el sosteniment de centres d'ensenyament (art. 7 de l'Estatut) s'atribueix a la Generalitat, amb les limitacions derivades de l'article 50 de la Constitució (obligatorietat del castellà com a objecte i vehicle d'estudi, preservació de la iniciativa estatal pel que fa a la creació i manteniment de centres, fet que du a la configuració d'una competència indistinta, i reserva a l'Estat de la suprema inspecció en aquest àmbit), així com amb la puntualització important que el finançament dels centres correrà a càrrec de la hisenda de la Generalitat. Aquesta s'encarregarà dels serveis de belles arts, museus, biblioteques, conservació de monuments i arxius, tret del de la Corona d'Aragó. També es preveu que, a proposta de la Generalitat, l'Estat atorgui un règim d'autonomia a la Universitat de Barcelona, cas en el qual aquesta s'organitzaria com a Universitat única regida, en règim de competència conjunta, per un Patronat que oferís a les llengües i a les cultures castellana i catalana les garanties recíproques de convivència amb igualtat de drets per a professors i alumnes.

En matèria d'ordre públic (arts. 8 i 9), les competències regionals es determinen per exclusió: corresponen a la Generalitat tots els serveis de policia i ordre interiors de Catalunya diferents del que queden reservats a l'Estat per la Constitució (la qual li reservava tots els serveis de seguretat pública a Catalunya, sempre que fossin de caràcter extra o supraregional, la policia de fronteres, la immigració, l'emigració, l'estrangeria i el règim d'extradició i expulsió). Es crea la Junta de

amb les normes generals del Codi de Comerç; f) Cooperatives, Mutualitats i Pòsits, amb la salvetat, respecte a les lleis socials, feta en el paràgraf 1 de l'article 15 de la Constitució”.

Seguretat com a òrgan conjunt, de caràcter paritari, “per a la coordinació permanent d’ambdues classes de serveis, mutus auxilis, ajut i informació i traspàs dels que corresponguin a la Generalitat”. La Junta, l’organització i funcionament de la qual es remetent a un reglament posterior, té funcions eminentment informatives, “però la Generalitat no podrà procedir contra els seus dictàmens en allò que es relacioni amb els serveis coordinats”. De fet, com recorda OBIOLS, les disposicions que regulaven el funcionament i les competències de la Junta de Seguretat li conferien poders suficients per assumir la màxima autoritat en la matèria.⁸⁶

Així mateix, s’estableix una regulació d’un gran interès sobre els supòsits que permeten l’Estat d’assumir la direcció de *tots* els serveis de seguretat (a requeriment de la Generalitat i, a iniciativa pròpia, quan estimi que l’interès general de l’Estat o la seva seguretat està compromesa, previsió aquesta darrera que tingué aplicació pràctica en dues ocasions, l’octubre de 1934 i el maig de 1937). Per a l’enteniment d’aquesta previsió no s’ha d’oblidar que les premisses adoptades en aquesta matèria són força diferents de les que regeixen avui. En efecte, “l’any 1932 no es va considerar l’opció de crear una policia pròpia de Catalunya, tot i que això no va ser especialment negatiu, ja que la Constitució de 1931 permetia atribuir a la Generalitat la competència sobre els serveis policials de l’Estat, llevat dels expressament reservats (...) (serveis de caràcter extraregional, policia de fronteres, immigració, emigració, estrangeria i règim d’extradició i expulsió), i així es va concretar a l’article 8 de l’Estatut de 1932. D’aquesta forma, tots els serveis de policia, llevat dels reservats, passaven a dependre de la Generalitat, sens perjudici de l’actuació coordinadora atribuïda a la Junta de Seguretat”.⁸⁷

D’acord amb l’article 10, correspondrà a la Generalitat la legislació sobre règim local. No obstant i això, la Generalitat ha de reconèixer plena autonomia per al govern i la direcció de llurs interessos peculiars als Ajuntaments i a les altres corporacions administratives que creï, a més de

⁸⁶ OBIOLS LLANDRICH, M.: “El traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat”. A: *Taula de Canvi*, núm. 11 (1978), pàg. 19.

⁸⁷ BAYONA ROCAMORA, A. “Els Estatuts de 1932 i de 1979...”, cit., pàg. 70.

concedir-los els recursos propis per atendre els serveis de llur competència. En tot cas, la legislació catalana no podrà reduir l'autonomia municipal a límits menors que aquells que assenyalen la llei general de l'Estat. També es reconeix expressament que, per al compliment dels seus fins, la Generalitat podrà establir dins de Catalunya les demarcacions territorials que cregui convenientes.

En els àmbits del dret civil, l'Administració de justícia, els notaris i els registradors de la propietat és l'article 11 el que fixa l'abast de les competències de la Generalitat i les funcions i actuacions que queden reservades a l'Estat. En l'àmbit civil s'atribueix a la Generalitat la funció legislativa i l'administrativa, amb les exclusions especificades per l'art. 15 de la Constitució. En l'àmbit judicial es reconeix a la Generalitat un conjunt molt important de facultats. La Generalitat ha d'organitzar l'Administració de justícia en totes les jurisdiccions, tret de la militar i la de l'armada, de conformitat amb els preceptes de la Constitució i les lleis processals i orgàniques de la Generalitat –les quals passen a tenir el caràcter de lleis delimitadores de competències–. A continuació s'estableix detalladament com s'ha de nomenar el personal judicial. Els jutges i els magistrats amb jurisdicció a Catalunya són nomenats per la Generalitat, mitjançant concurs entre els compresos en l'escalafó general de l'Estat. Els magistrats del Tribunal de Cassació de Catalunya –la jurisdicció del qual també és regulada per aquest precepte– són nomenats igualment per la Generalitat, en aquest cas, de conformitat amb les normes que determini el Parlament català. Els funcionaris de la justícia municipal són designats per la Generalitat, segons el règim que aquesta estableixi. Els secretaris judicials i el personal auxiliar de l'Administració de justícia els nomena la Generalitat, de conformitat amb les lleis de l'Estat, al qual es reserva íntegrament l'organització i el funcionament del Ministeri fiscal. S'estableix finalment que l'Estat nomena els registradors de la propietat, mentre que els notaris són nomenats per la Generalitat, de conformitat amb la legislació estatal. Els fiscals i els registradors designats per exercir a Catalunya hauran de conèixer la llengua i el dret catalans.

El simple recordatori d'aquesta regulació estatutària permet de subratllar diversos aspectes interessants. En primer lloc, algunes de les previsions esmentades constitueixen un clar precedent de solucions avui vigents (és el cas, per exemple, de la Junta de Seguretat i, en certa forma, del

tractament de l'autonomia local). També és clar, en segon lloc, que el sistema competencial perd en claredat i sistemàtica. En paraules d'HURTADO, “quedava amb tot això alterada la primitiva estructura de l'Estatut perquè desapareixia el rigor d'aquella classificació de les competències segons que la legislació o l'execució correspongués a l'Estat o a la Generalitat, i cadascun dels nous articles, des del 6 al 11, especificava les funcions dels dos organismes”.⁸⁸ Finalment, apareix una tipologia de competències executives força més complexa de la que exigia estrictament la Constitució. L'execució ja no és totalment estatal o regional en funció de l'àmbit afectat: en determinades matèries s'opta per sotmetre les facultats executives a un règim de competència *indistinta* (cas de la creació i manteniment de centres docents), de competència *conjunta*, concretada en la creació d'un òrgan mixt (el Patronat de la Universitat de Barcelona i la Junta de Seguretat), o del que podríem anomenar competència d'execució *condicionada* (el nomenament de personal judicial de conformitat amb les lleis de l'Estat, per exemple).

2.2. La previsió constitucional relativa a l'execució regional de totes les lleis de la República

Una vegada establert el sistema competencial en els seus trets bàsics pels articles 14, 15 i 16 de la Constitució (legislació i execució estatals; legislació estatal i execució regional; i legislació i execució regionals, respectivament), l'article 20 de la norma fonamental estableix en el seu primer paràgraf aquesta enigmàtica i singular previsió: “Las leyes de la República serán ejecutadas en las regiones autónomas por sus autoridades respectivas, excepto aquellas cuya aplicación esté atribuida a órganos especiales o en cuyo texto se disponga lo contrario, siempre conforme a lo establecido en este título”.

Què es pretenia amb aquesta regulació? L'article 20 de la Constitució ha estat objecte d'interpretacions diametralment oposades. Les seves conseqüències foren cabdals en l'etapa

⁸⁸ HURTADO MIRÓ, A.: *Quaranta anys...*, cit., pàg. 140.

republicana i, com a precedent, podrien tenir un paper decisiu en l'enteniment del sistema actual, fet que exigeix desfer els equívocs que hagi pogut suscitar i deixar establert el seu veritable esperit.

Com explica GERPE, durant el procés constituent hi hagué qui va considerar superflu el precepte perquè responia a un criteri de distribució de competències diferent de l'expressat a l'article 15, on es reconeixia expressament la possibilitat que fossin les regions qui executessin la legislació de l'Estat. Per aquest motiu, el diputat García Valdecasas presentà una esmena de supressió de l'article 20, indispensable en l'antic dictamen de la Comissió Parlamentària—perquè suposava el reconeixement de facultats executives a les regions— però el manteniment del qual, després de la modificació del dictamen original, representava la introducció d'una divisió quadripartita i el trencament de la lògica jurídica de tot el dictamen.⁸⁹ LAMAMIÉ DE CLAIRAC s'expressà de manera semblant: assenyala que “per una qüestió de principis, de respecte envers el pacte de la nit anterior, una cosa potser inútil serà mantinguda aquí, i només servirà per produir confusió en el futur”.⁹⁰

La confusió, que certament es produí, intenta de resoldre-la Alcalá-Zamora amb una argumentació que convé de reproduir *in extenso*. Segons el qui fou president del Govern i de la República, “El artículo 20 de la Constitución padece los efectos equívocos, dando lugar a los peligros consiguientes, de uno de los pocos defectos de nuestro idioma. Cuando dice que ‘Las leyes de la República serán ejecutadas en las regiones autónomas por sus autoridades respectivas...’, han precedido dos posibles poseedores, la República y la Región autónoma, al posesivo sus, con la confusión probable, que en todos estos cabe, y que aquí no aclaran las salvedades o excepciones que en el precepto siguen, y con las cuales su primer párrafo termina. Queda la duda de si las autoridades son las del Poder central de la República o las peculiares de la Región autónoma. La recta interpretación es que las leyes de la República se ejecuten, en todas

⁸⁹ GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 229. La posició de García Valdecasas es pot veure al Diario de Sesiones, de. 24 de setembre de 1931, núm. 45, pàg. 1246.

⁹⁰ Íd., pàg. 1249-1250.

partes, por las autoridades que de ella dependan, salvo en las materias que, conforme a los artículos 15, 16 e incluso el 18, se hallan confiadas para su ejecución a los poderes regionales, por disposición expresa del Estatuto, o de las leyes de complementaria delegación o transmisión que prevé el último de los citados. Cualquier otra solución lleva a desvirtuar el artículo 14, que reserva al Estado la ejecución directa en muchas de las principales materias”.⁹¹

PÉREZ SERRANO i A. ROYO VILLANOVA expressen el mateix parer en els comentaris que cada un d’ells dedicà a la Constitució republicana.⁹² Interpretació que, més modernament, també ha compartit MUÑOZ MACHADO: “El texto es de redacción confusa, pues no expresa con acierto si, en verdad, lo que se pretendía es que las regiones fueran las ejecutoras ordinarias de toda la legislación estatal, regla de articulación de poderes que es común en algunos federalismos y luce todavía hoy, por ejemplo, en la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, no podía ser este el significado porque en tal caso quedaba sin sentido lo dispuesto en el artículo 14, que atribuía competencias de ejecución directa al Estado en las materias en él relacionadas”.⁹³

Es tracta d’opinions molt autoritzades. Tanmateix, força autors, igualment acreditats, sostenen una posició totalment contrària. El 1932, E. L. LLORENS, autor d’un dels estudis més aprofundits sobre la Constitució espanyola i l’Estatut de Catalunya, assenyala, després de reproduir el primer paràgraf de l’art. 20 objecte de comentari, que “El Estado puede imponer, pues, a los órganos de las regiones la ejecución de las leyes en materias cuya ‘legislación y ejecución directa’ es de

⁹¹ ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución...*, cit., pàg. 91-92.

⁹² PÉREZ SERRANO s’afegeix a les crítiques del diputat Lamamié: “con razón dijo el Sr. Lamamié que este apartado primero carecía en absoluto de sentido” (*La Constitución española...*, cit., pàg. 106). A criteri de ROYO VILLANOVA, “este artículo debió suprimirse en absoluto, pues el primer párrafo es contradictorio con el art. 15 de la Constitución, y el segundo también. Desde el momento en que la Constitución admite la posibilidad de que ciertas leyes de la República sean ejecutadas por los poderes regionales, es prueba de que todas las demás materias no comprendidas en esta enumeración, han de ser ejecutadas por los delegados del Poder central. Porque de otro modo resulta el absurdo de que a los poderes regionales les corresponde la facultad de ejecutar todas las leyes de la República: Unas con arreglo al art. 15 y otras con arreglo al art. 20...” (*La Constitución española de 9 de diciembre de 1931...*, cit., pàg. 76). Tanmateix, més enllà de criticar el precepte per absurd o per contradictori, sembla que tant un autor com l’altre n’endevinen l’autèntic sentit.

⁹³ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público...*, cit., pàg. 93.

competencia exclusiva del Estado. En estos casos, los órganos regionales son al mismo tiempo órganos inmediatos subalternos del Estado, como el alcalde en las materias delegadas. En esta legislación estatal, los órganos regionales están subordinados jerárquicamente al órgano competente del Estado y han de obedecer sus órdenes. Si se hubiera querido evitar esta subordinación directa, habría sido necesario que el Estado hubiera atendido con órganos exclusivos propios a la ejecución directa de sus leyes”.⁹⁴

Pocs anys més tard, SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA, en una altra aportació força recordada, coincideix amb el parer de LLORENS: “La división de competencias se ha hecho, a tenor de la Constitución, verticalmente, en unos casos, horizontalmente en otros (...). Sin embargo, aun en las materias en que la ejecución corresponde exclusivamente al Estado, éste puede confiarla a las regiones. Así, según el artículo 20 de la Constitución (inspirado en el artículo 14 de la Constitución de Weimar): ‘Las leyes de la República seran ejecutadas en las regiones autónomas por sus autoridades respectivas (...)’. Naturalmente, en estas materias (que constituyen en los Estados federales, la denominada administración mediata), las autoridades regionales actúan como órganos directos del Estado y estarán sujetas a las instrucciones de las autoridades competentes del Estado, según los distintos ramos administrativos”.⁹⁵ Més recentment, GERPE recorda els arguments dels diputats que pugnaven per la supressió de l'article i afegeix: “A parer nostre aquests arguments eren erronis, perquè el que de fet regulava l'article 20 era la possibilitat que les matèries la legislació i execució de les quals corresponia a l'Estat, fossin confiades a les regions per a llur execució”.⁹⁶ CASCAJO CASTRO també s'inclina per aquesta interpretació: “Mucho más acertada me parece la lectura que de este precepto, hizo el propio Llorens (...). Con este supuesto de ejecución estatal indirecta se da entrada a una de las técnicas del llamado federalismo de ejecución, de marchamo estrictamente germano (...). En todo caso, no puede

⁹⁴ *La autonomía en la integración política*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1932, pàgs. 219-220.

⁹⁵ ROYO VILLANOVA, S.: “El Estado integral”. A: *Revista de Derecho Público*, núm. 45 (1935), pàgs. 267-268.

⁹⁶ GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 230.

minimizarse el fundamento constitucional que suponía dicha cláusula atributiva de competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado. Otra cosa es que la breve y accidentada experiencia republicana, no permitiera probar su valor como instrumento de integración política, siendo objeto por el contrario de críticas por la indecisión que encerraba y la confusión que provocaba”.⁹⁷

Finalment, en la mateixa línia seguida pels autors anteriors i d’altres que sostenen el mateix criteri⁹⁸, JIMÉNEZ ASENSIO conclou: “Mayor importancia tuvo, a nuestros efectos, la previsión del artículo 20 de la Constitución de 1931. Allí, con todos los matices que se le quieran añadir, se enunciaba una cláusula general –sin duda inspirada también en la Constitución de Weimar– por medio de la cual se atribuía la ejecución de las leyes de la República a las Regiones autónomas. Cierto es que ese reconocimiento se hacía de modo tibio y con una serie de excepciones (...) pero el dato evidente es que, a diferencia de la Constitución de 1978 (...), en la de 1931 se preveía una cláusula general de atribución de las competencias de ejecución de la legislación del Estado en favor de las Regiones”.⁹⁹

Al nostre parer és justament aquesta la conclusió a què cal arribar: l’article 20 de la Constitució de 1931 estableix com a regla general l’execució regional de la legislació de l’Estat. A banda del suport que hi dóna la doctrina citada en segon terme, la tesi que defensem ens sembla referendada tant per la interpretació literal del precepte com pels seus antecedents normatius. Certament, la redacció del primer apartat de l’art. 20 no és un exemple de claredat. Tanmateix, tot i que el possessiu *sus* es troba precedit per dos possibles posseïdors –la República i les regions autònomes– l’adjectiu *respectivas* només sembla referible a aquestes darreres. Així mateix, just en el segon apartat del precepte relatiu també a la funció executiva, el substantiu *autoridades*

⁹⁷ CASCAJO CASTRO, J. L., op. cit., pàg. 22.

⁹⁸ Així, CORCUERA ATIENZA, J. “La Constitución española...”, cit., pàg. 684; FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Las constituciones históricas...*, cit., pàg. 632; o PÉREZ AYALA, A. “Federalismo y autonomías...”, cit., pàg. 212.

⁹⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 59. La cursiva és nostra.

s'acompanya precisament de l'adjectiu *regionales*. Quant als antecedents normatius, l'article 7 de l'Avantprojecte de Constitució, precedent directe de l'article objecte d'anàlisi, establia inequívocament que “las leyes de la República serán ejecutadas en las Regiones autónomas por las autoridades regionales, salvo aquellas leyes cuya ejecución esté atribuida a órganos especiales o en cuyo texto se disponga lo contrario”. Així mateix, una i altra regulació prenen com a model –i així ho reconeixen diversos autors– l'article 14 de la Constitució de Weimar, d'acord amb el qual “Las leyes del Reich, a menos que dispongan otra cosa, serán ejecutadas por las autoridades de los Países”. Finalment, comptem amb un altre molt possible font d'inspiració, que només S. ROYO esmenta, i que pot constituir novament la clau explicativa de la solució constitucional espanyola: l'article 116 de la Constitució austríaca, on s'assenyala que “En los países, la administración federal será ejercida, siempre que no se halle a cargo de autoridades federales propias (administración federal directa), o de entes autónomos, con arreglo a las leyes y bajo la inspección federal, por el Gobernador del País y por las autoridades del mismo (administración federal indirecta)”.

Creiem que aquesta decisió constitucional –que manté la seva virtualitat a Àustria, a pesar de totes les modificacions de què ha estat objecte la Constitució de 1929¹⁰⁰– és la que explica que l'execució que l'art. 14 de la Constitució de 1931 reserva a l'Estat quedi adjectivada com a “execució directa”. Quin altre sentit podria tenir aquest qualificatiu? Al nostre parer no en pot tenir cap altre (no sembla que l'expressió pugui relacionar-se amb les tècniques de gestió –directa, indirecta o mixta– dels serveis públics, ni tampoc que constituís una llicència d'estil absolutament sobrera). Això ens obliga a distanciar-nos, en aquest punt concret, del judici de JIMÉNEZ

¹⁰⁰ Art. 102. “1. En el ámbito de los Estados ejercerán la función ejecutiva de la Federación, en la medida en que no existan autoridades federales específicas (administración federal directa), el Gobernador del Estado y las autoridades regionales subordinadas a éste (administración federal indirecta)...; 2. Podrán ser ejercitadas directamente por autoridades federales las siguientes competencias en el marco de las atribuciones constitucionalmente asignadas: (...); 3. Se reserva a la Federación, incluso en las materias enumeradas en el apartado 2, la facultad de confiar a los Gobernadores de Estado misiones ejecutivas de la Federación; 4. Sólo con la conformidad de los Estados interesados podrá acordarse la creación de órganos propios de la Federación para materias que no sean las especificadas en el apartado 2”. Sobre el sistema competencial

ASENSIO, segons el qual “esa diferenciación entre ‘competencia de ejecución directa’ (que aparece en los artículos 14 y 16 de la Constitución republicana) y ‘competencia de ejecución’ (sin calificar, recogida en el artículo 15), se ha magnificado en exceso”.¹⁰¹

Aquesta tesi supera l’objecció principal que s’ha plantejat davant la interpretació que considerem correcta de l’article 20 de la Constitució de 1931: la seva contradicció frontal amb l’article 14, que duria a una il·lògica divisió competencial quatrimpartita (art. 14: legislació i execució directa estatal; art. 15: legislació estatal i execució autonòmica; art. 16: legislació i execució regionals; i art. 20, en relació amb l’art. 14: legislació i execució directa estatals, confiada aquesta darrera a les regions autònomes).

L’article 20 du efectivament a una divisió quatrimpartita de les competències (o a una divisió tripartita, on una modalitat competencial –l’executiva– queda desdoblada en dues submodalitats). I ho fa certament amb poc rigor però no pas sense la lògica jurídica corresponent. Al nostre criteri, aquesta lògica descansa en un sistema que permet diferenciar tres tipus diferents d’execució autonòmica: a) *l’execució de les pròpies lleis regionals*, d’acord amb l’article 16 de la Constitució i amb els estatuts respectius (màxima llibertat executiva). En aquest cas, no estem tant davant d’una competència executiva *en sentit pur*, sinó d’una competència exclusiva (no hi ha dissociació entre l’ens que dicta la legislació i el que l’executa); b) *l’execució de les lleis estatals*, d’acord amb l’article 15 de la Constitució, és a dir, *com a competència pròpia* (exclusivitat limitada a l’execució), amb òrgans administratius propis, dotats d’autonomia, que funcionen com a Administració autònoma¹⁰² (la llibertat executiva també es molt àmplia, però ho

austríac, vid. VERNET I LLOBET, J.: *El sistema federal austríaco*. Madrid: Marcial Pons-Escuela d’Administració Pública de Catalunya, 1997.

¹⁰¹ Op. cit., nota 41 a la pàg. 55, on afegeix que la diferencia entre unes i altres competències d’execució “Posiblemente tenga que ver (...) con el dato del reconocimiento de poderes estatales de supervisión”.

¹⁰² Per a FORSTHOFF, “cabe definir la Administración autónoma como la realización de funciones estatales por Corporaciones, instituciones y fundaciones de Derecho público”. Així mateix, assenyala que “Con la Administración autónoma va generalmente unido el derecho de autonomía (potestad reglamentaria)”. De fet, aquest autor equipara en certa forma el concepte d’Administració autònoma amb el d’Administració

és de lleis dictades per un altre ens i pot restar condicionada o predeterminada pel contingut d'aquestes); i c) d'acord amb l'article 20 de la Constitució, *execució de les lleis de la República* en les matèries incloses dins l'article 14, en les quals, tot i que correspon a l'Estat la competència exclusiva sobre la legislació i sobre l'execució directa, l'Estat decideix confiar aquesta execució a les regions, els òrgans de les quals actuen en aquest cas *com a Administració mediata o indirecta* de l'Estat i sotmeses jeràrquicament a les seves instruccions (llibertat executiva nul·la o mínima).¹⁰³

En altres paraules, la legislació estatal es pot executar de dues formes distintes: pels òrgans autonòmics (art. 15) i directament per l'Estat (art. 14). Tanmateix, dins d'aquesta execució directa estatal s'hi poden englobar diversos supòsits. Un primer cas, el de l'execució a càrrec d'*òrgans propis de l'Administració de l'Estat*, constitueix l'autèntic supòsit d'execució *directa*. Mentre que, en la resta, aquesta qualificació s'utilitza fins a cert punt en sentit impropï, ja que, de fet, ens trobem davant de supòsits d'execució *indirecta*, a través d'una *Administració mediata*:

estatal mediata (expressió que nosaltres reservem per als supòsits en què la responsabilitat sobre l'execució no es detempra com a competència pròpia): “Administración estatal mediata es la Administración de funciones estatales, no realizada por los órganos estatales directos, sino por otros, autónomos, es decir, órganos con capacidad de Derecho”. FORSTHOFF, E. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958 (trad. de la 5a ed. alemanya), pàgs. 598-616.

¹⁰³ Com hem vist, en la teorització de FORSTHOFF, aquest autor parteix d'una definició més forta d'*Administració mediata*, vinculada amb la idea d'autonomia, fet que l'obliga a distingir entre aquest supòsit i el d'*Administració estatal directa*: “la Administración estatal mediata se halla fuera de la serie de las autoridades directas del Estado, a las que no ésta supeditada en el sentido de una subordinación oficial (...), no existe el derecho de mando y dirección (...) y sí sólo una inspección del Estado regulada por leyes. Fundamentalmente, son cosas distintas la inspección del Estado y la dirección burocrática, aun en el caso de que las facultades inspectoras se extiendan al máximo. La inspección recae sobre asuntos ajenos; la dirección se efectúa sobre asuntos propios; por eso ésta es, en principio, ilimitada, mientras que la inspección tiene necesariamente límites en cuanto a sus supuestos y los medios de su actuación”. No obstant i això, FORSTHOFF reconeix immediatament que “cuando el Estado aboca las unidades administrativas con capacidad jurídica a la realización de funciones administrativas que directamente son estatales, la situación cambia radicalmente. Las funciones administrativas, que de este modo vienen a ser realizadas por órganos administrativos autónomos, se llaman asuntos delegados (...). Estos asuntos delegados deben separarse de las restantes funciones de los organismos administrativos, que se llaman asuntos propios, para acentuar dicha separación. Lo que se dijo sobre la relación entre la Administración estatal mediata y la Administración directa sólo es válido cuando la entidad administrativa correspondiente actúa dentro de su competencia propia (...) cuanto a la acción delegado, el órgano administrativo, autónomo en lo demás, se convierte en instancia estatal, y, en cuanto tal, queda sometido no a inspección, sino a dirección oficial” (*Tratado...*, cit., pàgs. 610-611).

execució de la legislació de l'Estat per part d'òrgans *especials*¹⁰⁴; i execució confiada o encomanda a òrgans *regionals*, òrgans que actuen en aquest cas sota la naturalesa o considerats com a autèntics òrgans estatals (art. 20 en relació amb l'art. 14).¹⁰⁵

En definitiva, quan la legislació de l'Estat és executada per ens que gaudeixen d'autonomia política i administrativa hem de distingir dos supòsits extrems: un primer cas en què l'Administració regional executa les lleis de l'Estat com a competència pròpia i en règim d'autonomia (art. 15 CE 1931 i art. 5 EAC 1932); i un segon cas en què l'execució directa estatal queda confiada o encarregada a l'Administració regional, que actua aquí com a Administració mediata o indirecta de l'Estat, per bé que amb un grau tan elevat d'interiorització o de relació jeràrquica que també permetria qualificar els òrgans regionals com a Administració estatal immediata o directa (art. 20, en relació amb l'art. 14 CE 1932, i art. 14 EAC 1932, en relació al paper del president de la Generalitat com a representant de l'Estat “en les funcions l'execució directa de les quals està reservada al Poder central”). En conseqüència, no hi ha una contradicció insalvable entre l'atribució constitucional d'una matèria a l'execució directa de l'Estat i la intervenció d'òrgans no estrictament estatals en aquest àmbit executiu.

¹⁰⁴ Amb la denominació d'“òrgans *especials*” els constituents potser pretenien englobar genèricament tot aquell conjunt d'institucions i òrgans que no responien als ens territorials o als òrgans administratius clàssics, des de totes les formes d'Administració institucional fins als ens corporatius més variats. Un exemple que ens ofereix l'Estatut català de 1932 és el d'aquell òrgan mixt o conjunt, Estat-Generalitat, anomenat *Junta de Seguretat*. En matèria d'ordre públic, l'article 8 assenyala, amb una redacció igualment ambigua, que “Per a la coordinació permanent d'ambdues classes de serveis, mutus auxilis, ajut i informació i traspàs dels que corresponguin a la Generalitat, es crearà a Catalunya, *tenint en compte allò que ordena l'article 20 de la Constitució*, una Junta de Seguretat formada per representants del Govern de la República i de la Generalitat, i per les autoritats superiors que, depenent de l'un i de l'altra, prestin servei en el territori regional, la qual entindrà en totes les qüestions de regulació de serveis, allotjament de forces i nomenament i separació de personal” (la cursiva és meua). D'altra banda, l'amplada del precepte també permetria d'encabir l'Administració local com a instància executora de la legislació estatal. Tots aquests supòsits es consideren com a casos d'Administració federal indirecta en el federalisme germànic, on les clàusules constitucionals utilitzen igualment la fórmula de l'execució confiada a “òrgans *especials*”.

¹⁰⁵ Recordem aquelles paraules de LLORENS: “Según el art. 20.1º de la Constitución Española (...). El Estado puede imponer, pues, a los órganos de las regiones la ejecución de las leyes en materias cuya ‘legislación y ejecución directa’ es de competencia exclusiva del Estado. En estos casos, los órganos regionales son al mismo tiempo órganos inmediatos subalternos del Estado, como el alcalde en las materias delegadas. En esta legislación estatal, los órganos regionales están subordinados jerárquicamente al órgano competente del Estado y han de obedecer sus órdenes” (Op. cit., pàgs. 219-220).

En el primer cas, la competència regional deriva d'una habilitació constitucional expressa que l'Estatut confirma definitivament. En conseqüència, la competència és pròpia o, si es vol, exclusiva i, per tant, l'Estat no pot utilitzar la seva potestat legislativa per retenir cap mena de funció executiva, i les seves facultats de control han d'estar previstes expressament i han de ser objecte d'una interpretació restrictiva. En el segon, la Constitució també estableix com a presumpció de caràcter general que seran les regions qui executin la legislació estatal, però, en última instància, els termes d'aquesta segona previsió deixen en mans de l'Estat la decisió definitiva, atès que les lleis d'aquest poden ser executades per òrgans especials o poden optar per un règim d'execució diferent del regional. Entre els dos extrems d'aquest *continuum*, la delegació de facultats estatals a les Regions constituiria un supòsit intermedi, un cas d'execució indirecta de la legislació de l'Estat per part d'una Administració mediata, però autònoma, la qual no exerciria una competència pròpia sinó delegada, fet que deixaria en mans de l'Estat importants facultats de direcció, però que no transformaria els òrgans autònoms en òrgans estatals, ni permetria parlar en propietat de l'establiment de relacions jeràrquiques entre l'Estat i els òrgans regionals.¹⁰⁶

2.3. El president de la Regió Autònoma com a autoritat i representant de l'Estat

En qualsevol cas, la contradicció frontal que s'ha produït entre les diverses interpretacions de l'article 20 de la Constitució de 1931 va quedar salvada a la pràctica per una via que compartia les mateixes premisses i duia a les mateixes conclusions, per bé que mantingui diferències aparents amb el veritable esperit del precepte constitucional. Alcalá-Zamora sostenia com hem vist que “La recta interpretació es que las leyes de la República se ejecuten, en todas partes, por las autoridades que de ella dependan...”. No obstant i això, el mateix Alcalá-Zamora afegeix

¹⁰⁶ Tanmateix, en la II República la tècnica de la delegació no compta amb una previsió constitucional expressa (a diferència del règim actual: art. 150.2 CE) i només es preveu en relació amb supòsits específics per part dels Estatuts (art. 17 EAC, en relació amb la recaptació d'impostos estatals “per delegació de la Hisenda de la República”).

seguidament que de la redacció, “folgada, poc feliç i acomodaticia” del precepte en derivà l’afany irreductible dels estatutaris catalans que el *president de la Generalitat* encarnés la *representació de l’Estat*, amb la qual cosa s’aconseguia que també fos l’*autoritat estatal* a qui feia referència l’article 20. “Hubieron de acceder las Cortes a ello –diu ALCALÁ-ZAMORA–, porque era punto en que la transacción se mostraba imposible”. Aquesta concessió es tradueix positivament en els termes de l’article 14 de l’Estatut de Catalunya de 1932: “El President de la Generalitat assumeix la representació de Catalunya. Així mateix representa la regió en les seves relacions amb la República i l’Estat en les funcions l’execució directa de les quals està reservada al Poder central”.

L’Estatut basc i l’Estatut gallec reproduïen aquesta previsió en termes idèntics o molt similars (arts. 10.b i 7, respectivament). El precepte de l’Estatut basc, on es concretava que el president de la Regió podia delegar les facultats d’execució, però no les de representació, fou desplegat per l’interessant “Decreto de la Presidencia del Gobierno Provisional de Euzkadi de 3 de noviembre de 1936, por el que asume totalmente la representación del Estado en las materias que incumben, en cuanto a la ejecución directa, al poder central”.¹⁰⁷

En definitiva, allò que no s’accepta en el pla teòric com una regla constitucional expressa s’acaba imposant gràcies a la previsió explícita de l’Estatut, de conformitat amb la qual el president de la

¹⁰⁷ Com s’explica al seu preàmbul, aquesta norma es fonamentava en “Las circunstancias presentes de anormalidad y de imposibilidad de comunicarse directamente con los Organos Centrales del Estado” i en el fet que el Govern basc provisional “tiene la responsabilidad del feliz éxito de la guerra contra el fascismo, que ha tratado de buscar su apoyo en órganos dependientes del mismo Estado, alguno de los cuales, en su máxima parte, ha causado la criminal rebelión”, fet que “obligan a este precepto toda su plenitud y eficacia, ejerciendo esta Presidencia del Gobierno Provisional Vasco la representación del Estado en la forma más efectiva y directa que pueda organizarse”. La part dispositiva constava únicament de dos preceptes, que convé reproduir: “Artículo 1.º Todas las autoridades, organismos y funcionarios de nombramiento del Poder Central de la República y que ejercen funciones cuya ejecución directa corresponde por la Constitución y el Estatuto al Poder Central, vienen obligados a cursar por medio de los Departamentos correspondientes del Gobierno Provisional Vasco, a esta Presidencia, representante del Estado en este territorio vasco, en cuanto a la función que tienen a su cargo, cuantas comunicaciones hayan de ir dirigidas a los órganos centrales del propio Estado, a los cuales se cursarán todas ellas sin obstáculos de ninguna clase por esta Presidencia; Artículo 2.º Los citados organismos, autoridades y funcionarios ejecutarán las órdenes que como delegados por esta Presidencia, la cual, a su vez, asume la representación del Estado, les sean comunicados por los Consejeros titulares de los Departamentos de este Gobierno Provisional en las funciones cuya ejecución directa corresponde la Poder Central con arreglo a la Constitución y al Estado”. El text es comenta per sí sol. Només voldríem afegir la idea, per altra banda òbvia, que la representació de l’Estat per òrgans autonòmics, a més

Generalitat també és, en certs àmbits, una autoritat estatal. Com es pot deduir, la consideració del president de la Generalitat com a autoritat de la República als efectes de l'execució regional de la legislació d'aquesta coincideix igualment amb la solució austríaca consistent en considerar administració federal indirecta el Governador del *Land* (*Landeshauptmann*)¹⁰⁸ i els òrgans administratius que sota la seva dependència executen la legislació federal.¹⁰⁹ Tinguem present també que l'Estatut català avui vigent determina, molt probablement sobre el precedent republicà, que “El President de la Generalitat dirigeix i coordina l'acció del Consell Executiu o Govern i ostenta la més alta representació de la Generalitat i l'ordinària de l'Estat a Catalunya” (art. 36.2).

El vincle entre les fórmules austríaques i les espanyoles no només explica el sentit de l'expressió “*execució directa*” –present encara avui en el nostre ordenament, v. gr. art. 11.8 EAC–, ni es limita a desentrellar la lògica dels sistema competencial republicà, sinó que ens ofereix claus explicatives del sistema vigent i vies argumentals força idònies per fer-ne possible l'evolució cap a la federalització de l'execució o, si es vol, cap a la configuració de les Comunitats Autònomes com a Administracions ordinàries o institucions executores per excel·lència. Pensant en les

d'una font de poder d'aquests, en determinades ocasions també pot constituir un instrument molt valuós per a la mateixa defensa de l'Estat i del seu ordre constitucional.

¹⁰⁸ Òrgan monocràtic fàcilment jerarquitzable, com assenyala GARCÍA DE ENTERRÍA (“La ejecución autonómica...”, cit., pàg. 175), qui assimila el cas austríac amb la tècnica de l'alcalde del règim municipal francès i, més endavant, recorda que diversos autors han advertit un cert paral·lelisme entre les solucions franceses i les austríaques, la qual cosa no deixa d'encaixar, al nostre criteri, amb la tesi que defensem en el text.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ CASANOVA aporta una dada d'un interès indubtable. Segons aquest autor, la regulació estatutària “només es pot comprendre si recordem que aquest fou el tema d'una altra controvèrsia en el Parlament, i que, en última instància, es tractava tant de defugir la figura d'un governador general com la d'un president de la Generalitat que allora fos delegat del govern. D'una altra banda, la idea que Catalunya s'integrés al més possible en l'Estat espanyol i anés perdent les seves possibles veleïtats separatistes gràcies a una integració volguda, lliure i autònoma, estava molt d'acord amb la concepció azañista de l'autonomia catalana. Si el representant de Catalunya ho era al mateix temps d'Espanya en funcions tan sobiranes com les relacions diplomàtiques o l'exèrcit a Catalunya, es podia imaginar la dificultat de ‘fer separatisme’ davant d'una potència estrangera o a l'interior” (*Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 351-352.). No menys interessant és el recordatori que fa GERPE LANDÍN, seguint altres autors, d'un nou escull del sistema: “Aquesta dualitat de funcions, ésser el representant de la regió i de l'Estat en aquestes matèries, era una possible font de conflictes (...) si el President de la Generalitat gaudia de la confiança de l'Estat, però no de la del Parlament regional, fóra obligat a dimitir. En canvi, un President que tingués el suport del seu Parlament podria mantenir-se al poder a

oportunitats i les amenaces que poden acompanyar aquesta hipotètica evolució, encara cal recordar quin fou el resultat de l'experiment republicà sobre la representació estatal per part de les instàncies regionals.

La informació de què disposem al respecte no pot ser més decebedora. Ens la dona altra vegada ALCALÁ-ZAMORA, protagonista i testimoni excepcional d'aquesta etapa, amb aquestes alligonadores i sentides paraules: “Mientras la presidencia de la Generalidad la ejerció don Francisco Maciá, hubo correspondencia con el Poder central, cuya representación había recabado y obtenido. Después, durante muchos meses, que terminaron en un desastre para España toda, y para la autonomía catalana principalmente, esa representación, solicitada y obtenida como abrazo de afecto y delegación de confianza, que obligaba, no ya a la lealtad, sino a la efusión, significó aumento considerable de atribuciones, de autoridad, de fuerza moral para la Generalidad catalana (...), pero costaba trabajo, no ya tener noticias, sino obtener respuestas, y menos se lograba todavía conseguir acatamiento, acerca del ejercicio de tan delicada y preciosa representación. A caso parecido, en el cual el mandante, el poseedor de las facultades, la autoridad suprema, no llega a saber siquiera, por comunicación directa y jerárquica, el uso que de su representación se hace; en que no sólo no se le obedece, sino que casi no se le entera o se le responde, no cabe llegar. Eso fue la relajación de todo vínculo, y la subversión de los Poderes en la vida oficial”.¹¹⁰ En definitiva, “desde 1934, el aislamiento, el silencio, la provocación o el agravio, terminando en la rebeldía externa, fueron la realidad dolorosa en la promesa de compenetración lealísima que había permitido aquel *insólito y arriesgado ensayo* en la representación del Poder del Estado”.¹¹¹

despit de l'oposició del poder central, el qual tanmateix li cal representar” (*L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 331).

¹¹⁰ Op. cit., pàg. 92-93.

¹¹¹ Op. cit., pàg. 279. Com es pot deduir, Alcalá-Zamora al·ludeix en diverses ocasions als coneguts “fets d'octubre” (6 d'octubre de 1934), que conduïren a l'empresonament del president Companys i del seu Govern i a la Llei per la qual se suspenia la vigència de l'Estatut de Catalunya, posteriorment declarada

La conclusió és fàcil d'obtenir. L'execució de les lleis d'altri, sobretot com a Administració indirecta o com a representant oficial d'aquest altre, només es pot obtenir, mantenir i desenvolupar harmònicament si es compta i s'esdevé mereixedor de la seva confiança absoluta. Cal, per tant, que el sistema es trobi suficientment consolidat com perquè un i altre nivell articulin les seves actuacions i relacions sobre la base d'una sòlida lleialtat institucional. Si no és així, no es podrà contradir l'afirmació segons la qual "la experiencia catalana basta para que no se incurra en la ilusa, absurda y fatal delegación de confianza que tan cara costó, y tan poco edificante fue, ya se trate de Cataluña o de cualquier otra región".¹¹²

El preu d'executar legislació aliena, almenys en les matèries en què aquesta situació no respon a una imposició constitucional o estatutària absoluta, consisteix en renunciar a les mateixes quotes d'autonomia política i administrativa de què es gaudeix en la resta de casos. Les facultats esmentades no es poden aconseguir sense acceptar d'actuar com a òrgans administratius d'una altra instància, a la qual voluntàriament hom se sotmet sota el principi de jerarquia. Es tracta, en conseqüència, de renunciar als trets que caracteritzen ordinàriament les Comunitats Autònomes i d'assumir una posició similar, per bé que no idèntica, a la dels ens locals francesos i, durant una llarga etapa, també dels espanyols. En paraules de LLORENS, no hi ha autonomia sinó simple descentralització, pura autarquia administrativa.¹¹³

Quin interès podien tenir els polítics catalans de situar la Generalitat en una posició com la descrita? La hipòtesi que ens plantejem és que obtenir l'execució de lleis de l'Estat en matèries de competència estatal exclusiva, per automàtica i subordinada que sigui aquesta execució, no deixa de reportar una nova quota de poder. Poder certament molt limitat, però, poder al cap i a la fi. Tampoc no es poden rebutjar altres possibles explicacions. Es tracta d'hipòtesis addicionals

inconstitucional pel Tribunal de Garanties, entre altres mesures de recuperació del poder per part del Govern de la República.

¹¹² Íd., pàg. 93. La cursiva és nostra.

¹¹³ LLORENS, E. L., *La autonomía en la integración política*, capítol IX ("La división de competencias"), *in totum*.

que poden conduir, aïlladament o de forma cumulativa, a l'opció esmentada. Així, la inspiració en el sistema austríac podria ser la responsable del fet que s'arribi, fins i tot de forma no volguda, a la recepció de la tècnica executiva en qüestió. També cal recordar que, just després de proclamar-se la República, el restabliment provisional de la Generalitat comportà la desaparició de les diputacions provincials i la subrogació del nou ens autonòmic en les funcions administratives que aquestes tenien encomanades.¹¹⁴

En aquesta mateixa línia, el projecte d'Estatut de 1919 i l'experiència de la Mancomunitat de Catalunya –paradigma d'una autonomia exclusivament administrativa– poden contribuir igualment a aquest desig d'assumir qualsevol tipus de tasca executiva, com també ho pot fer l'ideari de Prat de la Riba, un dels principals impulsors de la Mancomunitat. Quan GONZÁLEZ CASANOVA explica com l'Estatut concedit per les Corts –molt regressiu en relació amb el projecte inicial– fou celebrat a Catalunya com una victòria, encara que fos una victòria parcial, sosté una tesi que ens sembla aplicable al cas específic de l'execució regional de totes les lleis de l'Estat: “Estic convençut que, malgrat tot això, la idea que Prat havia sabut inculcar als catalans que la més petita autonomia, àdhuc administrativa, era aprofitable per desenvolupar les potencialitats creadores del país, ara rebrotava amb els seguidors de Macià”.¹¹⁵

En fi, la voluntat de projectar fins on fos possible la imatge d'“Estat” també explicaria el desig de no admetre altres intervencions sobre tot el territori de Catalunya que les de la pròpia Generalitat, en línia amb el conegut principi de continuïtat de les Administracions públiques, articulat sobre l'existència d'una Administració, i només una, en cada demarcació territorial.¹¹⁶

¹¹⁴ Decret del Govern provisional de la República sobre el govern i administració de les províncies, de 21 d'abril de 1931 (art. 6), i Decret de la Presidència de la Generalitat sobre el Govern i la Diputació provisional de la Generalitat de Catalunya (art. 1), ambdós reproduïts a GONZÁLEZ CASANOVA, J. A.: *Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 684 i seg.

¹¹⁵ GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., op. cit., pàg. 362.

¹¹⁶ En aquest punt és d'un gran interès l'exposició que fa S. MUÑOZ MACHADO: “El reparto de atribuciones entre varias Administraciones autónomas puede concluirse, al menos idealmente, de manera que lleve consigo una división estricta de espacios administrativos. Cada uno de ellos serviría de territorio de asentamiento para Administraciones distintas y separadas, y sería a la vez un territorio exento o excluido para

2.4. La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències regionals d'execució

L'article 20 de la Constitució de 1931 encara contenia una altra previsió singularment interessant. Al polèmic primer paràgraf objecte d'anàlisi en l'apartat anterior, el precepte afegia textualment que: "El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, aun en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales".

D'aquesta afirmació se'n pot deduir, com fa MUÑOZ MACHADO, que "la función ejecutiva en relación con materias reguladas legislativamente por el Estado no comprende necesariamente la potestad reglamentaria".¹¹⁷ Tanmateix, la lectura del precepte permet de sostenir una conclusió addicional: que la funció executiva *tampoc no exclou necessàriament la potestat reglamentària*. Ben al contrari, pel que sembla *la regla general consistia en que la potestat reglamentària era inherent a l'àmbit funcional de les competències d'execució* i que l'article 20, segon paràgraf, permetia simplement excepcionar aquesta regla general.

Amb un major deteniment, aquesta interpretació es podria concretar en les regles o premisses següents: *a)* per regla general, la potestat reglamentària és una funció inherent a la competència d'execució (el Govern de la República podrà dictar reglaments "*para la ejecución de sus leyes*");

cualquier expansión de los órganos dependientes de una Administración superior. *En cada demarcación territorial una Administración pública y sólo una; así podría quedar formulado el principio*. Esta Administración, dueña absoluta de su demarcación, cumpliría las funciones encomendadas *como propias y ejecutaría los encargos* que le formulara cualquier otra Administración que tuviera responsabilidades que cumplimentar necesariamente en territorio ajeno (...) la separación pura de Administraciones públicas no equivale nunca ni se ha aplicado en parte alguna suponiendo una ruptura de la continuidad del aparato administrativo. Es decir, que no excusa la articulación de las diferentes piezas para que formen juntas un verdadero sistema (...). *Separación y continuidad son, pues, dos valores básicos, dos traducciones concretas de los principios de autonomía y unidad en el plano organizativo*" ("Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones públicas". A: DDAA, *Organización territorial del Estado [Comunidades Autónomas]*, I. Madrid: IEF-DGC, 1984, pàgs. 27-28. La cursiva és de l'autor).

¹¹⁷ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público...*, cit., pàg. 92-93.

b) quan l'execució de les lleis estatals correspon a les Regions Autònomes, la Constitució reserva a l'Estat la facultat de dictar normes reglamentàries; c) en certa manera, doncs, la potestat reglamentària també s'integra dins la competència sobre la legislació—però no, en canvi, dins del concepte de *legislació*—, fet que la situa a mig camí entre les competències legislatives i les executives; d) aquesta facultat és molt important, ja que mitjançant reglaments estatals molt concrets es pot reduir al mínim el lliure arbitri de les autoritats regionals, no només en l'administració indirecta de l'Estat, sinó també en l'administració regional autònoma¹¹⁸; e) l'exercici de la facultat que es reserva a l'Estat és purament potestatiu; f) també és, en certa mesura, excepcional, en el sentit que abasta els supòsits en els quals la potestat reglamentària correspon ordinàriament a les regions autònomes (*aun en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales*); g) com que la regla general és que la potestat reglamentària és una facultat inherent a les competències regionals d'execució de les lleis de l'Estat, l'execució d'una llei estatal pot comportar la promulgació i la convivència de normes reglamentàries estatals i autonòmiques, ambdues vàlides; h) en cas de conflicte, el reglament estatal desplaça el reglament regional, atesa la naturalesa de competències concurrents—prou conegudes en el federalisme germànic inspirador del sistema republicà— que caracteritza una i altra facultat i en aplicació de la regla de prevalença que també caracteritza aquest règim competencial (art. 18 de la Constitució de 1931).

En favor d'aquesta línia interpretativa es pot aportar el parer d'algú tan poc sospitós d'autonomista com A. ROYO VILLANOVA. Al conegut catedràtic de dret administratiu, polític i diputat a les Corts Constituents li semblava “doctrinalmente, absurdo, lo que dice el párrafo segundo del art. 20, puesto que si el Gobierno de la República se reserva la facultad de dictar reglamentos, aun para aquellas leyes cuya ejecución corresponde a las autoridades regionales, contradice el derecho de éstas, ya que *la potestad de ejecutar las leyes implica, como una de*

¹¹⁸ Així ho subratlla S. ROYO VILLANOVA (“El Estado regional”, cit., pàg. 268). No obstant i això, en un sistema que desconeix les reserves materials de reglament, l'objectiu esmentat també es pot assolir, en certa forma, per unes normes amb rang de llei més detallades o *reglamentistes*.

sus atribuciones esenciales, la potestad reglamentaria".¹¹⁹ Així mateix, segons JIMÉNEZ ASENSIO, la redacció opaca del precepte "no podía ocultar, en cambio, que la potestad reglamentaria era, en principio, una facultad inherente al concepto de ejecución. De todos modos, el matiz en este caso era importante: se habilitaba al Gobierno de la República para que –si lo estimaba oportuno– ejercitara esa competencia normativa en sustitución de la Región (...). Así, lo que en principio era una nítida división funcional, parece ofrecer, en este punto, un terreno próximo a la concurrencia".¹²⁰

A nivell normatiu, també comptem amb el suport de diversos precedents que, com hem vist, tingueren una influència decisiva en la Constitució. L'article 11 del projecte d'Estatut d'Autonomia de 1931, o Estatut de Núria, especificava les matèries en què corresponia a l'Estat la legislació i a la Generalitat l'execució. A continuació, l'article 12 especificava que "La Generalitat de Catalunya podrà dictar lleis i reglaments de vigència transitòria sobre les matèries enumerades a l'article anterior, mentre el Poder de la República no ho faci, els quals quedaran sense efecte quan, d'acord amb les facultats constitucionals, legisli el Poder de la República".¹²¹ Recordem, en

¹¹⁹ ROYO VILLANOVA, A. *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931...*, cit., pàg. 77. La cursiva és nostra.

¹²⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 123-124. La tesi d'aquest autor és compartida per CASCAJO CASTRO, J. L.: "Notas sobre el ordenamiento constitucional...", cit., pàg. 23. Pel que fa a la situació concurrencial al·ludida, JIMÉNEZ ASENSIO assenyala que "en verdad, aquí no se puede hablar propiamente de concurrencia, pues la intervención del Gobierno federal lo que hace es impedir que el desarrollo reglamentario sea llevado a cabo por el *Länder* o la Región, en su caso" (íd., id.). Al nostre parer, la situació a què condueix l'exercici de la potestat reglamentària per l'Estat sí que du a un règim de concurrència, ja que aquest exercici pot ser posterior a l'aprovació de normes reglamentàries regionals i, en aquest cas, el reglament regional queda desplaçat en allò que contradigui la norma estatal i, en canvi, conviu amb aquesta en la resta de previsions.

¹²¹ El projecte d'Estatut aprovat per la Mancomunitat el 1919 ja havia previst una tècnica similar en preveure que: "Podrà el Parlament regional acordar modificacions, complements i extensions a les lleis a què els tres articles anteriors es refereixen (arts. 8, 9 i 10: legislació estatal i execució regional). Aquests acords seran comunicats pel Governador general al Govern central, i si passa un any sense que el Parlament espanyol els aprovi o els rebutgi, s'estimaran aprovats i entraran en vigor en el territori de Catalunya" (art. 11). Com recorden BALCELLS, PUJOL i SABATER, el 6 de febrer Cambó justificava davant el Congrés aquest article, la supressió del qual era previsible. "No pedimos –deia Cambó– más que una cosa: un derecho de iniciativa que sea un estímulo, un derecho de iniciativa en forma tal que cuando (...) el poder legislativo de Cataluña acuerde una modificación para poner remedio a un atraso, a una imperfección, a algo que choque con las realidades de la vida, se comunique al Gobierno central, y si el Parlamento central no resuelve, dentro de un plazo lo largo que queráis (...) que se entienda ese precepto de la ley general modificado exclusivamente para Cataluña". Això

aquest sentit, que el segon paràgraf de l'article 20 de la Constitució republicana és fruit de l'esmena que els parlamentaris catalans Alomar i Xirau varen presentar al dictamen de la Comissió Parlamentària que elaborà el Projecte de Constitució.¹²² Quines eren les solucions adoptades en els federalismes germànics que els constituents espanyols havien pres com a model? L'article 15 de la Constitució de Weimar havia establert que "Cuando las leyes del Reich hayan de ser ejecutadas por las autoridades de los Países, puede el Gobierno del Reich dictar instrucciones generales". L'article 11 de la Constitució austríaca de 1920 (legislació federal i execució a càrrec dels *Länder*) també s'inclinà per una solució similar: "La Federación expedirá las Ordenanzas para la ejecución de las leyes que se dicten respecto a estas materias, a menos que en dichas leyes se disponga otra cosa".

De fet, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979 tampoc no s'aparta de les conseqüències que hem extret del precepte constitucional objecte d'anàlisi, ni del resultat a què condueixen de forma anàloga la resta de preceptes que han estat reproduïts. D'acord, amb l'article 25 de l'Estatut català –i amb d'altres estatuts que contenen preceptes anàlegs–, "En el cas de les matèries assenyalades a l'article 11 d'aquest Estatut –competències autonòmiques d'execució de la legislació estatal–, o amb el mateix caràcter en altres dels seus preceptes, llur exercici s'haurà de sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació". El fet que l'execució autonòmica de les lleis de l'Estat s'hagi de sotmetre a les normes reglamentàries que aquest dicti no exigeix que aquestes normes reglamentàries s'hagin de dictar necessàriament, ni permet de concloure que la potestat reglamentària autonòmica estigui absolutament exclosa en aquests supòsits. La qüestió és objecte d'una anàlisi més aprofundida en un capítol posterior, al qual ara ens hem de remetre.¹²³

seria, segons Cambó, "un acicate para la mayor eficacia del poder legislativo del Parlamento central español" (*La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*, cit., pàg. 144).

¹²² Vid. GERPE LANDÍN, M., op. cit., pàg. 229.

¹²³ Vid., *infra*, el Capítol quart: "Competències d'execució i potestat reglamentària".

2.5. El tema del control estatal sobre l'execució regional

Per al funcionament harmònic dels sistemes on es reconeix la facultat d'executar la legislació de l'Estat als ens subestatal és imprescindible que les institucions estatals disposin de mecanismes de control d'aquesta execució. També és molt necessari que aquests mecanismes –no limitats als de caràcter jurisdiccional– siguin previstos per les normes de major rang (preferentment per la Constitució), de forma completa i amb un equilibri exquisit entre la plena operativitat del control i el màxim respecte a la posició institucional dels ens que hi queden sotmesos. De fet, l'existència d'un bon sistema de control és un dels millors elements per afavorir la relació fiduciària que ha de presidir les relacions entre l'ens que legisla i l'ens que executa. El primer pot operar amb la confiança que les seves lleis seran lleialment executades pels ens subestatal i que, en cas contrari, compta amb els mitjans suficients per reaccionar, fins i tot contundentment, davant les desviacions que es puguin produir. Els segons han de ser els primers interessats en assumir la posició d'ens controlats o controlables, a partir del convenciment que només d'aquesta forma podran exercir amb normalitat les seves facultats executives i àdhuc augmentar progressivament l'esfera d'aquests poders executius.

Aquestes idees estan plenament reflectides en l'ordenament alemany i en l'austriac, els quals les han assumides, des de bell antuvi i amb una gran naturalitat, com a regles bàsiques que caracteritzen i fan possible el model del federalisme executiu. En aquest sentit, i sense remuntar-nos a regulacions anteriors, podem reproduir l'article 15 de la Constitució de Weimar, segons el qual: “El Gobierno del Reicht ejerce la inspección en los asuntos en que al Reicht compete el derecho de legislar. Cuando las leyes del Reicht hayan de ser ejecutadas por las autoridades de los Países, puede el Gobierno del Reicht dictar instrucciones. También puede dicho Gobierno, para vigilar la inspección de aquellas leyes, enviar comisarios cerca de las autoridades centrales de los Países, y, con el consentimiento de éstas, a las autoridades inferiores. Los Gobiernos de los Países, a requerimiento del Reicht, están en el deber de corregir las deficiencias que se hayan notado en la ejecución de las leyes del mismo. Caso de disconformidad, tanto el Gobierno del Reicht como el Gobierno de un País, pueden solicitar el fallo del Tribunal de Estado, siempre que

no sea otro el competente en virtud de una ley del Reicht”. O, la previsió, del tot excepcional, continguda a l’art. 48.1 del mateix text: “Cuando un país no cumpla los deberes que le imponen la Constitución o las leyes del Reicht, el Presidente de éste podrá obligarle a ello con ayuda de la fuerza armada”.¹²⁴ Disposicions similars –més lacòniques en el text de 1920 però força detallades amb posterioritat– consten en la Constitució austríaca (en l’actualitat, arts. 11, 15, 100 o 105).

Quines són les previsions establertes en matèria de control en una etapa com la de la II República espanyola en què, com hem vist, es reconeixia a les regions autònomes la possibilitat d’executar pràcticament totes les lleis de l’Estat? El cert és que en aquesta matèria la Constitució de 1931 és absolutament deficitària: més enllà dels mecanismes de control que poguessin establir-se en les pròpies lleis estatals que es tractava d’executar (art. 15) o en els reglaments també estatals dictats amb aquesta mateixa finalitat (art. 20, en relació amb l’art. 14)¹²⁵, i a banda del control jurisdiccional atribuït al Tribunal de Garanties Constitucionals, només es preveuen expressament alguns supòsits aïllats en què l’execució regional se sotmet a la inspecció de l’Estat. És el cas de l’execució de la legislació social (art. 15.1: “La ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la Republica, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los tratados internacionales que afecten a la materia”) i de la suprema inspecció atribuïda a l’Estat en matèria de cultura i ensenyament (arts. 48-50). Es tracta, en conseqüència, d’un reconeixement puntual de facultats d’inspecció, atribuïdes en un percentatge molt baix respecte del conjunt de matèries en què les regions autònomes poden executar la legislació de l’Estat. “Ello implica dos cosas: que en los demás casos de ejecución no puede inspeccionar el Gobierno central; y que, por tanto, la

¹²⁴ Es tracta de la mesura coneguda com a *coerció o execució federal*, prevista així mateix a l’article 37 de la Llei fonamental de Bonn i, sobre aquest model, a l’art. 155 CE, però no recollida en canvi a la Constitució espanyola de 1931. Sobre el tema, vid., entre altres BALLART, X.: *Coerció estatal i autonomies. L’article 155 de la Constitució de 1978*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1987.

¹²⁵ De fet, en aquest supòsits, més que de mecanismes de control, s’hauria de parlar de possibilitats de condicionar o predeterminar l’activitat executiva regional, tret que s’admeti que l’activitat de control (que no deixa de ser una activitat administrativa o executiva) és una facultat inherent o implícita a les competències legislatives.

República tiene menos facultades con respecto a Cataluña que las reconocidas al Reich con relación a los Países en el art. 15 de la Constitución de Weimar”.¹²⁶

Aquest dèficit constitucional –que pateix igualment la Constitució de 1978–, no pot imputar-se a un oblit dels constituents (el diputat Abilio Calderón havia presentat una esmena, que no prosperà, per tal que la República nomenés delegats a les Regions Autònomes per tal de vetllar per l'observança de les seves lleis generals i dels preceptes estatutaris), sinó, presumiblement, a la manca absoluta d'interès en la matèria per part dels textos i dels polítics catalans que tant influïren en la Constitució de 1931, a la concentració d'esforços en la classificació i distribució de les competències, o a la confiança que el tema es reprendria quan fossin discutits els estatuts regionals, com així ocorregué.

HURTADO recorda que “va produir un efecte bastant fort a les Corts Constituents veure que en l'Estatut s'havia prescindit de reconèixer a l'Estat la facultat d'inspeccionar com eren executades dintre de Catalunya, i per les autoritats de Catalunya, les lleis que dictés la República, tant més quan la Constitució d'Alemanya contenia un article de termes tan concrets com els que acabem de llegir. La pertorbació fou tan gran que el Govern, tot i essent favorable a l'Estatut va estar a punt d'adherir-se a l'esmena presentada per omplir l'omissió soferta”.¹²⁷ L'esmena en qüestió, propugnada per Sánchez Román no era, de fet, res més que una traducció incompleta de l'article

¹²⁶ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española...*, cit., pàg. 101. L'observació, encertada, pateix els mateixos defectes que les que s'han fet en els nostres dies en aquesta mateixa línia: les facultats de control de l'Estat sobre les Regions o Comunitats Autònomes són inferiors a les que detempra la Federació alemanya sobre els *Länder*, però les possibilitats d'aquestes Regions o Comunitats Autònomes de participar en els òrgans estatals i en el procediment d'elaboració de les lleis de l'Estat tampoc no tenen res a veure amb les reconegudes als *Länder*. Una opinió més matisada que la de l'autor anterior és la de GERPE LANDÍN, M.: “El fet que l'article (15) la limités exclusivament a legislació social i als tractats internacionals n'implicava, lògicament, una interpretació restrictiva” (op. cit., pàg. 352). Amb caràcter general, vid. BASSOLS COMA, M.: “Intervenció de l'Administració de l'Estat en les funcions d'execució de la Generalitat”, a: *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Institut d'Estudis Autònomic, 1989, i particularment l'apartat “Precedents històrics: les competències d'execució i les facultats d'inspecció de l'Estat en la Constitució de 1931 i l'Estatut de Catalunya de 1932” (pàg. 76-81).

¹²⁷ HURTADO MIRÓ, A.: “Intervenció de l'Estat en el nostre règim autònom”, cit., pàg. 223. El precepte de la Constitució de Weimar al qual fa referència és l'article 15, reproduït *ut supra*.

15 de la Constitució de Weimar. Allò que es proposava era que en aquelles matèries en que corresponia a l'Estat la legislació i a la Generalitat l'execució, s'atribuís al primer la facultat de designar delegats amb la finalitat de vetllar per l'execució de les lleis i d'obligar la segona a subsanar, a requeriment del Govern de la República, les deficiències observades en aquesta execució. El fet que aquest moment fos un dels més dramàtics de tota la discussió de l'Estatut –des de Catalunya es va percebre com una amenaça que podia posar fi per sí sola a l'autonomia– dóna fe de la importància del tema. Finalment, la qüestió es va salvar afegint a aquesta esmena la garantia, prevista de forma similar per l'article 15 esmentat, que les divergències que sorgissin arran dels requeriments estatals de subsanació fossin dirimides pel Tribunal de Garanties Constitucionals.

El text transaccionat s'insereix en darrera instància a l'Estatut, de forma asistemàtica i amb certa incoherència. En efecte, l'article 5 encetava el Títol II, intitulat "Atribucions de la Generalitat de Catalunya", tot assenyalant les matèries en què l'Estat legislava i la Regió executava. Encara dins d'aquestes matèries, l'article 6 tractava de forma específica l'execució de les lleis socials de la República, sotmesa a la inspecció estatal en virtut de l'article 15.1 de la Constitució. Doncs bé, justament a continuació, en el segon paràgraf és on apareix la regulació esmentada, amb la literalitat següent: "En relació amb les facultats atribuïdes en l'article anterior, l'Estat podrà designar en qualsevol moment els delegats que cregui necessaris, per tal que vetllin per l'execució de les lleis. La Generalitat està obligada a subsanar, a requeriment del Govern de la República, les deficiències que s'observin en l'execució d'aquelles lleis; però si la Generalitat estimés injustificada la reclamació, serà sotmesa la divergència a la decisió del Tribunal de Garanties Constitucionals, d'acord amb l'article 121 de la Constitució. El Tribunal de Garanties Constitucionals, si ho creu precís, podrà suspendre l'execució dels actes o acords als quals es refereixi la discrepància, mentre ell resol definitivament".¹²⁸ Aquest segon paràgraf de l'article 6 no es refereix al supòsit previst en el primer apartat d'aquest precepte (l'execució regional de la legislació social de

l'Estat), sinó als continguts en "l'article anterior", és a dir, en l'article 5 on es relacionen totes les matèries la legislació de les quals és executada per la Generalitat.

Així, doncs, és per aquesta via estatutària per on s'arriba a la generalització de les facultats d'inspecció i vigilància de l'Estat en l'execució regional de la seva legislació.¹²⁹ Amb aquesta previsió genèrica hi conviuen altres referències estatutàries a la inspecció estatal en àmbits concrets i determinats (arts. 5, apartat 6: assegurances socials, i 11: serveis de radiodifusió concedits per la Generalitat; 12.b: acció social agrària; 13: execució per la Generalitat dels tractats i convenis internacionals que versin sobre matèries que li hagin estat atribuïdes, etc.). Per contra, els parlamentaris catalans es resistiren amb èxit a les pretensions que l'Estat nomenés comissaris o governadors generals a Catalunya. A això hi contribuí decisivament el fet que l'article 14 de l'Estatut conferís la representació de l'Estat al president de la Generalitat en les funcions d'execució directa estatal, gràcies a la interpretació de l'article 20 de la Constitució que s'imposà finalment i que permetia de considerar el mandatari català com a autoritat i representant de l'Estat a la regió.

En fi, és en seu estatutària on es resolen els problemes derivats de la imprevisió constitucional d'un règim complet de control estatal sobre l'execució regional. El sistema establert, força equilibrat i encertat, no evità el sorgiment de greus conflictes, la qual cosa permet deduir que, per al funcionament harmònic de les relacions entre les instàncies que legislen i les que executen aquesta legislació, un bon sistema de control és un requisit necessari, però no, en canvi, un requisit suficient.

¹²⁸ A diferència de l'Estatut català, els Estatuts basc i gallec restringiren la possibilitat de designar delegats estatals per tal que vetllessin per l'execució de les lleis al supòsit de l'execució de la legislació social (arts. 6 i 17, respectivament).

¹²⁹ En el mateix sentit, vid. BASSOLS COMA, M.: "Intervenció de l'Administració de l'Estat en les funcions d'execució de la Generalitat", cit., pàg. 78.

3. Competències d'execució i Estat integral: una lectura diferent

Fins ara hem remarcat amb insistència que el sistema competencial de la II República acull –sobretot en l'àmbit de l'execució– tècniques de repartiment provinents del federalisme germànic (Alemanya i Àustria). Amb això no pretenem dir que l'Estat espanyol pugui definir-se, en aquest període històric, com a Estat *federal*, ni tant sols que se'l pugui qualificar d'Estat *federalitzant* o *federalitzable*. L'Estat que neix amb la II República no és un Estat federal, és un Estat *integral*. Això significa que una tècnica que sorgeix i es desenvolupa dins la lògica de l'Estat federal s'importa i queda implantada en un Estat que ni és federal, ni estructura la seva organització política d'acord amb aquesta lògica. Encara que en alguna etapa determinats corrents ideològics (com el republicanisme o el catalanisme polític) hagin assumit el federalisme com a aspiració política, aquest federalisme –ja sigui com a filosofia, ja sigui com a forma concreta d'articulació estatal– no té cap mena de tradició, ni entre les autoritats de l'Estat, ni entre la població d'aquest. En aquest marc, quina esperança hi pot haver que les competències regionals d'execució s'exerceixin amb una certa normalitat i sense generar greus conflictes entre l'Estat i les Regions Autònomes? Com es pot esperar que una categoria competencial d'arrel federal funcioni harmònicament dins d'un Estat organitzat sobre unes bases polítiques diferents? No està aquesta categoria competencial, des de la seva recepció, condemnada al fracàs?

Lògicament, aquests interrogants no es poden plantejar, ni resoldre, des del pur nominalisme, és a dir, des de la simple constatació que l'Estat no es qualifica de *federal*, sinó d'una altra forma. És per això que, per damunt de les qualificacions formals, cal analitzar les solucions substantives i, a partir d'elles, deduir el veritable caràcter de l'organització estatal. Com se sap, durant el procés constituent que va dur a la Constitució espanyola de 1931, el federalisme fou rebutjat com a denominació, com a forma d'organització política i, fins i tot, com a tendència. L'article 1 de la Constitució assenyala que “La República constituye un Estado *integral*, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones”, i l'article 8 afegeix que “El Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará *integrado* por Municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía”.

Davant d'aquests preceptes, TOMÁS y VALIENTE es demanava: “¿Qué significado conceptual y político tienen estos dos términos ‘integral’ e ‘integrado’? Suponiendo que el segundo de ellos no encierre una consciente voluntad de decir algo preciso con él y que, por tanto, pudiera ser sustituido por otro significante sinónimo (por ejemplo ‘compuesto’), queda por explicar la elección y el sentido del término ‘integral’”.¹³⁰ Com veurem, l'aportació d'aquest autor serà decisiva per desentrallar l'origen i la filosofia del terme que qualificarà la forma d'Estat adoptada durant la II República.

En els treballs preparatoris de la Constitució no hi apareix el terme “Estat integral”, el qual s'afegeix a l'article 1 del Projecte de la Comissió Parlamentària en curs del debat constituent. Per justificar aquesta incorporació, Jiménez de Asua fa un discurs molt aclaridor, que ara interessa extractar: “Deliberadamente no hemos querido declarar en nuestra Constitución que España es una República federal (...) porque hoy, tanto el unitarismo como el federalismo están en franca crisis teórica y práctica. Sirva de ejemplo el caso de Alemania (...). El Estado federal alemán va transformándose en Estado integral. No hemos querido, además, hacer uso del término federal, porque federar es unir (...). El caso de España es inverso: Estado unitario hasta ahora; varias de sus regiones pretenden autonomía (...). La antítesis Estado unitario-Estado federal exige hoy superación, por una síntesis de Estado integral. El Estado unitario típico está en crisis por impotencia desde principios de este siglo (...). El Estado federal, por su parte, no ha podido superar (...) su carácter de etapa transitoria hacia un Estado integral, como Estado perfecto (..) a pesar de llamarse federal la Constitución austriaca en su art. 2º, es menos federal –valga la palabra– que el Proyecto elaborado por nosotros (...). La superación de la antítesis por una síntesis integralista del Estado, fué el intento sagaz de Preuss, que no pudo realizarse plenamente, pero que está en marcha de realización en Alemania (...). Esto es lo que en nuestro Proyecto de Constitución ofrecemos. Por ello se ve claramente atacado el unitarismo en los artículos 15 y 19;

¹³⁰ “El ‘Estado integral’...”, cit., pàg. 2041.

no admitido el federalismo en los artículos 14 y 17, y, en cambio, paladinamente proclamado el régimen integral en los artículos 16, 18 y 20”.¹³¹

Per la seva part, Alcalá-Zamora intervindrà en aquest debat amb les paraules següents: “Si me preguntáis mi parecer, yo os diré que, exento de todo prejuicio, habiendo abierto el camino, el horizonte a todas las satisfacciones del federalismo para las regiones que sientan su propia personalidad, para las que quieran regir su vida autónoma y someter a la armonía de todas, representadas en estas Cortes, la vida de relación, yo creo que no es indispensable en la Constitución la palabra federal, porque está la substancia federal”.¹³² Després d’aquesta intervenció, la Cambra remet novament l’article 1 a la Comissió, amb la finalitat que aquesta el redacti d’acord amb l’esperit del debat de què ha estat objecte. Aquesta nova redacció és pràcticament idèntica a la que finalment s’aprovaria, però incorporava una addició final on s’assenyalava l’existència d’una “tendència federativa”, addició que s’acaba suprimint després d’una intervenció de J. Ortega y Gasset que en qüestionava la seva oportunitat.

La definició final d’Espanya com a Estat integral fou criticada per molts comentaristes, per als quals es tractava d’una fórmula híbrida, buida de contingut, terminològicament imprecisa o gramaticalment incorrecta.¹³³ Tanmateix, no es pot dir que l’adopció d’aquesta fórmula fos una decisió capriciosa o arbitrària. TOMÁS Y VALIENTE, després de recordar l’enorme influència dels autors germànics sobre la doctrina espanyola i sobre alguns dels protagonistes del debat constituent, opina que el pensament de Rudolf Smend i el de Hermann Heller estan en el trasfons

¹³¹ Hem utilitzat el text que consta a l’obra de JIMÉNEZ DE ASÚA *Proceso histórico de la Constitución española*, cit., pàgs. 54-59, per bé que adiona fragments i correccions d’estil al discurs de presentació del Projecte de Constitució elaborat per la Comissió que presidia, pronunciat davant el Congrés el 27 d’agost de 1931. El text original i íntegre d’aquest discurs es pot veure al *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 28, de 27 d’agost, i també ha estat recollit per D. SEVILLA ANDRÉS. *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, I. Madrid: Editora Nacional, 1969, pàgs. 205 i seg.).

¹³² DSC, núm. 40, de 17 de setembre de 1931, pàg. 986.

¹³³ Aquestes crítiques les formulen autors com A. POSADA, N. PÉREZ SERRANO, A. ROYO VILLANOVA i S. ROYO VILLANOVA en les obres que van dedicar a la Constitució i que hem esmentat anteriorment, algunes de les quals són extractades en aquest punt per J. CORCUERA, A. PÉREZ AYALA o F. TOMÁS Y VALIENTE, en els treballs que han estat igualment esmentats.

del terme utilitzat i afegeix que “no es tontería ni disparate ni voz sin sentido hablar de un *Estado integrador*, mejor que integral (término gramaticalmente poco feliz) o de *El Estado como integración* (...). Un Estado integrador significa en este contexto, aquel que está dotado por su Constitución de mecanismos adecuados para encauzar la voluntaria integración de las regiones dotadas de autonomía en la dinámica estatal”.¹³⁴ D'acord amb aquest autor, a qui cita expressament, CORCUERA ATIENZA també assenyala que “el término nos lleva al constitucionalismo alemán de la época, y particularmente a Smend y su tesis del Estado como resultado de un proceso de integración, como unidad ‘global y dinámica’ en continua renovación, de procesos de integración personal, funcional y real o material”.¹³⁵

Així, l'Estat adopta una organització que és sensible a l'evolució que està patint l'Estat federal, però que no té aquest caràcter. PÉREZ AYALA considera comprensible aquesta solució al considerar que en un context polític “en el que las opciones federales apenas contaban entre las principales fuerzas políticas, difícilmente podían tener incidencia apreciable en el constituyente republicano”.¹³⁶ En aquest marc té una especial importància el fet que “el planteamiento de las fuerzas nacionalistas en 1931, particularmente las catalanas y las vasca, es ajeno por completo a cualquier proyecto federal de reorganización territorial del Estado, orientándose en otra dirección distinta como era la de conseguir un *status especial* en el Estado”.¹³⁷

Dins del sistema competencial de la II República s'acull una categoria, la de les competències d'execució, que té l'origen en el federalisme germànic, que constitueix una manifestació per excel·lència del federalisme integrador i, també, de la tendència cap a l'unitarisme, la qual cosa encaixa amb la definició constitucional d'Espanya com a Estat integral. Però per molt que el federalisme alemany sigui integrador i camini progressivament cap a la centralització, aquest

¹³⁴ *El “Estado integral”...*, cit., pàgs. 2048-2049 i 2053

¹³⁵ “La Constitución española de 1931...”, cit., pàg. 679.

¹³⁶ “Federalismo y autonomías...”, cit., pàg. 197-199, on descriu el posicionament de les diverses forces polítiques a l'entorn d'aquesta qüestió.

¹³⁷ Íd., íd. La cursiva és nostra.

sistema no deixa de ser federal ni de respondre a aquesta lògica. Per contra, en l'Estat integral de la II República hi són absents molts dels trets definidors de l'Estat federal: la potestat d'imperi de les Regions no és originària, sinó fruit d'una concessió; els Estatuts d'Autonomia són lleis estatals, tan singulars com es vulgui, però lleis estatals i no pas regionals; les Regions no participen en la formació de la voluntat de l'Estat (la qual hauran d'executar en nombroses ocasions), no hi ha una cambra legislativa de representació territorial perquè el Senat ni tant sols existeix, i encara que poden designar membres al Tribunal de Garanties Constitucionals, no disposen d'iniciativa ni participació en el procés de reforma constitucional; les competències residuals s'atribueixen a l'Estat (art. 18); etc.

Per contra, les Regions disposen d'un bon nombre de competències legislatives exclusives, camp en el què la prevalença és regional, i no es reconeix la categoria de les competències concurrents. En definitiva, l'Estat integral espanyol presenta connexions amb el federalisme integral germànic, però també profundes diferències. Emprant la fórmula que utilitza Rivero en relació amb l'Administració, podria dir-se que, comparades amb els *Länder*, les Regions autònomes tenen molts *privilegis en menys*, però també alguns *privilegis en més*. Observació que impediria concebre l'Estat regional únicament com un tipus intermedi entre l'Estat federal i l'unitari, sempre que aquesta posició intermèdia s'entengui sistemàticament com quelcom inferior a l'Estat federal.¹³⁸

En conseqüència, dins l'Estat integral, les competències regionals d'execució no poden seguir el mateix règim que els és propi dins del federalisme del qual procedeixen. Certament, les facultats estatals de control sobre l'execució són menors, però també és menor (o millor, inexistent) la capacitat de les Regions per incidir en l'elaboració de la legislació que hauran d'executar. El resultat final és força paradoxal: una categoria competencial que en el federalisme germànic

¹³⁸ Com se sap, fou G. AMBROSINI qui proposà la fórmula d'Estat regional com a Estat intermedi entre el federal i el regional, a la vista, precisament, del model d'organització territorial adoptat per la Constitució de 1931 ("Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale". A: *Rivista di Diritto Pubblico*. Roma, 1933).

expressa la tendència cap a la centralització s'implanta aquí com a tècnica per aconseguir un resultat invers (la descentralització política i administrativa); una categoria competencial que expressa la integració, amb un joc dinàmic de límits i garanties recíproques, s'acull i és interpretada entre nosaltres com una expressió més de l'autonomia, d'una autonomia basada essencialment en el principi de *separació* o *dissociació* competencial. És clar que hi ha elements de connexió (com la possibilitat de l'Estat de dictar reglaments, el reconeixement de determinades facultats d'inspecció, o la consideració dels presidents regionals com a autoritats estatals), però allò que prevaldrà serà l'ànim de disposar de títols competencials *sencers* i, fins a cert punt, *impenetrables*, en règim de separació, així com el recel permanent i recíproc en aquells casos en què és obligada la col·laboració funcional. El fet que el reconeixement d'aquesta tipologia competencial pugui qualificar-se fins a cert punt com una imposició de Catalunya a l'Estat acaba d'abonar aquesta tesi. Els responsables de la política i de l'Administració de l'època no estaven preparats per acollir una tècnica competencial com aquesta. Els representants de les Regions es resistien a acceptar qualsevol forma de control sobre la seva tasca d'execució de la legislació de l'Estat, mentre que els responsables d'aquest veien amb molt mals ulls la pèrdua del poder d'executar la legislació pròpia en favor d'unes Regions autònomes i governades per forces polítiques diferents.

En definitiva, s'importa una tècnica competencial pròpia d'altres sistemes, però sense importar la majoria d'elements que la fan possible en aquests sistemes. L'Estat no és federal, ni a partir de 1931 ni a partir de 1978, però queda vinculat per l'existència d'una categoria competencial genuïnament federal. Com hem vist, l'Estat integral responia a algunes de les idees vigents en el federalisme germànic: algunes de les seves tècniques són inequívocament integradores, respectant alhora la unitat de l'Estat i l'autonomia reconeguda a les Regions. Moltes d'aquestes similituds es perdran en l'Estat autonòmic actual. D'entrada, la Constitució de 1978 no conté cap denominació que qualifiqui la nova organització territorial. Les que han fet més fortuna (*Estat de les autonomies*, *Estat autonòmic*) emfasitzen la idea de separació competencial per sobre de la d'integració funcional, ja que l'accent es posa sobre l'*autonomia* i no pas sobre la *integració*. Malgrat tot, s'acullen de nou, i amb una gran proporció, les tècniques competencials basades en

la col·laboració funcional (bases/desplegament, legislació/execució). Més endavant veurem fins a quin punt l'Estat autonòmic ja estava preparat per assumir aquestes categories competencials. Però ja podem avançar que, en una i altra etapa, han faltat els elements institucionals necessaris per comprendre el sentit i la finalitat de les competències d'execució. Aquestes mancances han desembocat en un tractament constitucional i estatutari de les competències d'execució singularment deficitari. I, davant del buit, la decantació del sistema no s'ha fet d'acord amb la lògica federal, sinó recurrent a la tradició pròpia, és a dir, subjectant per via interpretativa les competències d'execució regionals o autonòmiques al mateix règim que s'ha aplicat a la resta de supòsits d'Administració estatal indirecta (execució de la legislació de l'Estat pels ens locals o per entitats de caràcter instrumental). Es tracta, com es pot endevinar, d'una interpretació *a la baixa*, poc compatible amb el principi d'autonomia que, es vulgui o no, caracteritza les Regions i les Comunitats Autònomes, sigui quin sigui el tipus de competència que exerceixin.

4. La pràctica de l'autonomia administrativa: el procés dels traspassos de serveis

Com s'ha dit, arran de la Constitució de 1931 i dels dos únics estatuts d'autonomia aprovats en el període republicà, les Administracions autònomes catalana i basca obtingueren un protagonisme executiu molt remarcable. En aquest sentit, i encara que només sigui en el pla teòric, les atribucions administratives encomanades a les noves institucions regionals superen de llarg les funcions executives que corresponen a les actuals Comunitats Autònomes.¹³⁹ No obstant i això, l'Estatut català, molt celebrat en el Principat, també fou percebut per determinats sectors com una derrota de les aspiracions catalanes, com un text imposat per les Corts republicanes després d'haver retallat les atribucions inicialment previstes i d'haver-hi inclòs previsions que qüestionaven

¹³⁹ Afirmació que s'hauria de matisar si, al costat de les competències autonòmiques d'execució actuals hi sumen les competències, també autonòmiques, de desplegament legislatiu i execució, però que podem mantenir, no obstant i això, pel fet que en l'etapa republicana, i en línia de principi, l'activitat regional

per sí soles l'autonomia teòricament concedida. Certament, el retrocés sofert en relació amb l'Estatut de Núria és ben notori. També és clar que l'Estatut basc assoliria un sostre competencial més elevat. Tanmateix, aquest darrer Estatut s'aprovà en unes circumstàncies molt diferents i, concretament, en un moment històric –octubre de 1936– que n'impossibilitaria o en faria molt difícil la seva aplicació. El cas és que, amb unes o altres limitacions, les previsions constitucionals i estatutàries configuren les noves Administracions regionals com a les Administracions executores per excel·lència dins del territori respectiu.

Per saber quina fou la virtualitat pràctica d'aquestes previsions caldria completar l'anàlisi que fins ara hem realitzat amb l'examen de –com a mínim– dues qüestions essencials: la dinàmica dels traspessos de béns i serveis de la República a les regions autònomes i la posició que es va reservar als ens locals dins del nou sistema d'Administracions públiques. Un estudi aprofundit de cada una d'aquestes qüestions prolongaria excessivament l'extensió d'aquest capítol sobre el període republicà, per la qual cosa ens limitarem a fer-hi una breu aproximació, amb l'ànim de subratllar-ne els aspectes essencials i, d'aquesta forma, donar una visió completa del període esmentat i poder contrastar-la amb la situació actual.

En relació amb els traspessos de l'Estat a la Generalitat, és força il·lustrativa l'aportació d'OBIOLS per a qui, tot i que hi ha “una opinió molt generalitzada segons la qual el traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat va ser una història de mancaments i, en certa manera, la causa de la fràgil autonomia que Catalunya va poder assolir en aquell període (...) cal reconèixer que aquell procés va tenir una dinàmica molt viva i uns resultats força apreciables”. Així, d'acord amb l'autora esmentada, “No és veritat que una gran part dels serveis quedessin per traspassar, com tampoc que aquests triguessin excessivament. Les competències i els serveis bàsics es van

executiva podia afectar qualsevol matèria (incloses les de competència exclusiva estatal en sentit de monopoli de totes les funcions públiques).

agilitar bastant (...) i gairebé totes les funcions transferibles es van traspasar en el transcurs de l'etapa autonòmica".¹⁴⁰

De fet, sobre l'experiència i el contingut dels traspassos del període republicà no comptem amb una literatura gaire abundant,¹⁴¹ situació que es reproduïx en relació amb els traspassos de l'actual etapa autonòmica, no obstant i la importància d'aquests instruments per a l'assumpció i l'exercici veritables de les competències finalment assolides. Tanmateix, sense reproduir la informació que d'altres treballs ja ofereixen, hi ha diversos aspectes que cal destacar. En primer lloc, el defectuós i complex sistema competencial adoptat per l'Estatut de Catalunya de 1932 complica i dificulta considerablement l'operació dels traspassos. Com sabem, però, aquesta característica del text estatutari no és imputable a la proposta d'Estatut que es fa des de Catalunya sinó a la duresa de les negociacions per arribar al text definitiu i a les dificultats per arribar al consens polític que el feu possible. El context polític, precisament, és un altre dels factors determinant dels obstacles que envolten la negociació posterior dels traspassos, sobretot quan la correlació de forces parlamentàries s'inverteix i s'enceta el segon bienni republicà, l'etapa en què cronològicament s'havia d'aprovar un conjunt més gran de traspassos. Finalment, la delicada situació de les finances estatals condiciona decisivament el procés i desemboca en un sistema de valoració dels serveis traspassats que constituirà el punt més feble de la nova Administració autònoma.

¹⁴⁰ OBIOLS LLANDRICH, M.: "El traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat", cit., pàg. 15.

¹⁴¹ Un estudi força detallat del tema dins l'etapa republicana és el de J. BROGGI TRIAS i M. OBIOLS LLANDRICH, "Articulació de competències entre la Segona República i la Generalitat. El successiu traspàs de serveis". A: *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3 (1977). Comptem així mateix amb el testimoni excepcional de C. P. SUNYER, un dels protagonistes d'aquest procés, recollit en el capítol "Los traspasos de servicios: estructuración de un Estado autónomo" inclòs dins la seva obra *La República y la guerra. Memorias de un político catalán*. Mèxic: Oasis, 1975. Per a una anàlisi més sintètica, vid., entre altres, VILASECA MARCET, J.M.: "Consideracions sobre el traspàs de serveis". A: *Administració Pública*, núm. 3 (1980); i BARBERÀ COMS, J.R.: *Aspectes demanials de les transferències de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Institut d'Estudis Autonòmics, 1987. Per a aquest tema, també és d'una gran utilitat la consulta de l'obra de S. MARTÍN RETORTILLO, L. COSCULLUELA i E. ORDUÑA. *Autonomías regionales en España. Traspaso de funciones y servicios*. Madrid: IEAL, 1978.

El sistema previst per a l'articulació dels traspassos pivota bàsicament sobre una comissió mixta, designada per meitats pel Consell de Ministres i pel Govern de la Generalitat. Així, també en aquest punt se segueix el model previst pel projecte d'Estatut de la Mancomunitat de 1919 i pel de Núria de 1931 i s'anticipa el sistema que adoptaria igualment l'Estatut d'Autonomia de 1979. A diferència d'aquest darrer, però, les previsions de l'Estatut de 1932 són molt escasses i confereixen a l'Estat una iniciativa i una capacitat de decisió unilateral força considerables. En efecte, d'acord amb les disposicions transitòries de l'Estatut, és el Govern de la República el qui queda facultat per dictar les normes per a l'adaptació dels serveis que la Comissió Mixta hauria d'executar, Comissió Mixta de caràcter paritari, que ha de prendre els acords per una majoria mínima de dos terços dels vots dels seus membres, les diferències dels quals se sotmeten, però, a la resolució del president de les Corts de la República.

La preeminència de la voluntat estatal també queda notòriament reforçada en virtut del Decret de 21 de novembre de 1932, pel qual es constitueix la Comissió Mixta i s'estableixen les normes del seu funcionament. “El Decret—observa VILASECA MARCET— estableix en aquest aspecte una sèrie de cauteles i de condicionaments que segurament responen a una visió recelosa de les disposicions de l'Estatut, en certa manera justificada per la forma en què aquest fou discutit a les Corts de la República, però que en definitiva va perjudicar la implantació de l'autonomia”.¹⁴² En efecte, la Comissió ha de determinar la forma i els terminis per procedir a l'adaptació de les matèries, atribucions i funcions que hagin de transferir-se, i ha de procurar la coordinació dels serveis traspassats amb els que l'Estat ha de seguir prestant, vetllant perquè no hi hagi duplicacions ni interferències (arts. 17 i 18). El traspàs dels serveis haurà de ser progressiu, a mesura que es vagin constituint els organismes necessaris per prestar-los. També pot ser parcial, corresponent al Govern de l'Estat establir el règim transitori i de coordinació corresponent (art. 19). Així mateix, s'al·ludeix a una estranya “adaptació total del servei”, com un acte separat que s'haurà d'acordar en una sessió de la Comissió convocada a l'efecte (art. 20). Aquestes solucions dilatòries fan més temible la previsió—del tot lògica aïlladament considerada—, d'acord

amb la qual “Mentre no s’hagi efectuat l’adaptació corresponent continuarà realitzant-se cada servei en la forma en què es venia fent i subsistint la competència de les autoritats o funcionaris que fins al moment n’estaven encarregats” (art. 20).¹⁴³

A despit de tots els obstacles que envolten els traspassos i de les mateixes normes que els disciplinen, el gener de 1933 s’obre el procés que conduirà a la subrogació de l’Administració de la Generalitat en molts dels serveis i de les funcions fins aleshores a càrrec de l’Estat i en la titularitat dels béns i dels recursos de tot tipus que hi estaven afectes.¹⁴⁴ Entre els traspassos més importants cal esmentar els relatius al règim local, les obres públiques, l’ordre públic, els serveis de l’Administració de Justícia i a l’execució de les lleis socials de la República. Encara que no s’articulà tècnicament com un traspàs, també fou molt import la tasca que correspongué a la Generalitat en relació amb els centres d’ensenyament i la Universitat Autònoma de Barcelona. També foren aprovats els traspassos corresponents al règim de les assegurances socials –el primer dels traspassos que s’aprovà– i de les generals, els serveis d’aviació civil, els relatius a pesos i mesures, els de telèfons, beneficència i sanitat interior, les funcions sobre cooperatives, mutualitats i pòsits, els serveis de belles arts i conservació de monuments, l’execució de la legislació de l’Estat en matèria d’expropiació forçosa, el servei de ramaderia, els previstos per la legislació de caça, les funcions relacionades amb la socialització de les riqueses naturals i d’empreses econòmiques, el règim miner, el de premsa, associacions, reunions, espectacles públics i

¹⁴² Op. cit., pàg. 18.

¹⁴³ Regulació que cal matisar, en tots els casos en que l’exercici de les competències exclusives no exigeixi el traspàs de serveis i recursos, amb allò establert per la darrera disposició transitòria de l’Estatut: “Mentre la Generalitat no legisli sobre matèries de la seva competència, continuaran en vigor les lleis actuals de l’Estat que a dites matèries es refereixen, *corresponent la seva aplicació a les autoritats i organismes de la Generalitat, amb les facultats consignades actualment a les de l’Estat*” (la cursiva és nostra).

¹⁴⁴ Pel que fa a l’àmbit patrimonial, l’Estatut ja havia disposat que “Els drets de l’Estat en territori català relatius a mines, aigües, caça i pesca, els béns d’ús públic i aquells que, sense ésser d’ús comú, pertanyin privativament a l’Estat i estiguin destinats a algun servei públic o al foment de la riquesa nacional, són transferits a la Generalitat, exceptuats aquells que estiguin afectes a funcions, els serveis de les quals s’hagi reservat el Govern de la República. Els esmentats béns i drets no podran ésser alienats, gravats ni destinats a fins de caràcter particular, sense autorització de l’Estat” (art. 17).

radioemissió, els serveis de ports i altres obres públiques, els serveis de jurats mixtos de la propietat rústica.

Finalment, en relació amb el tema –totalment determinant–, de la hisenda es va preveure que l'Estat cediria uns impostos i la participació en d'altres per tal de compensar exactament el cost dels serveis transferits. El 1933 es traspasà a la Generalitat la contribució territorial i, un any després, un Decret ministerial valorà els serveis traspassats a la Generalitat que excedien l'import d'aquesta contribució territorial i fixà les normes per cobrir la resta de despeses. Com hem dit, la concreció a la baixa d'aquests aspectes suposà un afebliment important de la capacitat de gestió de la Generalitat, permanentment limitada per una manca de recursos angoixant.

Alguns dels traspassos esmentats contenen clàusules molt interessants des del punt de vista de l'articulació o la coordinació de les competències estatals i regionals, a les quals ens referirem en un altre punt. Des d'un punt de vista més general, convé deixar constància ara que els decrets de traspassos també hagueren d'interpretar el contingut i l'abast de clàusules constitucionals i estatutàries força indeterminades. Així, entre altres operacions d'aquest tipus, calgué concretar quins eren els *ports d'interès general* a Catalunya (art. 15.6 de la Constitució i arts. 5.4 i 12.a de l'Estatut), quin era el sentit de l'expressió *sanitat interior* (art. 15.7 de la Constitució i arts. 5.5 i 12.d de l'Estatut), o quines eren les facultats concretes incloses dins la fórmula que atribuïa a la Generalitat l'*organització de l'Administració de justícia en execució de les lleis processals i orgàniques de l'Estat* (art. 11 de l'Estatut). Aquesta tasca, realitzada de forma més o menys generosa segons els casos, conjuntament amb alguns esforços per reservar actuacions a l'Estat més enllà de les expresse previsions constitucionals i estatutàries, obliga a considerar els traspassos com un instrument cabdal dins la pràctica de l'autonomia administrativa.

No obstant i això, aquesta pràctica estigué travessada per un conjunt de vicissituds que en dificulta enormement la valoració, si és que no la fa del tot impossible. En efecte, dels sis anys escassos que van des de l'aprovació del primer traspàs fins a la fi de la guerra, hi ha dos períodes, motivats ambdós per fets absolutament excepcionals, que condueixen a una situació ben poc

representativa. En el primer, la suspensió de l'Estatut arran dels fets d'octubre de 1934 comporta la desactivació de l'autonomia i la ineficàcia de tots els traspassos realitzats, fins l'arribada al poder del Front Popular, a l'Estat, i del Front d'Esquerres a Catalunya pel febrer de 1936. En el segon període, que González Casanova anomena *autonomia de guerra*, del juliol de 1936 al maig de 1937, Catalunya viu una situació geogràfica, militar i política que és d'autonomia gairebé absoluta. Aquesta situació es concreta, entre altres mesures igualment destacables, en el traspàs dels serveis de policia de fronteres, immigració, emigració, estrangeria, extradició, expulsió "i aquelles altres de seguretat qualsevol que sigui el seu caràcter extraregional o supraregional", en la creació de l'Exèrcit de Catalunya, i en el traspàs general de tots els serveis públics "fins i tot suplint en allò que calgui l'acció de l'Estat en les presents circumstàncies". Més endavant, el trasllat del Govern de la República a Barcelona a finals d'octubre de 1937 inverteix totalment la situació i, a la pràctica, suposa el fi de l'autonomia.¹⁴⁵

La narració d'aquests fets posa suficientment en relleu que el procés dels traspassos i, en general, l'exercici de l'autonomia han de conviure amb un dels contextos polítics menys favorable per a l'assentament progressiu d'una nova Administració. Tenint això present, no es pot dubtar que l'obra realitzada fou molt meritòria. El dramàtic tancament de l'etapa republicana ens impedeix de saber si s'hauria consolidat satisfactòriament el nou model de responsabilitats públiques cap al qual s'avançava. En tot cas, malgrat les dificultats valoratives apuntades, es pot sostenir que el teòric protagonisme executiu atorgat a les Regions autònomes per la Constitució i els Estatuts és contrarestat per la resistència del centralisme unitarista que segueix caracteritzant les institucions estatals i gran part dels seus responsables. Aquesta resistència va recollir els seus primers fruits en l'aprovació del text final de l'Estatut i es manifestà amb més força i decisió quan s'hagueren d'aplicar les previsions que haurien permès d'assegurar la seva viabilitat.

¹⁴⁵ Vid. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A.: *Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 404 i seg. i nota 209.

II. EL PAPER DELS ENS LOCALS DINS DEL NOU SISTEMA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Els estudis relatius a les competències d'execució negligeixen sovint l'anàlisi del paper dels ens locals dins del sistema general d'Administracions públiques. Aquesta opció metodològica és del tot comprensible, ja que l'estudi de les relacions competencials entre l'Estat i altres ens subcentrals (*Länder*, Regions o Comunitats Autònomes) és prou ampli per sí sol, plantejant un nombre tan elevat de qüestions que dificulta la consideració del paper reservat a altres instàncies, l'ordenació jurídica de les quals presenta, d'altra banda, peculiaritats notòries. Malauradament, el nostre estudi de la distribució de les competències d'execució en l'Estat autonòmic també haurà de limitar-se principalment a les relacions competencials entre l'Estat central i les Comunitats Autònomes. No obstant i això, l'ordenació del règim local durant la II República potser és menys conegut, o no és tant recordat, per la qual cosa ens sembla recomanable dedicar-hi una mínima atenció, sobretot pel que fa a les qüestions més directament relacionades amb el nostre objecte d'estudi. Per aquest motiu, després de recordar les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local, ens aturarem en l'anàlisi del traspàs de serveis acordat en aquesta matèria en favor de la Generalitat (traspàs que indica la mesura de la seva capacitat per dissenyar el sistema d'execució dins del seu territori), i de la utilització dels ens locals com a Administració indirecta estatal o regional.

1. Les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local

Durant la II República, la importància de la qüestió regional relega a un segon plànol el règim local.¹⁴⁶ No obstant i això, el tractament que la Constitució de 1931 dispensa als ens locals és

¹⁴⁶ En paraules de PAREJO ALFONSO, "El debate constituyente sobre la organización del Estado y el reconocimiento constitucional de la Región conducen al protagonismo de la cuestión regional en detrimento de la relativa a la Administración local (*Derecho básico de la Administración local*. Barcelona: Ariel, 1998, pàg. 48). En aquest sentit ORDUÑA REBOLLO assenyala que "La cuestión regional va a provocar las discusiones

força remarcable. En efecte, l'article 1 del nou text constitucional assenyalava que l'Estat integral en què queda constituïda la República és compatible amb l'autonomia dels municipis i de les regions. Alhora, d'acord amb l'article 8, l'Estat espanyol estarà integrat per municipis mancomunats en províncies i per les regions que es constitueixin en règim d'autonomia, previsió que ha permès a algun autor subratllar el caràcter primari i fonamental que té el municipi en relació amb els altres possibles nivells d'organització territorial¹⁴⁷, mentre que l'article 9 consagra el principi d'autonomia municipal, per primera vegada amb rang constitucional, en establir que tots els municipis de la República seran autònoms en les matèries de la seva competència i que elegiran llurs Ajuntaments per sufragi universal, igual, directe i secret, tret dels que funcionin en règim de consell obert, essent sempre designats els alcaldes per elecció directa del poble o dels ajuntaments.¹⁴⁸

Una altra novetat constitucional, d'una importància indubtable, és que el règim local pot passar *in totum* (legislació exclusiva i execució directa) a la competència de les Regions Autònomes, si així ho preveuen els seus Estatuts, ja que els articles 14 i 15 de la Constitució no reserven a la competència de l'Estat ni el règim local ni cap altre títol que tingui a les Administracions públiques per objecte directe. Lògicament, els Estatuts aprovats varen aprofitar aquesta oportunitat i reservaren el règim local a la competència de la Regió respectiva (art. 10 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, art. 2.a.3 de l'Estatut basc, i art. 14.a de l'Estatut gal·lec). Aquest fet,

constitucionales más densas e importantes, junto a las de los artículos referidos a las relaciones de la Iglesia con el Estado (...). El reconocimiento de la región en la Constitución republicana va a suponer que esta entidad territorial se va a desgajar de los planteamientos reformistas de la administración local, bloqueados en el fondo, por esta razón, desde los proyectos de don Antonio Maura a principios del siglo. Incluso en los debates constitucionales este asunto primaría sobre los otros aspectos de la organización nacional" ("Nota preliminar". A: *Legislación sobre Administración local*. Madrid: IEAL, 1981, Tom. II, pàg. XXXVII).

¹⁴⁷ MIR BAGÓ, J.: *El sistema español de competencias locales*. Madrid: Marcial Pons, 1991, pàg. 174. En el mateix sentit, just després d'aprovar-se la Constitució, PÉREZ SERRANO: "Es de necesidad subrayar la idea de que el Estado se compone de Municipios. Parece como si se quisiera con ello hacer tabla rasa de las entidades intermedias; pero en el fondo no se pretende sino señalar cuál es la entidad local indiscutible de cuya realidad nadie duda. En cambio, la idea de mancomunidad que a continuación se enuncia no puede ser más desdichada (...)." (*La Constitución española...*, cit., pàg. 82).

¹⁴⁸ Així ho remarca MIR BAGÓ, op. cit., pàg. 174: "(...) el artículo 9 proclama el principio de autonomía municipal en las materias de su competencia, siendo ésta la primera vez que el citado principio adquiere rango constitucional".

conjuntament amb altres dades, obre la porta al trencament del tradicional uniformisme del règim local i permet introduir la varietat en la planta de l'Administració local –fent possible l'aparició de nous ens locals–, en el nivell de competències atribuït als municipis, en la forma de designar els responsables dels seus òrgans de govern i administració i en el sistema de relacions entre aquestes autoritats i les autoritats regionals corresponents.¹⁴⁹

L'únic límit el constituirà la previsió estatutària –no imposada expressament per la Constitució– que la legislació regional sobre règim local no podrà reduir l'autonomia municipal a límits menors que aquells que assenyali la llei general de l'Estat.¹⁵⁰ En efecte, d'acord amb l'art. 10 de l'Estatut català, “correspondrà a la Generalitat la legislació sobre règim local que reconeixerà als Ajuntaments i altres corporacions administratives que creï, plena autonomia per al govern i direcció de llurs interessos peculiars, i els concedirà recursos propis per atendre els serveis de llur competència. Aquesta legislació no podrà reduir l'autonomia municipal a límits menors que aquells que assenyali la llei general de l'Estat. Per al compliment dels seus fins, la Generalitat podrà establir dintre de Catalunya les demarcacions territorials que cregui convenientes”.¹⁵¹ En qualsevol cas, en línia amb allò que sòl ocórrer en els sistemes federals, sembla que és a la Regió a qui correspon el domini, gairebé absolut, sobre la planta d'Administracions públiques del seu territori,

¹⁴⁹ Com assenyala NIETO GARCÍA, “La Segunda República abandonó la tendencia uniformista que había venido caracterizando durante varios siglos a la Monarquía”. Aquesta tendència uniformista “sufre un paréntesis durante la Segunda República, en la que el principio de variedad prima sobre el de la uniformidad” (“La organización local vigente: uniformismo y variedad”. A: MARTÍN-RETORTILLO, S. (dir.): *Descentralización administrativa y organización política*. Madrid: Ed. Alfaguara, Tom. II, pàgs. 31 i 27, respectivament). La varietat en el règim local també fou afavorida per la decisió del legislador estatal de declarar subsistents els règim municipals peculiars de territoris com Navarra, Àlaba, Guipuscoa i Biscaia, i les Illes Canàries (vid. les disposicions transitòries de la Llei municipal aprovada pel Congrés dels Diputats l'any 1935).

¹⁵⁰ Llei que l'Estat podia dictar, amb vocació d'ésser aplicada en aquells territoris que no accedís a l'autonomia i, en virtut de la clàusula residual establerta a l'art. 18 de la Constitució, en aquells altres que havent-ho fet, no haguéssin assumit estatutàriament la competència sobre el règim local.

¹⁵¹ Com recorda NIETO GARCÍA, “Este precepto (...) fue aprobado por las Cortes sin encontrar la menor resistencia, ya que contra el mismo no se alzó ni una sola voz”. *Op. cit.*, pàg. 41. Les novetats que aporta aquesta regulació estatutària sobre les previsions constitucionals són força destacables. Si la Constitució assenyala que els municipis de la República seran autònoms, l'autonomia que la legislació de la Generalitat ha de reconèixer als municipis és plena i, en conseqüència, inclou també el seu vessant financer. Igualment, cal reconèixer plena autonomia a les altres corporacions administratives que la Generalitat creï, per la qual cosa es

ja que se li reconeix la possibilitat de crear les demarcacions territorials que desitgi i la possibilitat d'encapçalar-les amb una corporació administrativa autònoma.

De fet, l'autonomia regional no es concep sense la corresponent autonomia municipal i aquesta havia estat la reivindicació constant de tots els regionalismes.¹⁵² En relació amb l'autonomia municipal que es reivindica des de Catalunya s'ha dit fins i tot que el programa dels catalanistes era molt més radical i definitiu que el dels conservadors i que, a partir del fracàs del projecte de Maura de 1907, es produeix una catalanització de la reforma administrativa local.¹⁵³ Per tant, ja en l'etapa republicana, si la Catalunya autònoma insisteix a dotar-se d'un model diferencial d'administració local no és per un caprici momentani més o menys atzarós, sinó que respon a un ideari sistemàticament present en els plantejaments catalanistes del segle passat.¹⁵⁴ Això explica que el límit de no reduir l'autonomia municipal a límits menors que els previstos per la legislació estatal no fos percebut des de Catalunya com una imposició reductora de la potestat legislativa de la Generalitat.¹⁵⁵ I explica igualment que l'Estatut prevegi de forma expressa la possibilitat

pot dir que hi ha una aposta estatutària en favor d'una veritable descentralització de la instància regional en les institucions locals.

¹⁵² NIETO GARCÍA, *op. cit.*, pàg. 39-40.

¹⁵³ TUSELL GÓMEZ, J.: *La reforma de la Administración local en España (1900-1936)*. Madrid: INAP, 1987 (2a ed.), pàg. 221, on es recorda igualment que "al mismo tiempo la crecida del catalanismo produjo la paralización de los proyectos autonomistas de reforma".

¹⁵⁴ En efecte, en el procés de formulació política de les aspiracions catalanistes que s'inicia a les acaballes del segon terç del segle XIX, el règim local i l'organització territorial són dos elements sempre presents en les diverses propostes d'autonomia o d'independència de Catalunya. L'afany per poder regular des de Catalunya el propi règim local i, especialment, la reivindicació d'una divisió territorial pròpia diferent de la provincial, que és rebutjada explícitament, és evident en tots els documents elaborats pel catalanisme polític, des de les "Bases d'Almirall" de 1868 fins al Projecte de Constitució Provisional de la República Catalana, elaborat a l'Havana, passant per la proposta d'Estatut d'Autonomia formulada per la Mancomunitat de Catalunya el 1919. Sobre aquesta qüestió, vid. el capítol primer, "Antecedents històrics d'un model diferencial d'Administració local per a Catalunya" dins l'obra de J. MIR BAGÓ *La reforma del règim local a Catalunya*. Barcelona: EAPC, 1991, pàgs. 17-27. E. ARGULLOL MURGADAS en fa la síntesi següent: "La qüestió de l'organització territorial de Catalunya ha estat central en els debats sobre l'autonomia i sobre les estructures el govern local. No és exagerat de dir que s'ha vist en la renovació d'aquests aspectes de l'organització política i administrativa un dels símbols del canvi lligat a la restauració del règim autonòmic" (*L'organització territorial de Catalunya. Una perspectiva jurídica*. Barcelona: Empúries, 1986, pàg. 17).

¹⁵⁵ Una altra cosa és que, a la vista de la legislació local vigent en aquell moment, aquesta prohibició constitucional hagi estat qualificada com "l'única mostra de suspicàcia, no pas mancada de sarcasme". GONZÁLEZ CASANOVAS, J. A.: *Federalisme i autonomia...*, *cit.*, pàg. 349. D'altra banda, ens trobem davant d'un fet en certa mesura paradoxal: l'Estat que s'ha caracteritzat pel seu centralisme impenitent i que ha ofegat els

d'establir demarcacions territorials pròpies (comarques, regions o vegueries), per al compliment dels fins de la Generalitat.

La configuració constitucional i estatutària del règim local s'ha de completar necessàriament amb una al·lusió al nivell provincial. D'acord amb l'article 10 de la Constitució, les províncies es constituïran pels municipis mancomunats de conformitat a una llei que determinarà el seu règim, les seves funcions i la manera d'elegir l'òrgan gestor dels seus fins politicoadministratius. La província també és el nucli a partir del qual es pot organitzar la regió autònoma (art. 11), fet que es du fins a les darreres conseqüències en admetre que qualssevol de les províncies que formi part d'una regió autònoma pot renunciar al seu règim i tornar al de província directament vinculada al poder central (art. 22, on s'estableix com a requisit que l'acord sigui proposat per la majoria dels ajuntaments i acceptat, almenys, per les dues terceres parts dels electors inscrits en el cens de la província). Així, tot i que la Constitució de 1931 parteix d'una concepció descentralitzadora de l'Estat, no per això deixa de mantenir un dels elements més característics del centralisme espanyol, com és la província¹⁵⁶, per bé que aquesta opció final no fos adoptada sense un debat polèmic i abrandat per la contestació que els parlamentaris catalans oposaren al nivell provincial.

No obstant i això, el tractament de la província és ben diferent de l'actual: d'acord amb la Constitució els únics ens locals dotats d'autonomia són els municipis (arts. 1 i 9). A diferència dels arts. 137 i 141 de la Constitució vigent, no hi ha cap previsió on s'atribueixi autonomia a la província per a la gestió dels seus interessos o es reconegui a aquesta entitat el caràcter d'ens local. El silenci constitucional és significatiu perquè equival a un rebuig de la solució continguda a

municipis des del punt de vista polític, competencial i financer, se sent obligat a erigir-se en el protector de l'autonomia local, just quan les regions assumeixen alguna responsabilitat sobre el món municipal. Aquest fenomen es produeix en l'etapa republicana i es reproduïx en l'Estat autòmic actual.

¹⁵⁶ MIR BAGÓ, J.: *El sistema español de competencias locales...*, cit., pàg. 176. En un comentari a l'article 10 de la Constitució, assenyala PÉREZ SERRANO: "El presente artículo pudiera titularse 'la venganza de la provincia', porque, en efecto, esta institución, nacida hace un siglo como creación arbitraria del legislador, ha venido siendo constantemente fustigada, y apenas ha dejado de hablarse de la necesidad de su supresión siempre que el tema de nuestra reforma local se suscitaba. Pero llegado el momento de reorganizar nuestra

l'Avantprojecte de Constitució, favorable a reconèixer l'autonomia a municipis i províncies. En conseqüència, aquest silenci s'ha d'interpretar com una negació d'aquesta autonomia o, almenys, com una remissió al legislador regional o estatal per decidir allò que li sembli més convenient en aquest punt. D'altra banda, a Catalunya la província no és esmentada –ni, per tant, consagrada– per la regulació estatutària de l'etapa republicana, la qual cosa contrasta obertament amb les previsions de l'art. 5.4 de l'Estatut català actual, precepte que ha estat considerat un dels obstacles més seriosos a la desaparició del nivell provincial a Catalunya.¹⁵⁷

Com veurem més endavant, aquestes previsions varen justificar la supressió de les diputacions provincials existents a Catalunya, amb la qual cosa es desactivava la província com a ens local en aquest territori i es podia prendre l'opció per un model diferenciat d'organització territorial. Aquest model territorial, que havia de comportar igualment un sistema diferenciat de distribució de les competències administratives, s'havia de concretar en les comarques i regions o vegueries, com ens intermedis entre els municipis i la Generalitat. En aquest sentit, l'Estatut català de 1932 estableix que la legislació de la Generalitat sobre règim local ha de reconèixer plena autonomia als ajuntaments i a les *altres corporacions administratives que creï*, previsió que es completa tot assenyalant que, *per al compliment dels seus fins, la Generalitat podrà establir dintre de Catalunya les demarcacions territorials que cregui convenientes* (art. 10).

Els canvis en l'estructura de l'Administració local a Catalunya seran objecte d'anàlisi en un apartat posterior, després de veure els termes del traspàs de serveis acordat per l'Estat en aquesta matèria per tal de fer plenament operativa la competència autonòmica sobre aquesta matèria.

2. El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat de Catalunya

estructura, la provincia (...) se resiste a desaparecer, y es preciso conservarla, aun en los casos en que va a subsumirse en un todo regional superior". *La Constitución española...*, cit., pàg. 87.

El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat s'aprova mitjançant el Decret de 14 de gener de 1933 i constitueix el primer traspàs de relleu acordat en favor d'aquesta.¹⁵⁸ En virtut d'aquest Decret, es posa en vigor l'acord de la Comissió mixta, integrat per dotze punts o articles, i s'opera una autèntica subrogació d'Administracions, una successió d'autoritats públiques en matèria de règim local, amb les excepcions que indicarem més endavant. Així, es traspasa genèricament a la Generalitat totes les funcions relatives als serveis de règim municipal i provincial atribuïdes fins al moment a la Direcció General d'Administració del Ministeri de Governació o a les autoritats i funcionaris delegats d'aquesta Direcció General, tot disposant-se, en conseqüència, el cessament de l'actuació de la Direcció General i dels seus representants en les quatre províncies catalanes, i assumint els organismes de la Generalitat les facultats “de aquella índole en todos respetos” (article primer). El traspàs ha de desplegar la seva eficàcia des de l'1 de gener de 1933, data a partir de la qual “dejarán de entender en cuantos expedientes y cuestiones que se relacionen con los servicios que se traspasan los organismos del Estado que actualmente los tienen encomendados” (art. segon).

El traspàs genèric d'aquests serveis es concreta tot especificant algunes de les matèries o assumptes en què la Generalitat substituirà els organismes de l'Estat.¹⁵⁹ Les excepcions que afecten el traspàs d'aquests serveis, més o menys transcendents, responen per regla general al principi de territorialitat de la competència.¹⁶⁰ Als nostres efectes les previsions més interessants

¹⁵⁷ ARGULLOL MURGADAS, E.: *L'organització territorial de Catalunya...*, cit., pàg. 38 i seg.

¹⁵⁸ Fou publicat a la *Gaceta* del 16 de gener (Ar. 87).

¹⁵⁹ Tramitació dels expedients en curs i execució de les resolucions fermes recaigudes en expedients acabats, exercici de les funcions relacionades amb el compliment de la legislació de cossos de secretaris, interventors i dipositaris d'ajuntaments i diputacions provincials (inclosos els expedients de jubilació dels funcionaris d'aquests cossos que haguessin servit diversos ajuntaments, amb la finalitat de prorratejar les sumes que hagi d'abonar cada un d'aquests ajuntaments), alteració i atermament de termes municipals, expedients municipals d'alienació de béns i emissió d'emprèstecs, variació del nom dels ajuntaments, expedients relatius a mancomunitats i agrupacions forçoses (articles tercer a desè).

¹⁶⁰ La Direcció General d'Administració es reserva –i, per tant, la Generalitat no pot intervenir– en aquells supòsits on s'afecti municipis situats fora de Catalunya: expedients de jubilació de funcionaris dels cossos esmentats que hagin servit ajuntaments catalans i de la resta de l'Estat (art. setè), atermament de termes municipals quan hi estiguin implicats municipis no catalans (art. novè), i mancomunitats i agrupacions

són les contingudes als dos últims articles de l'acord. Diu l'article onze que "habida consideración del último párrafo del artículo único de las disposiciones transitorias del Estatuto de Cataluña,¹⁶¹ se traspasa a la Generalidad la autoridad y dirección administrativa que el artículo 179 de la Ley de 2 de octubre de 1877 otorga al Ministro de la Gobernación y al Gobernador de la provincia¹⁶² (...). También será la Generalidad la llamada a imponer las sanciones a que se refiere el artículo 182 de la misma ley Municipal."¹⁶³ En aquest àmbit, però, les facultats de la Generalitat són objecte d'una restricció remarcable: "En cuanto hace la suspensión de Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Ayuntamientos, a que se refiere el artículo 189 de la repetida ley Municipal (...) será el Gobernador civil, en tanto no se hayan traspasado a la Generalidad los servicios de policia y orden interiores en Cataluña, el llamado a decretar la suspensión, cuando el motivo que diere lugar a ella tenga relación con el orden público".¹⁶⁴ Les facultats de la Generalitat tampoc no són plenes quan la suspensió estigui fonamentada en altres causes: "La suspensión fundada en otras causas será decretada por la Generalidad y ejecutada por el Gobernador civil". En fi, el traspàs

forçoses sempre que afectin d'una o altra forma termes municipals no compresos dins la regió autònoma (art. desè).

¹⁶¹ D'acord amb aquest paràgraf, "En tant que no legisli sobre matèries de la seva competència, continuaran en vigor les lleis actuals de l'Estat que es refereixen a les expressades matèries, i correspondrà llur aplicació a les Autoritats i organismes de la Generalitat, amb les facultats que actualment són assignades als de l'Estat".

¹⁶² L'art. 179 assenyalava: "Los Ayuntamientos, los Alcaldes y los Regidores, en todos los asuntos que la ley no les comete exclusiva é independientemente, están bajo la autoridad y dirección administrativa del Gobernador de la provincia. El Ministro de la Gobernación es el Jefe superior de los Ayuntamientos y el único autorizado para transmitirles las disposiciones que deban ejecutar, en cuanto no se refiera á las atribuciones exclusivas de estas Corporaciones".

¹⁶³ Segons aquest article 182, "Cuando el Alcalde, los Tenientes ó los Concejales de un Ayuntamiento se hicieren culpables de hechos ú omisiones punibles administrativamente, incurrirán, según los casos, en las penas de amonestación, apercibimiento, multa ó suspensión".

¹⁶⁴ Article 189: "Los Gobernadores civiles de las provincias podrán suspender á los Alcaldes y Tenientes por causa grave, dando cuentas al Gobierno, en el término de ocho días. El Ministro de la Gobernación, en el de sesenta, alzará la suspensión ó instruirá, oyendo al interesado, expediente de separación, que será resuelto en el Consejo de Ministros". L'edició de la Llei que hem utilitzat ens subministra una informació addicional molt interessant sobre allò que, el 1923, es considerava una "causa greu": "Es causa grave bastante para suspender al Alcalde el concurrir á las reuniones públicas fuera del cumplimiento de sus deberes como Autoridad, el ser director ó redactor de la parte política de un periódico, la participación directa ó indirecta en un acto político al que no sea llamado á concurrir por expresa disposición de la ley y toda acción ú omisión incompatible con los deberes de su cargo. (R.O. 30 Septiembre 1880, Gaceta del mismo día.)" (*Ley Municipal de 2 de octubre de 1977*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 1923, 17a ed., pàg. 321, nota 3).

dels serveis d'ordre públic a la Generalitat tampoc no comporta automàticament l'exercici de les funcions esmentades, ja que, realitzat el traspàs, ha d'ésser la Comissió mixta la qui determini el moment en què seran assumides per la Generalitat.

D'aquesta forma, queda reservada a l'Estat i, concretament, al governador civil, una de les facultats més representatives del centralisme que va caracteritzar el règim local durant tot el segle XIX i bona part del XX, fins i tot després que Catalunya hagués accedit a l'autonomia. La Generalitat republicana és competent per regular aquest règim local i per determinar la forma d'elecció dels càrrecs municipals, tot respectant les noves directrius constitucionals. També pot establir el règim de responsabilitat d'aquestes autoritats municipals, sempre i quan aquest règim no redueixi l'autonomia reconeguda als municipis per la llei de l'Estat. Però, en canvi, la suspensió d'alcaldes, tinents d'alcalde i ajuntaments, una de les facultats més greus per a l'autonomia i la vida municipal, queda, provisionalment, en mans de l'Administració perifèrica de l'Estat.

Els serveis de policia i ordre interior varen ser objecte de diversos traspassos,¹⁶⁵ però en cap d'aquests traspassos no hi consta l'atribució a la Generalitat de la facultat governativa relativa a la suspensió d'alcaldes, tinents d'alcaldes i ajuntaments. Tampoc no es pot sostenir que l'assumpció dels serveis portés implícita aquesta atribució perquè, com hem vist, calia que la Comissió mixta fixés expressament el terme inicial en què la Generalitat assumia aquesta facultat, determinació que no ens consta que la Comissió prengués. Tampoc no s'esmenta el traspàs d'aquesta facultat en el molt important Decret de 4 de gener de 1934, pel qual es disposa la supressió dels governadors civils,¹⁶⁶ fet força sorprenent si es té en compte la forma detallada que s'utilitza per precisar les autoritats (normalment regionals i excepcionalment estatals) que s'han de subrogar en les funcions dels governadors civils, ara suprimits. No obstant i això, poc temps després, la legislació

¹⁶⁵ En un primer moment, atesa la complexitat dels serveis implicats, la Junta de Seguretat opta per un traspàs atípic on es proposa l'establiment d'un període transitori dins del qual la Generalitat aniria assumint funcions de forma gradual i d'acord amb les sis bases de la proposta; posteriorment, d'acord amb aquesta primera proposta, s'aproven els traspassos corresponents als serveis de vigilància i seguretat, als serveis de la Guàrdia civil, i als serveis de les Esquadres de Catalunya, Somatents i altres forces armades.

municipal republicana (és a dir la Llei municipal de Catalunya de 1933-34 i la Llei municipal estatal de 1935) fa desaparèixer la suspensió d'alcaldes, tinents d'alcalde i ajuntaments prevista per la Llei de 1877.

Encara més important per a l'objecte d'aquesta recerca és allò que disposa el darrer article de l'acord de la Comissió mixta, l'article dotze, segons el qual: "Los servicios de cooperación, auxilio y enlace con los del Estado, que prestan hoy a la Administración central, o sus Delegados en las provincias, las autoridades y funcionarios de las Corporaciones públicas que rigen la vida local, continuarán en tanto no se adopte acuerdo en contrario por la Comisión prestándose en la propia forma en que hoy día está dispuesto". Aquesta regulació, conjuntament amb les facultats suspensives atorgades al governador civil, relativitzen la competència regional sobre règim local i el caràcter intracomunitari dels ens locals que inicialment se'n podia deduir. D'altra banda, suposa la consagració formal de les relacions directes Estat-ens locals, sense cap intervenció de la Generalitat, en les nombroses tasques que aquests darrers prestaven per delegació, encàrrec o imposició estatal. El text sembla apuntar, tanmateix, a una congelació d'aquests supòsits de cooperació en fer referència als serveis que "prestan hoy". No obstant i això, les dades disponibles apunten precisament a la tendència contrària, és a dir, a un procés progressiu d'encàrrec o imposició de tasques estatals als municipis per part del legislador estatal sectorial.

D'altra banda, en aquests supòsits de relació directa Estat-ens locals, la Generalitat perd les facultats d'autoritat, direcció administrativa, sanció i suspensió, previstes per la Llei municipal de 1877 i atribuïdes pel Decret de traspàs. Així ho indica clarament l'article 11, *in fine*, d'aquest Decret. Com veurem, el propi legislador català confirmarà la possibilitat d'aquestes relacions directes entre el nivell estatal i el local i preveurà igualment l'encàrrec de funcions o serveis regionals als ajuntaments, de forma que aquests, a banda d'atendre els seus interessos peculiars, quedaran sotmesos a un règim bicèfal –o bifront– que els obligarà a actuar per delegació o encàrrec de l'Estat o de la Generalitat. L'ordenament jurídic vigent i la interpretació que n'ha fet el

¹⁶⁶ Decret publicat a la *Gaceta* del 7 de gener (Ar. 37), el qual serà objecte d'anàlisi més endavant.

Tribunal Constitucional han dut el règim local dels nostres dies a la mateixa situació, però aquesta situació és molt més contradictòria amb les clàusules constitucionals i estatutàries de la Segona República que no pas amb les actuals.

3. El paper dels ens locals com a Administració estatal o regional indirecta

Durant la Segona República la legislació reguladora del règim local és objecte de diversos canvis. En un primer moment, abans de la promulgació de la nova Constitució, es dicta el Decret del Ministeri de la Governació, de 16 de juny de 1931, sobre revisió i classificació de les disposicions emanades durant la Dictadura des de 1923 a 1931.

L'article 4 d'aquest Decret assenyala que "se declaran subsistentes, por exigencias de realidad", entre altres normes, el "Real decreto de 8 de marzo de 1924, aprobatorio del Estatuto municipal, extendiéndose la subsistencia que se decreta al capítulo VI del título V del libro I de dicho Estatuto municipal, al capítulo I, título VI del libro I y al libro II, y quedando restablecida la vigencia de los títulos I, II, III y VI de la ley Municipal de 2 de octubre de 1977, con excepción de los artículos referentes a las Juntas de asociados y Alcaldes de barrio, quedando asimismo en suspenso los preceptos que conferían a los Gobernadores y Diputaciones atribuciones jerárquicas o facultades de ingerencia en los Ayuntamientos, salvo los artículos 179 y 182 y concordantes y 189 que continuarán en vigor y las atribuciones extraordinaria que les confiera el Gobierno de la República".¹⁶⁷ El mateix succeeix amb el règim jurídic de les províncies. El Decret esmentat manté parcialment la vigència de l'Estatut provincial de 1924 i restableix per a la resta d'aspectes la Llei

¹⁶⁷ Els dos primers capítols de l'Estatut municipal que s'esmenten fan referència al referèndum (arts. 219-225) i als recursos contra els acords municipals (arts. 252-268), mentre que el llibre II d'aquest mateix Estatut regulava *in extenso* la hisenda municipal. Els títols de la Llei municipal de 1977 declarats vigents són els relatius a termes municipals i habitants, govern i organització dels municipis, administració municipal, i govern polític dels districtes municipals, respectivament.

provincial de 1882.¹⁶⁸ Paradoxalment, el recel envers l'obra legislativa de la dictadura du els polítics republicans a fer renéixer provisionalment la legislació local de finals del XIX, legislació amb una inclinació per l'autonomia local molt inferior a la que caracteritzava l'Estatut municipal i el provincial.¹⁶⁹

Aquesta situació provisional es manté fins que es dicta la Llei municipal de Catalunya de 1933-34 i la Llei municipal de l'Estat de 1935. Es tracta de dues lleis força completes, menys extenses però molt inspirades en l'Estatut municipal i, per tant, poc innovadores, l'anàlisi de les quals limitem a aquells aspectes de més interès per a la nostra recerca, és a dir, a la figura de l'alcalde i a la consideració dels ens locals com a Administració estatal o regional *indirecta*.¹⁷⁰

Tant la llei estatal com la catalana continuen la tradició de tractar l'alcalde com una figura complexa, que reuneix continguts funcionals diversos. La Llei de la República assenyala que l'alcalde és el president de l'ajuntament i de la comissió permanent, representant legal d'ambdós organismes, cap de l'Administració municipal i *delegat del govern en el terme municipal*, distinció que es reitera en determinar quines són les atribucions que li corresponen en cada una de les seves condicions: com a president de l'Ajuntament i de la Comissió permanent (art. 82), com a cap de l'Administració municipal (art. 83) i com a delegat del Govern (art. 84). En aquest darrer cas, es concreta que l'alcalde, com a delegat del govern, és també el *representant de*

¹⁶⁸ Art. 4: "Se declaran subsistentes, por exigencias de realidad, quedando a salvo la facultad del Gobierno de la República para modificarlo y a la soberanía del Parlamento, a quien dará cuenta, para resolver en definitiva: (...) Real decreto de 20 de marzo de 1925, extendiéndose la subsistencia que se decreta al capítulo IV, título IV, libro I, de dicho Estatuto provincial, y al capítulo I, título V, libro I y al libro II, quedando en lo demás restablecida la vigencia de la ley Provincial de 25 de agosto de 1882, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el decreto del Gobierno provisional de la República de 15 de abril de 1931, declarando de libre nombramiento los Gobernadores civiles; el de 21 del mismo mes de abril, sobre nombramiento y competencia de las Comisiones gestoras para sustituir a los Diputados provinciales, y los de 9 y 20 de mayo siguiente sobre la Generalidad de Cataluña (...)"

¹⁶⁹ Com se sap, la feble posició dels ens locals fins al moment no derivava de les previsions d'aquests Estatuts sino, precisament, de la seva manca d'aplicació pràctica. Al capdevall, però, seran aquestes previsions les que inspiraran les solucions legislatives de la República en matèria de règim local.

¹⁷⁰ Sobre la Llei catalana, vid. MARQUÈS I CARBÓ, L.: *La Llei Municipal de Catalunya (1933-1934)*. Barcelona: El Secretariat Català, 1935 (3a ed., facsímil), obra que hem seguit en algú punt.

l'Administració de l'Estat en el terme municipal i se li atribueixen les funcions següents: a) publicar en el municipi les disposicions emanades de les autoritats superiors, edictes i documents que els veïns hagin de conèixer; b) fer que en el terme municipal es compleixin les lleis i la resta de disposicions legals; c) mantenir l'ordre i proveir a la seguretat pública i individual amb mesures preventives i repressives; d) concedir o denegar permisos per a jocs, balls i altres diversions a l'aire lliure en les poblacions que no siguin capital de província; e) assumir el comandament de qualsevol força pública que se sostingui amb recursos municipals; f) posar en coneixement de les autoritats superiors els fets d'aquells funcionaris, no dependents del municipi, quan estimi que afecten el prestigi i el bon nom dels mateixos; i g) *“cumplir los servicios de orden civil que incumban al Gobierno, relativos a la Administración general del Estado, cuando se hayan de efectuar dentro del término municipal en virtud de órdenes especiales o de disposiciones generales”*.

L'art. 85 regula els casos en què l'alcalde no havia d'exercir les funcions de delegat del Govern, supòsits que l'Estatut municipal englobava sota el nom d'*exoneració d'alcaldes* i que són els següents: a) quan en el terme municipal funcioni de manera permanent un altre òrgan de l'autoritat encarregat d'aquesta delegació, bé en la seva totalitat o bé en referència a determinats serveis; i b) quan el governador de la província assumeixi aquesta representació per exercir-la, bé directament, bé per mitjà d'un delegat designat amb aquesta finalitat, atribució que també pot ser total o afectar simplement funcions determinades.

La Llei catalana també atribueix a l'alcalde la presidència de l'Ajuntament i el paper de cap de l'Administració municipal¹⁷¹. En canvi, tracta de forma diferent la tercera funció que li és pròpia segons la legislació estatal, és a dir, la tasca de representar l'Administració superior. En efecte, després de definir les funcions que li són pròpies i naturals, afegeix que, “a més, i en tant la

¹⁷¹ Art. 70, primer paràgraf: “L'Alcalde President és el primer magistrat del poble i el Cap de l'Administració municipal. Presideix l'Ajuntament o la Comissió de Govern, segons els casos, i és l'executor de llurs acords”.

Generalitat no tingui òrgans adequats i permanents que ostentin la seva delegació en les poblacions de Catalunya, correspondrà a l'Alcalde President la representació, compliment i exercici d'aquestes funcions llevat el cas de l'expressa privació que assenyala l'art. 76¹⁷², previsió que sembla apuntar a un caràcter accidental i transitori d'aquestes funcions que, posteriorment, haurien de ser assumides pels òrgans de govern d'ens territorials superiors (regions, comarques) o pel personal dels òrgans perifèrics de la Generalitat. Per tant, es podria pronosticar que aquesta tècnica d'articulació patiria un procés de decadència progressiva. Una segona diferència amb la legislació estatal és que no es concreta quines són les facultats o atribucions concretes que deriven de la representació conferida a l'Alcalde, més enllà d'una genèrica referència a la funció de "fer complir les lleis i disposicions que siguin de caràcter obligatori per als Ajuntaments". Un altre aspecte que cal remarcar, i que ja havíem avançat, és que la representació de la Generalitat per part de l'alcalde no és alternativa a la que havia exercit en favor de l'Estat sinó addicional o cumulativa d'aquesta: "Com a representant de la Generalitat de Catalunya i del Govern de la República, exercirà les funcions corresponents, en la forma que disposen les lleis" (art. 75, novè, *in fine*). Finalment, la Llei catalana estén la possibilitat de *delegar* serveis de la Generalitat a les pròpies corporacions municipals (art. 106).

La descripció del paper dels municipis dins la planta d'Administracions públiques s'hauria de completar amb una referència a les *competències pròpies* que els són reconegudes per la legislació estatal i regional¹⁷³ i per les obligacions o *serveis mínims* que aquesta legislació els

¹⁷² Art. 70, segon paràgraf (la cursiva és nostra). D'acord amb l'art. 76 esmentat: "La Generalitat de Catalunya, per al compliment dels serveis que no corresponen a l'esfera privativa dels Ajuntaments, pot donar mandat exprés a persona distinta de l'Alcalde, sempre que aquest s'hagués negat a complir les ordres rebudes per escrit o les complís en forma deficient. Aquesta delegació especial es farà solament pel temps indispensable i sempre que sigui possible, en la persona d'un Conseller municipal o Autoritat elegida per sufragi, i sense que, en virtut de la mateixa, pugui mai intervenir en afers propis de l'Ajuntament". La regulació té un precedent molt clar en l'art. 199 de la Llei municipal de 1877. En l'Estatut municipal havia estat objecte d'un tractament més pormenoritzat (vid. arts. 196 i 276-278).

¹⁷³ En aquest punt, tant la Llei estatal com la catalana segueixen la fórmula de l'Estatut municipal, amb alguna petita variant, és a dir, una declaració inicial i genèrica de competència, d'acord amb la qual correspon a la competència dels municipis "el govern, el foment i la direcció dels interessos peculiars dels pobles", concretada posteriorment amb una llarga relació d'atribucions concretes que té un innegable caràcter enunciatiu (arts. 101 i 102 de la Llei estatal, i art. 102 de la catalana), i expressament subordinada a l'observança

imposa¹⁷⁴, àmbits d'intervenció en què no podem aturar-nos però que, conjuntament amb el paper dels municipis com a administradors de serveis estatals i regionals, configuren a l'Administració municipal com una instància executora d'una notable importància. El cert és que, per una o altra via, i amb una major o menor autonomia (competències pròpies, delegades, serveis mínims, actuació com a Administració indirecta d'instàncies territorials superiors), els ajuntaments tenen assignat un gruix considerable de l'activitat que correspon desplegar a les Administracions públiques de l'etapa republicana.

Com hem dit, però, allò que més ens interessa subratllar és que els ajuntaments actuen *com si fossin* Administració de l'Estat. L'Administració de l'Estat utilitza els òrgans locals mitjançant una tècnica que bé podria qualificar-se d'*administració estatal indirecta* però que, de fet, es troba més propera a l'*administració directa*: en aquests casos, l'ajuntament és Administració estatal.

de les lleis generals. Val a dir que aquesta legislació no utilitza el concepte de competència *pròpia*: el legislador català emprà una expressió molt propera a la de competència *exclusiva* (art. 102: "És de l'exclusiva competència dels ajuntaments..."), concepte al qual també sembla remetre el legislador estatal quan vincula la competència municipal amb els termes d'*autonomia* i de *jurisdicció* municipal (arts. 101 i 102). La Llei estatal assenyalava que per a la realització de les seves finalitats, els municipis gaudiran de l'autonomia establerta per l'article 9 de la Constitució de la República (art. 101), i la Llei catalana tanca la relació de matèries i funcions municipals tot especificant que "aquesta enumeració s'entén enunciativa i no pas restrictiva de les facultats dels Ajuntaments" (art. 102, *in fine*). Però, probablement, la previsió que millor defineixi el caràcter amb què s'atribueixen aquests poders als municipis la constitueix l'article 103 de la Llei estatal, en virtut del qual "La competencia municipal no será obstáculo para la de las obras y servicios análogos que estén a cargo del Estado, Región o Provincia".

¹⁷⁴ Les obligacions i els serveis mínims que els municipis han d'atendre en qualsevol cas es recullen en una llista d'una gran amplada. Es tracta d'àmbits relacionats generalment amb la policia, la sanitat, la salubritat, l'ensenyament, la beneficiència, el treball i diversos serveis comunals, en relació amb els quals la posició dels ajuntaments és d'estricta obediència a les impositions que es desprenen, en cada un d'aquests àmbits, de la llei municipal corresponent i de la legislació sectorial on tenen la seva regulació concreta, sempre sota la vigilància de les Administracions superiors. Aquests àmbits són els establerts per l'art. 103 de la Llei catalana i, de forma menys sistemàtica, pels arts. 107 a 114 de la Llei estatal. La primera esmenta els següents: conservació i endegament de la via pública; policia urbana i rural; administració, custòdia i conservació de les finques, béns i drets dels pobles i boscos comunals; mercats i escorxadors; higiene pecuària; subministre, vigilància i protecció d'aigües potables; reforma i, en el seu cas, clausura dels pous; supressió d'aigües estancades i acondicionament de femers; evacuació de les aigües i materials residuals; inspecció i millora higiènica de les cases-habitació; inspecció i examen d'aliments i begudes; policia sanitària de vies públiques, quadres, estables, mercats i escorxadors, centres de reunió, rentadors i cementiris; assistència mèdico-farmacèutica i de llevadores a les famílies pobres; vacunació dels nascuts en el terme i revacunació anual dels veïns que ho necessitin; institucions d'assistència social; política social i millora de les condicions de vida de l'obrer; construcció d'edificis escolars, higiene de les escoles i reconeixement periòdic dels escolars; cementiris.

El lligam entre una i altra Administració s'estableix, precisament, mitjançant aquella tècnica d'articulació basada en la doble condició d'un òrgan personal o monocràtic –l'alcalde– que funcionarà com a nexa d'unió entre un i altre nivell. Com sabem, la tècnica en qüestió neix en l'Estat unitari francès i és importada al règim local espanyol a partir de la Constitució de Cadis, però s'utilitza igualment en Estats antigament unitaris i posteriorment descentralitzats: és el cas d'Àustria i, com hem vist, de la situació que resulta de disposicions constitucionals (art. 20 CE 1931) o estatutàries (art.14 EAC 1932) adoptades durant la II República espanyola: aquell mecanisme d'unió unipersonal que lligava els representants municipals amb les autoritats estatals s'aplica igualment a les relacions entre aquestes darreres autoritats i els màxims representants de les noves unitats subcentrals (*Länder*, Regions).

L'emergència de Catalunya com a Regió Autònoma dins l'Estat integral comporta que els alcaldes i, per connexió, els ajuntaments que presideixen, assumeixin igualment el caràcter de delegats i representants de la Generalitat en el municipi. Curiosament, aquesta darrera funció no elimina ni matisa les atribucions que els alcaldes exerceixen com a delegats del Govern de l'Estat sinó que s'hi addiciona. En conseqüència, els alcaldes són alhora representants de la Generalitat i del Govern de la República i exerceixen funcions en favor de l'una i de l'altre. Així ho confirma el decret de traspàs dels serveis de règim local a la Generalitat (art. 12) i la Llei municipal de Catalunya (art. 75).

En fi, com s'ha vist, aquesta darrera Llei també conté alguna referència a la tècnica de la delegació, amb la qual cosa es podria defensar l'existència d'una nova via d'actuació municipal, sotmesa a un règim diferent de les competències pròpies, dels serveis mínims i les funcions que s'exerceixen com a Administració (in)directa d'una Administració territorial superior. Concretament, l'article 106 assenyala que “quan les corporacions municipals actuïn per delegació de la Generalitat s'estarà al que disposin les Lleis i preceptes que en cada cas regulin la matèria de la qual es tracti”. L'al·lusió a les corporacions municipals i no pas als alcaldes permetria argumentar que, de fet, estem davant d'un supòsit diferent. No obstant i això, som del parer que aquesta regulació fa referència a la mateixa realitat que analitzàvem abans, és a dir, a la utilització

dels alcaldes i dels ajuntaments com a agents executius de l'Administració superior. De fet, l'ús imprecís de les categories jurídiques és una de les característiques de la legislació d'aquesta època, en la qual l'estat del dret públic encara no ha aconseguit desllindar les diverses realitats conceptuals que s'amaguen sota una expressió única. En definitiva, tot i que el criteri contrari també es pot argumentar, no ens sembla que el legislador català pretengués establir una diferència de règim jurídic entre unes funcions que s'exercirien per delegació i unes altres que es prestarien en un règim proper a la gestió ordinària de serveis o l'encàrrec de gestió.¹⁷⁵

En fi, la molt escassa vigència que tingué la legislació republicana de règim local ens ha impedit saber com hagueren conviscut la llei estatal i la catalana, el tipus de règim local que haguessin pogut fer néixer en realitat, i la importància que haurien pogut tenir els municipis o altres ens locals com a Administració estatal o regional indirecta.

III. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SOBRE LA PLANTA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: REFORMA I SIMPLIFICACIÓ D'ESTRUCTURES

El pas d'un Estat unitari i centralitzat a un Estat integral regionalitzat havia d'afectar necessàriament les estructures politicoadministratives existents fins aleshores. L'emergència de Catalunya i, més endavant, del País Basc com a noves Regions Autònomes repercuteix de forma efectiva sobre la planta d'Administracions públiques de l'Estat: d'una banda, perquè apareixen en escena dues noves Administracions, amb una innegable voluntat de créixer i de consolidar-se; i, d'altra banda, perquè, en certa mesura, aquest creixement només és possible a partir de la

¹⁷⁵ En favor d'aquesta tesi es pot aportar el concepte *feble* de delegació que empra també l'art. 70 de la Llei catalana: "en tant que la Generalitat no tingui òrgans adequats i permanents que ostentin la seva delegació en les poblacions de Catalunya, correspondrà a l'Alcalde President la representació, compliment i exercici d'aquestes funcions". Com es pot deduir, l'òrgan municipal s'equipara més a un òrgan perifèric de la Generalitat que a un representant d'una Administració diferenciada que exerceix per delegació una competència de titularitat aliena.

correlativa disminució de l'Administració de l'Estat, tant en el nivell dels seus òrgans centrals com, sobretot, en el seu nivell perifèric. Així mateix, l'emergència de l'Administració autonòmica i la possibilitat de les regions d'establir un model propi d'organització territorial podia repercutir fàcilment en les estructures locals dels territoris respectius. Com veurem, tots aquests efectes no només es varen produir de forma efectiva sinó que foren previstos, tractats i perseguits de forma conscient pels actors implicats, des d'una remarcable preocupació per establir un sistema racional d'Administracions públiques capaç, alhora, d'evitar duplicitats i despeses innecessàries i de garantir la continuïtat i l'eficàcia dels serveis públics.

En una primera hipòtesi, la titularitat regional d'un important gruix de competències executives, exercides fins al moment per l'Estat, podia haver comportat una reducció dels òrgans centrals de l'Administració estatal i de tots aquells recursos que tinguessin atribuïts per gestionar les responsabilitats executives que els corresponien fins aleshores. Cal tenir present que l'Estat no només perd la jurisdicció sobre àmbits sencers d'intervenció pública en assumir les regions autònomes la competència exclusiva sobre aquests àmbits (legislació i execució), sinó també la possibilitat d'executar un bon nombre de les seves pròpies lleis (competències regionals d'execució de la legislació estatals). I és evident que les responsabilitats administratives que l'Estat perd en favor de les regions havien estat exercides tant per l'Administració perifèrica com, directament, pels diversos departaments ministerials o per altres ens i òrgans centrals.

La pràctica inexistència d'estudis o d'altres dades sobre el tema que ens ocupa fa molt difícil valorar la repercussió de les noves competències regionals sobre la dimensió de l'Administració central de l'Estat.¹⁷⁶ No obstant i això, tot fa pensar que la repercussió esmentada és molt lleu,

¹⁷⁶ No hem pogut localitzar dades al respecte en l'obra, d'altra banda molt completa i aprofundida, de CANALES ALIENDE, J. M.: *La Administración de la Segunda República. La organización central del Estado*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986. Tampoc aporta dades sobre l'aspecte apuntat la comunicació de PONS RÀFOLS, X., centrada en la burocràcia i la funció pública: "L'Administració pública: aproximació als intents de reforma". Dins: *Col·loqui Internacional sobre la 2a República espanyola. Comunicacions presentades a la Ponència III*. Tarragona: Departament d'Història Contemporània, 1981, on també es deixa constància de la manca generalitzada d'estudis històrics, i per tant globalitzadors, sobre l'administració espanyola. L'estudi de M. TUÑÓN DE LARA "Poder político y aparatos de Estado (1931-1936),

sobretot si tenim en compte que no estem davant d'una generalització de l'autonomia a tot el territori de l'Estat –a diferència d'allò que succeeix en l'actual Estat autonòmic– sinó davant d'una descentralització parcial que afecta únicament dues regions (una de les quals, el País Basc, no arriba a constituir-se fins l'any 1936). En definitiva, on aquesta descentralització havia de repercutir més intensament era sobre l'Administració estatal perifèrica ubicada en els territoris que accediren a l'autonomia, així com sobre els cossos de funcionaris configurats com a cossos estatals.

1. La preocupació per l'eficàcia, la racionalitat i la no duplicitat de serveis en el procés dels traspassos de serveis

Els traspassos de l'Estat a la Generalitat de Catalunya acrediten clarament una sensible reducció de l'Administració estatal perifèrica ubicada en territori català. La dimensió exacte d'aquesta reforma només es pot copsar a partir d'un estudi en profunditat d'aquests traspassos, estudi que, com ja hem indicat, ens apartaria dels objectius que ens hem fixat. No obstant i això, la simple lectura d'aquests decrets de traspassos ja ens permet detectar la preocupació per emmarcar aquest procés des de criteris de racionalitat i d'eficàcia administrativa.

D'acord amb les disposicions transitòries de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, el Govern de la República quedava facultat per establir les normes a les quals calia subjectar l'inventari de béns i drets i l'adaptació dels serveis que havien de passar a la Generalitat i havia d'encarregar l'execució d'aquestes normes a una Comissió Mixta designada a mitges pel Consell de Ministres i pel Govern provisional de la Generalitat. Les normes per a l'adaptació dels serveis (Decret de 21 de novembre de 1932, pel qual es crea la Comissió Mixta) posen en relleu una clara preocupació

inclòs dins la seva obra *Tres claves de la Segunda República* (Madrid: Alianza, 1985), se centra igualment en l'anàlisi d'altres factors, com la influència exercida pels grups de pressió o poders fàctics sobre els ressorts de l'Estat.

per realitzar aquest procés des de criteris de racionalitat i d'eficàcia administrativa.¹⁷⁷ Així, s'estableix que “al adoptar los acuerdos relativos a la adaptación de servicios que pasan a la competencia de la Generalidad de Cataluña, tendrá presente la Comisión Mixta su coordinación con aquellos que ha de seguir prestando al Estado, a fin de lograr el mayor rendimiento de unos y otros, procurando evitar que se dupliquen o interfieran las actuaciones del Gobierno de la República y de la Generalidad de Cataluña, salvo lo dispuesto en las Leyes generales del Estado” (art. 18). La preocupació per la racionalitat, la no duplicació i la continuïtat dels serveis públics és igualment palesa en altres passatges del Decret esmentat, com ara a l'art. 19, on s'estableix que “la adaptación de servicios será progresiva, y deberá efectuarse a medida que se hallen constituidos los organismos necesarios para prestarlos” i que “[la adaptación] podrá también efectuarse parcialmente en aquellos aspectos del servicio o en aquellas partes del territorio en que se ofrezca tal posibilidad...”.

Més endavant, el Decret de 9 de maig de 1936, sobre facultats de la Comissió Mixta, confirma i reforça considerablement el paper coordinador d'aquesta. En el preàmbul d'aquest Decret s'hi diu que “para dar la necesaria unidad a cuanto afecta al régimen de autonomía y a los modos y pautas de su implantación, ningún organismo más adecuado que la Comisión Mixta del Estatuto de Cataluña, cuyas normas, contenidas en el Decreto de 21 de noviembre de 1932, ya preveían este cometido de la misma, considerándola el órgano de coordinación que evitara las posibles interferencias entre ambas administraciones”. D'acord amb aquestes consideracions, el nou Decret estableix amb caràcter general que “serán sometidas a la Comisión mixta del Estatuto todas las cuestiones que afecten a la aplicación de la Ley de 15 de septiembre de 1932 y de las disposiciones complementarias o reglamentarias de la misma”, i que, en tot allò que afecti l'execució i interpretació dels acords que adopti, “la Comisión resolverá” (art. 1).

¹⁷⁷ El text d'aquest Decret es pot veure a l'obra MARTÍN-RETORTILLO, S. (et al.): *Autonomías regionales en España. Traspaso de Funciones y Servicios*. Madrid: IEAL, 1978, pàg. 655, obra on es reproduïx igualment el text de tots els traspasos acordats i altres documents complementaris, anteriors i posteriors a l'etapa republicana, d'un altíssim interès.

El seu paper coordinador es remarca quan s'assenyala que “la Comisión (...) intervendrá obligatoriamente en todas las cuestiones relacionadas con la coordinación e interferencia de los servicios y cargos de la Administración Central con los que estén a cargo de la Generalidad de Cataluña” (art. 1), i quan s'estableix, d'una banda, que “todas las comisiones u organismos creados para informar al Gobierno de la República sobre las cuestiones a que se refiere el artículo anterior tendrán carácter temporal y emitirán sus informes por conducta de la Comisión (...) la que los elevará a la Superioridad con su propio dictamen”, i de l'altra, que “en lo sucesivo no podrán crearse otras Comisiones, organismos ni entidad alguna para entender en las indicadas cuestiones sino a propuesta o por previo informe favorable de la Comisión mixta” (art. 2).

El protagonisme de la Comissió en aquest àmbit es completa tot establint que se li haurà de requerir necessàriament un informe en dos casos: en primer lloc, “en las cuestiones que se susciten entre las administraciones del Estado y las de la Generalidad, con ocasión del contenido de disposiciones gubernativas o reglamentarias de carácter general, cuando una u otra Administración estime que se ha rebasado (...) el límite señalado a su respectiva competencia”. I en segon lloc: “en los conflictos de atribuciones regulados por el capítulo segundo del título quinto de la Ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, y en los demás conflictos a que se refiere el capítulo tercero del mismo título (...) antes de adoptar el acuerdo que pueda dar lugar al planteamiento formal de la cuestión ante el citado Tribunal de Garantías”. En definitiva, el Decret de 9 de maig reforça la Comissió mixta amb caràcter general, però el vessant que en queda més reforçat és el de constituir un òrgan que faci possible la racionalitat i la màxima coordinació en el procés que ha de dur a la successió i a la convivència entre dues Administracions i els seus serveis públics corresponents.

La necessitat d'evitar duplicitats innecessàries no es pot considerar un criteri programàtic o una simple declaració d'intencions del Govern de la República en regular la Comissió Mixta. La pròpia Comissió Mixta recorda i utilitza aquesta directriu per justificar l'abast d'alguns dels traspassos que acordà, tan si aquests serveis eren esmentats per l'Estatut com si aquest no hi feia referència expressa i es feia necessària una interpretació que permetés considerar-los auxiliars o

accessoris a altres títols regionals expressament previstos. És el cas de les presons i dels serveis penitenciaris. L'acord de la Comissió Mixta implantat pel Decret d'11 de maig de 1934 conclou que el servei de presons és un complement de funcions públiques com la justícia i l'ordre públic i que “constituïria un absurdo, después de traspasadas ambas potestades a la región autónoma, no transferirle igualmente, como derivación y consecuencia, el servicio penitenciario, siquiera en aplicación de la regla hermenéutica de que ‘lo accesorio sigue a lo principal’”. Precisamente el Decreto de normas de la Comisión Mixta (...) le impone no sólo la adopción de acuerdos para la adaptación de servicios, sino en dos casos la propuesta de reglas de coordinación, especialmente en su artículo 18, entre los servicios que se traspasan a la Generalidad de Cataluña y aquellos que en la Región o fuera de ella han de continuar a cargo del Gobierno de la República”.

Així mateix, el Decret de 28 d'abril de 1933, pel qual es traspassen els serveis relatius a pesos i mesures, opta per un traspàs total dels òrgans que els prestaven –les *Jefaturas provinciales de Industria*– per bé que les seves funcions abastessin altres àmbits que l'Estat hagués pogut retenir. El traspàs de tots aquests serveis s'adopta “considerando que de no ser totalmente traspasadas a la Generalitat las Jefaturas provinciales de industria, quedarían reducidas a la prestación de servicios informativos (...) aparte de que el Estado sostendría innecesariamente Centros desprovistos de toda acción ejecutiva, ya que ésta se contrae exclusivamente a los servicios de contraste, verificación de contraste, verificación e inspección que han de ser traspasados, mientras que la Generalidad vendría obligada a crear otros en relación con los servicios locales relacionados con la industria, cuya inspección la corresponda”, i “considerando –així mateix– que la coordinación entre las supuestas Jefaturas residuales del Estado y los organismos técnico-industriales de la Generalidad, para evitar la duplicidad de los servicios prescrita por el artículo 18 del Decreto de 21 de noviembre de 1932, sería difícil y en todo caso más costosa que el traspaso total de las Jefaturas provinciales”.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Tercer i quart *considerando* del preàmbul de l'Acord de la Comissió Mixta. La solució maximalista per la qual s'opta comporta que els serveis de les Jefaturas que l'Estat hagués pogut retenir (les funcions d'estadística, informació i assessoria d'altres dependències estatals) els hagi d'exercir obligatòriament la Generalitat des de criteris cooperatius (Acord tercer, segons el qual: “La Generalidad de Catalunya, por medio

La prohibició de duplicitats establerta per l'art. 18 del Decret de creació de la Comissió Mixta també es recordada pel Decret de 7 de setembre de 1934, pel qual es traspassen a la Generalitat els serveis de radiodifusió. Així mateix, l'acord implantat pel Decret de 24 de maig de 1933, en relació amb els serveis de sanitat interior, assenyalava que “para la vigilancia de los terrenos limítrofes y aguas que salgan del territorio regional hacia el resto de España, cuya contaminación o impurificación pudiera afectar al resto del territorio, la Generalidad de Cataluña y el Delegado de enlace se pondrán de acuerdo sobre el procedimiento que deba seguirse para evitar duplicaciones e interferencias de servicios” (art. 5.E). L'existència d'aquest “delegado de enlace” és fruit de la proposta que fa la Comissió Mixta al Govern central, atesa “la necesidad de establecer una función de enlace entre la Dirección General de Sanidad y los servicios sanitarios de la región autónoma por medio de un funcionario del Estado que, como director inmediato de los intereses de éste y coordinador de sus servicios con los de la región autónoma, sirva de nexo de unificación, correspondencia y mutuo auxilio para contribuir a la más rápida y eficaz relación de las autoridades sanitarias de la Generalidad de Cataluña y del Estado” (art. 3).

Com posa en relleu aquest darrer cas, l'eficàcia de l'acció pública és especialment necessària en aquells àmbits on la descoordinació dels serveis pot comprometre greument els interessos públics. Per aquest mateix motiu, davant la forçosa coexistència de serveis estatals i regionals de seguretat pública, l'article 8 de l'Estatut preveu la creació de la Junta de Seguretat, com a òrgan mixt “per a la coordinació permanent d'ambdues classes de serveis, mutus auxilis, ajut i informació i traspàs dels que corresponguin a la Generalitat”. D'acord amb el Decret de 22 d'abril de 1933, pel qual es crea aquest òrgan, “la Junta de Seguridad establecerá, con carácter permanente, la debida coordinación de los servicios de orden público dependientes del Gobierno de la República con los de la Generalidad, en forma que rindan ambos su máxima eficacia y se

de sus organismos técnico-industriales, prestará a la Administración Central del Estado cuantos servicios se hallan atribuidos a las Jefaturas provinciales de Industria, como órganos provinciales de la Dirección General de Industria”).

eviten la interferencia y duplicidad de funciones (...) y establecerá asimismo el sistema rápido para la prestación de mutuos auxilios, ayuda e información en materia de orden público” (art. 11).

BROGGI i OBIOLS han destacat igualment l’interès del Decret de 5 d’octubre de 1934 en relació amb l’Arxiu de la Corona d’Aragó, “el qual demostra una vegada més la voluntat d’eficiència d’aquest servei”. Segons l’article 7 de l’Estatut, aquests fons documentals no havien de ser traspasats a la Generalitat. Tanmateix, la Comissió Mixta proposà la creació d’un Patronat, dotat de funcions coordinadores, per regir l’Arxiu esmentat, amb la finalitat de facilitar la tasca dels investigadors i no disgregar els fons documentals que hi estaven vinculats.¹⁷⁹

Com se sap, la tècnica del Patronat mixt també fou utilitzada per regir la Universitat de Barcelona, solució que en aquest cas ja havia previst directament l’Estatut català, d’acord amb el qual el reconeixement d’autonomia i l’organització d’un patronat per a la Universitat de Barcelona comportava la renúncia a crear altres universitats, facultat que la Generalitat mantenia intacte en cas contrari.¹⁸⁰

¹⁷⁹ BROGGI, A. I OBIOLS, M., op. cit., pàg. 138. La proposta aprovada per aquest Decret diu: “La Comisión Mixta, al cumplir siempre con toda fidelidad las disposiciones de la Constitución y del Estatuto, tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo séptimo del Estatuto de Cataluña y así exceptúa del trámite de traspaso el Archivo de la Corona de Aragón. Pero, agregados a éste, existen diferentes fondos, que pasan en virtud del acuerdo unánime de la Comisión a la Generalidad, y juzgando conveniente que estas colecciones continúen agregadas a los fondos documentales de la Corona de Aragón para facilitar la labor de los investigadores, la Comisión propone (...): 1.º Las colecciones documentales actualmente depositadas en el Archivo de la Corona de Aragón continuarán en el mismo, tanto si son propiedad del Estado como si lo son de la Generalidad (...) siempre que se establezca para dicho Archivo un régimen de Patronato (...); 2.º El personal del citado Archivo, que deberá pertenecer al Cuerpo facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, será nombrado a propuesta del Patronato, por el Ministerio de Instrucción Pública; 3.º La Comisión mixta (...) redactará las bases para la constitución del Patronato, en las que determinará su composición, régimen y funciones directivas e inspectoras, elevando estas bases al Ministerio de Instrucción Pública y a la Generalidad de Cataluña para su aprobación. La modificación ulterior de las bases será de iniciativa del Patronato y para que tenga efecto, será precisa la superior aprobación con las mismas garantías que las establecidas para su creación”.

¹⁸⁰ Art. 7, segons el qual “La Generalitat de Catalunya podrà crear i sostenir els Centres d’ensenyament en tots els graus i ordres que cregui oportuns, sempre subjectant-se a allò que disposa l’article 50 de la Constitució, amb independència de les institucions docents i culturals de l’Estat, i amb els recursos de la Hisenda de la Generalitat, dotada per aquest Estatut (...). Si la Generalitat ho proposa, el Govern de la República podrà atorgar a la Universitat de Barcelona un règim d’autonomia; en aquest cas s’organitzarà com a Universitat única, regida per un Patronat que ofereixi a les llengües i a les cultures castellana i catalana les garanties recíproques de convivència amb igualtat de drets per a Professors i alumnes”. Formulada la proposta per la Generalitat, el Decret d’1 de juny de 1933 atorgà l’autonomia a la Universitat de Barcelona. L’article 2

2. La reducció de l'Administració estatal: la supressió dels governadors civils a Catalunya

Quan es proclama la II República espanyola, la figura ja centenària dels governadors civils havia demostrat a bastament la seva rendibilitat com a peça clau de la manipulació electoral i del centralisme polític i administratiu de l'Estat. Els governadors civils no són objecte de cap referència directa en la Constitució republicana ni en els Estatuts aprovats, fet que coincidiria totalment amb els textos avui vigents si no fos per l'actual consagració constitucional d'un nivell d'Administració perifèrica estatal concretada en la figura del delegat del Govern de l'Estat (art. 154 CE). En altres paraules, tant en l'etapa republicana com en l'actual, el manteniment o la supressió dels governadors civils és una simple qüestió de legalitat ordinària que pot modificar-se lliurement si així es decideix en seu política. La distribució de les responsabilitats en matèria d'ordre públic, si bé no idèntica, presenta una gran similitud en una i altra etapa: serveis intracomunitaris i extracomunitaris, autonòmics i estatals, i previsió de la Junta de Seguretat com a òrgan mixt amb facultats coordinadores, decisòries i de control dels serveis.

No obstant i això, durant la II República, la posició institucional de la Generalitat i les seves competències en matèria d'ordre públic són objecte d'una lectura que desemboca en una interiorització dels governadors civils, en un primer moment, i en la seva supressió pura i simple en un moment posterior. En efecte, en els inicis, tot i que l'Estat mantenia la facultat de nomenar els

d'aquest Decret regulà la composició del Patronat de la forma següent: "La Universidad de Barcelona estará regida en lo sucesivo por un Patronato formado por cinco Vocales designados por el Gobierno de la República y por otros cinco que designe el Consejo de la Generalidad de Cataluña. El Rector de la Universidad de Barcelona, elegido en la forma que preceptúe el Estatuto Universitario que esté vigente, formará parte de dicho Patronato en calidad de Vocal nato. La duración del cargo de Vocal del Patronato Universitario será por tiempo ilimitado. Las vacantes que en aquél se produzcan serán provistas, a propuesta del Patronato, por el Gobierno de la República o por el Consejo de la Generalidad, según que la vacante corresponda a los cargos que han de proveer uno u otro, conforme al párrafo anterior. Tanto el Gobierno de la República como el Consejo de la Generalidad podrán devolver la propuesta al Patronato, para que formule otra" (art. 2).

governadors civils de Catalunya, és clar que la Generalitat exercia una influència decisiva en aquests nomenament, fet que explica que els càrrecs recaiguessin en polítics i professionals d'extracció catalana o en persones que comptaven amb l'assentiment previ de la Generalitat.¹⁸¹

En qualsevol cas, la figura del governador civil es concep des del principi com un òrgan administratiu condemnat a desaparèixer. En aquesta línia, indica SANAHUJA que la batalla per la supressió dels governadors civils no es portà a terme a la Junta de Seguretat ni a la Comissió Mixta de Traspàs de Serveis, sinó a les Corts espanyoles, al llarg de la discussió dels articles 8 i 9 de l'Estatut de Catalunya, i que foren aquestes les qui, amb l'aprovació dels articles esmentats, possibilitaren la supressió posterior dels governadors civils, fruit en darrer terme d'una decisió de profunda significació històrica i política.¹⁸² En efecte, a l'empara dels articles 8 i 9 de l'Estatut, el control de l'ordre públic i la direcció de les forces de seguretat passaven a mans de la Generalitat i, en conseqüència, la figura del governador quedava buida de contingut. Les nombroses funcions subsidiàries que exercia aquesta figura podien ser exercides per altres òrgans de l'Administració de l'Estat o per la mateixa Generalitat en el cas dels serveis traspassats. A més, la supressió no entrava en contradicció amb la Constitució republicana perquè aquesta no contenia cap referència als governadors civils i feu possible, en canvi, que la representació de l'Estat fos atribuïda al president de la Regió autònoma (art. 14 de l'Estatut català).

Sobre aquests precedents (als quals hi hauríem d'afegir la desaparició de les diputacions provincials catalanes en iniciar-se la República), i pocs dies després d'aprovar-se l'Estatut de Catalunya, es publica el Decret de 21 de novembre de 1932, pel qual es crea la Comissió Mixta

¹⁸¹ En aquest sentit, és força expressiu el cas de Lluís Companys, governador civil de Barcelona durant la presidència de Francesc Macià, abans d'accedir ell mateix al càrrec de president. Companys fou succeït en el càrrec de governador civil de Barcelona per homes com Carles Esplà, Oriol Anguera de Sojo, i Joan Moles. Diversos passatges de l'obra d'AMADEU HURTADO, *Quaranta anys d'advocat...*, cit., confirmen la influència de la Generalitat, que ell mateix s'encarregà d'exercir, en el nomenament dels governadors civils de Catalunya pel Govern republicà.

¹⁸² SANAHUJA, J. M.: *Les conselleries de Governació i Justícia de la Generalitat de Catalunya*. 1931-1934. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Departament de Governació-Departament de Justícia, 1992, pàg. 69.

de Traspàs de Serveis a la Generalitat¹⁸³. Aquest Decret constitueix el primer text legal que conté una referència expressa a la supressió dels governadors civils existents a Catalunya. El seu article 22 preveu que l'adaptació dels serveis relatius al règim de premsa, associacions, reunions i espectacles públics per part de la Comissió Mixta requerirà l'informe previ de la Junta de Seguretat, previsió a la qual afegeix immediatament que “El mismo informe será necesario para determinar el momento en que cesarán en sus funciones los Gobernadores civiles de las provincias catalanas”.

A partir d'aquest moment, gairebé tots els traspassos aprovats en matèria d'ordre públic contenen una o altra referència a la futura supressió dels governadors civils.¹⁸⁴ Un d'aquests traspassos és especialment rellevant, ja que crea una situació intermèdia que facilitarà l'extinció dels governadors civils pocs mesos més tard. Ens referim al Decret de 29 d'agost de 1933, pel qual es regula el traspàs dels serveis de policia i ordre interior de Catalunya a la Generalitat.¹⁸⁵ Atesa la complexitat d'aquest traspàs i la necessitat d'evitar situacions disfuncionals, la Junta de Seguretat opta per un traspàs gradual dels serveis, durant el qual serà vigent un règim transitori. Aquest règim transitori es concreta, essencialment, en la concentració de tots els poders en una autoritat única, tant si es tracta dels serveis que segueixen corresponent a l'Estat com si es tracta dels serveis que la Generalitat assumirà de forma progressiva.

La naturalesa d'aquesta figura és complexa i força original. En un primer moment la Generalitat ha de nomenar un comissari general d'ordre públic per tal que es faci càrrec dels serveis que li correspondran en aquesta matèria (base 3a). Posteriorment, aquest titular de la Comissaria General d'Ordre Públic, nomenat per la Generalitat, ha d'ésser designat governador general de Catalunya pel Govern de la República (càrrec previst a l'art. 7 de la Llei estatal d'ordre públic, de

¹⁸³ Publicat a la *Gaceta de Madrid* de 22 de novembre de 1932 (Ar. 1481).

¹⁸⁴ A títol d'exemple, el Decret de 22 d'abril de 1933, pel qual es crea la Junta de Seguretat, assenyalava que formaran part d'aquesta Junta com a consellers, entre altres, “Los Gobernadores civiles de las provincias catalanas o las Autoridades que les sustituyan en sus funciones” (art. 4), i recorda així mateix com a una de les funcions de la Junta la d'emetre l'informe preceptiu en relació a la supressió d'aquesta figura (art. 12.g).

¹⁸⁵ Publicat a la *Gaceta de Madrid* d'1 de setembre de 1933 (Ar. 1264).

28 de juliol de 1933¹⁸⁶). Els governadors civils de Girona, Lleida i Tarragona queden subordinats a aquest òrgan singular (base 4a, b), el qual assumeix directament el govern civil de la província de Barcelona (base 5a). En darrer terme, el Decret estableix que el comissari general d'ordre públic, “desempeñará, hasta el momento del traspaso, todas las demás funciones propias de los Gobernadores civiles y que no tenga ya atribuídas en virtud de su designación como Gobernador general de Cataluña. Las mismas funciones desempeñarán los Gobernadores civiles de Gerona, Lérida y Tarragona hasta que la Comisión Mixta acuerde su cese, previo informe de la Junta de Seguridad. El Gobierno de la República dispondrá en qué forma han de seguir prestándose al Estado, cuando cesen en las provincias catalanas los Gobernadores civiles, los servicios que actualmente dependen de dichas Autoridades y que en ningún momento han de ser traspasados a la Generalidad” (base 5a). La figura, prevista per a la coordinació dels serveis durant el període transitori, tenia igualment un caràcter transitori i havia de desaparèixer quan s'haguéssin completat els traspassos en matèria d'ordre públic a la Generalitat.¹⁸⁷

La supressió efectiva dels governadors civils a Catalunya es produeix en virtut del Decret de 4 de gener de 1934¹⁸⁸, pel qual s'implanta l'acord de la Comissió Mixta sobre “el cese de los Gobernadores civiles de las cuatro provincias catalanas y régimen transitorio de servicios o

¹⁸⁶ L'article 7 d'aquesta Llei, publicada a la Gaceta de Madrid de 30 de juliol de 1933, després de concretar les funcions dels governadors civils en matèria d'ordre públic, disposava en el seu segon paràgraf que: “El Gobierno, por acuerdo del Consejo de Ministros, podrá nombrar, por el tiempo que estime preciso, Gobernadores civiles generales, especialmente encargados de asegurar el orden público, con jurisdicción sobre el territorio de varias provincias o de parte de ellas y con las facultades que el propio Gobierno determine, las cuales, sin embargo, no podrán exceder en ningún caso de las definidas en esta Ley”.

¹⁸⁷ El Decret de 29 d'agost de 1933, pel qual es traspassen els serveis de policia i ordre interiors de Catalunya, a més de la transcripció de l'acord prè per la Junta de Seguretat, compta amb un article únic amb el contingut següent: “Se designa a don Juan Selvas y Carner, nombrado por la Generalidad de Cataluña, con informe favorable de la Junta de Seguridad Comisario General de Orden Público, para que en la provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona, ejerza en funciones de Gobernador general de Cataluña, con categoría de Jefe superior de Administración civil, las facultades que se detallan y por el período que se determina en la Base cuarta del acuerdo de la referida Junta de Seguridad, que se transcribe como anejo a este Decreto”. La lletra c d'aquesta Base quarta establia que “Durará su mandato desde el segundo día después de la publicación de su nombramiento en la “Gaceta” hasta el 30 de noviembre del presente año”. Posteriorment, el mandat es prorrogà per un mes i s'aprovà l'Ordre de 18 d'octubre de 1933 (*Gaceta* del 28, Ar. 1610), per la qual es determinava la retribució, les funcions i la dependència del Comissari-Governador general, a qui també es qualificava com a *delegado especial del Gobierno en Catalunya*.

funciones no traspasadas que se prestan o realizan en los Gobiernos civiles”. El preàmbul d’aquest acord recorda que, amb els traspassos ja realitzats per la Junta de Seguretat en matèria d’ordre públic, ha quedat “dividida la funció de policia entre el Estado y la Generalidad con arreglo a los artículos octavo y noveno del Estatuto de Cataluña”. Recorda també l’opció per l’establiment d’un règim transitori, concretat en la figura única del Comissari general-Governador general-Governador civil de Barcelona, i el fet que aquest règim ha arribat al seu terme final. Més endavant s’assenyala que “Del conjunto de atribuciones que tenían los Gobernadores civiles como propias, en virtud de las leyes generales del Estado, una gran parte pertenece a materias que han de traspasarse a Cataluña. Las parcelas de servicios no traspasados son muy poco extensas, en comparación con lo que ha de transferirse”. El traspàs d’aquests serveis requeria la proposta de la Comissió mixta i l’aprovació per part del Govern central, actuacions que podien ajornar la decisió que calia prendre, per la qual cosa es considerà que “son cosa que no impide que desde ahora se adopten las oportunas resoluciones y propuestas”.

D’acord amb aquests raonaments, la Comissió mixta pren dues determinacions bàsiques: en primer lloc, la relativa a la supressió d’aquest nivell d’Administració estatal perifèrica (Regla primera: “A partir de la fecha de la publicación de este acuerdo en la ‘Gaceta de Madrid’, cesarán los Gobernadores civiles de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona”). I en segon terme, l’establiment d’un règim transitori de l’activitat administrativa pròpia dels governadors, de les oficines que en depenien i de les juntes per ells presidides, “Hasta tanto que esté efectuado el traspaso total de los servicios que corresponden a la Región autónoma (...) y quede en consecuencia completamente deslindado el campo de lo que ha de ser propio del Estado y de la Región” (Regla segona).

¹⁸⁸ Publicat a la *Gaceta* de 7 de gener de 1934 (Ar. 38).

Aquest règim transitori es concreta en la determinació de la figura que ha de substituir en cada cas als governadors civils, en relació amb dotze tasques o funcions pròpies d'aquests¹⁸⁹: el president de la Generalitat substitueix el governador civil en les funcions relacionades amb les expropiacions del port franc de Barcelona, mentre el Govern no decideixi una altra cosa (lletra *a*)¹⁹⁰; substitueix igualment als governadors civils en les atribucions que la legislació els conferia en relació amb els cònsols (lletra *c*); finalment, incumbeix al president disposar la publicació en el *Butlletí Oficial de la Generalitat* d'allò que es publicava en els butlletins oficials de les províncies, butlletins que són suprimits en les quatre províncies a partir de la publicació de l'acord, substituint-se legalment per l'esmentat *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* (lletra *i*).¹⁹¹ En altres àmbits es disposa que els governadors civils siguin substituïts pel Comissari General d'Ordre Públic de la Generalitat, o per aquest i els comissaris nomenats per la Generalitat a les províncies de Girona, Lleida i Tarragona. És el cas de les funcions relatives a premsa, associacions, reunions, espectacles públics i radioemissió, tret de les facultats en matèria d'associacions professionals esmentades per la Llei de 8 d'abril de 1932 (lletra *d*); de les funcions a l'efecte de la revista del Comissariat de la Guàrdia Civil (lletra *e*); de les funcions relacionades amb el Registre

¹⁸⁹ Per prendre aquesta decisió, la Comissió Mixta assenyala que “Se ha procurado la utilización de los órganos administrativos que más analogía presentan con la índole de las distintas funciones que ejercen los Gobernadores de provincia” (darrer paràgraf de la part expositiva de l'acord).

¹⁹⁰ Cal remarcar que quan es pren aquesta decisió el port de Barcelona és un port d'interès general i, per tant, de competència estatal. L'art. 5.4 de l'Estatut atorgava a la Generalitat la competència d'execució de la legislació estatal en relació amb aquest tipus de ports, sens perjudici de l'execució directa que l'Estat podia reservar-se. No obstant i això, el traspàs d'aquestes funcions executives encara no s'havia aprovat. Mitjançant el Decret de 4 de juliol de 1934, l'Estat es va reservar l'execució de la legislació en tots els serveis i obres dels ports declarats d'interès general de Barcelona i Tarragona i en les seves zones respectives (art. 1). Tres dies més tard, el Decret de 7 de juliol de 1934 du a terme la primera qualificació dels ports d'interès general a Catalunya de l'etapa republicana (acord primer: Barcelona i Tarragona) i traspasa a la Generalitat l'execució de la legislació de l'Estat en relació amb aquests ports (acord segon). En qualsevol cas, el Decret objecte d'anàlisi en el text atribueix una funció al president de la Generalitat en relació amb una infraestructura estatal sobre la qual aquesta no es disposava de competències. Sobre aquest tema vid. BERNADÍ GIL, X.: “Los nuevos poderes de las comunidades autónomas sobre los puertos de interés general”. A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54 (1998), i la bibliografia que s'hi esmenta.

¹⁹¹ Decisió que contrasta novament amb la situació actual, en què els butlletins oficials subsisteixen i no és fins a l'aprovació de la *Ley 5/2002, de 4 de abril, reguladora de los Boletines Oficiales de las Provincias*, que es preveu la seva integració dins dels diaris oficials autonòmics (tot condicionant l'acord dels Parlaments en aquest sentit a l'acceptació per part dels ens locals afectats, i a la menció expressa que els diaris oficials autonòmics inclouen els provincialsss, o bé a la inclusió separada d'aquells dins del diari autonòmic corresponent).

d'estrangeria, passaports i passaports *Nansen* (lletra g); i dels serveis que la *Jefatura superior de Policia* de Barcelona exercia per delegació del Governador civil: llicència d'armes, fondes, cases d'hostes, explosius, municions i altres (lletra j)¹⁹².

En dos casos, els governadors són substituïts per un conseller de la Generalitat, acompanyats d'altres autoritats. Les facultats previstes per la Llei de caça s'atribueixen al conseller d'Economia i Agricultura de la Generalitat, pel que fa a Barcelona, i als comissaris de la Generalitat en les províncies restants (lletra f); el conseller de Governació o la persona en qui aquest delegui, a Barcelona, i els comissaris en la resta de províncies, substitueixen els governadors en la presidència de diverses juntes, òrgans i entitats: les Juntes provincials d'economia, espectacles, protecció d'animals i plantes, reguladores del preu de la farina i del pa, Patronat provincial de dones, administradora de la casa Llotja de Mar, Obres del Port, Sindicat del Canal de la dreta del riu Llobregat, Fundació Antúnez, Patronat de l'habitatge, “y cuantas otras pudieran existir en virtud de preceptos de ley, de acuerdos de Corporaciones locales o de disposiciones particulares”. Alhora, la presidència de les *Juntas provinciales de abastos* serà exercida pels alcaldes de les quatre capitals de Catalunya (lletra l). En aquest apartat es reitera el caràcter transitori d'aquestes mesures fins que s'adoptin els acords de la Comissió mixta en relació amb les juntes que actuïn en serveis que hagin de ser traspassats a la Regió, o fins que el Govern disposi allò que cregui més oportú en relació amb les juntes encarregades de serveis no traspassats. Aquesta darrera previsió posa en relleu que el Govern de la República conferia l'exercici de funcions pròpies, i que no haurien de ser traspassades, a autoritats regionals, fet que ens sembla força remarcable tot i el seu caràcter transitori.

En fi, altres funcions dels governadors, ara suprimits, es mantenen dins l'òrbita de l'Administració estatal: els caps dels serveis corresponents, previ informe favorable dels serveis jurídics de l'Estat,

¹⁹² Amb la particularitat que aquests serveis serien exercits pel Comissari General d'Ordre Públic de la Generalitat i pel Delegat especial del Govern de la República a Catalunya, cada un dins de la respectiva competència que per als serveis coordinats determini la Junta de Seguretat.

substitueixen els governadors en la funció de promoure i sostenir competències entre autoritats judicials de Catalunya i organismes de l'Administració estatal en aquest territori (lletra *b*); el servei del Registre de patents d'invenció i marques de fàbrica continua a càrrec dels funcionaris del Registre especial del Ministeri d'Indústria i Comerç, mantenint-se les oficines existents (lletra *h*); les funcions administratives dels governadors relatives als serveis de mines i al Servei agronòmic d'Obres públiques del Districte forestal i de la Divisió hidràulica del Pirineu Oriental passen a la jurisdicció dels caps d'aquests serveis administratius, i es mantenen els registres de petició de concessions mineres, sens perjudici del règim definitiu que s'adopti (lletra *k*).¹⁹³

El traspàs a la Generalitat dels béns i drets adscrits als serveis pendents de traspassar és diferent a l'aprovació dels traspassos corresponents (Regla tercera), mentre que les dotacions de personal, material i altres conceptes dels quatre governadors civils continuen a càrrec dels pressupostos generals de l'Estat, fins que es dugui a terme la valoració del servei i la imputació del seu import als impostos objectes de cessió (Regla quarta).¹⁹⁴

Com explica SANAHUJA, la supressió dels governadors civils implicava una càrrega política molt forta, significava una nítida conquesta del catalanisme polític, la consecució d'una autonomia política real; amb la supressió dels governadors civils, Catalunya ja no estaria supeditada a les decisions i al control del Govern central, que imperaven pel cap baix des de feia un segle. El seu cessament confirmava que l'autonomia de Catalunya, proclamada al seu Estatut, significava alguna cosa més que una mera descentralització o l'assumpció de determinades competències que fins

¹⁹³ Adoptades aquestes mesures, se suscità la qüestió relativa a qui era el competent per resoldre determinats recursos d'alçada plantejats contra resolucions dels extingits governadors civils. La Comissió Mixta acordà l'establiment d'aquesta regla complementària: "Todos los recursos de alzada pendientes contra providencias de los extinguidos Gobernadores civiles de las antiguas provincias catalanas, por cuestiones de orden público y faltas comprendidas en la ley provincial, se remitirán a la Generalidad de Cataluña...". L'acord fou implantat pel Decret de 10 de març de 1934 (*Gaceta* de l'11, Ar. 444).

¹⁹⁴ Aquesta valoració es realitza pocs mesos més tard pel Decret de 5 de maig de 1934 (*Gaceta* del 9, Ar. 870), i es fixa en 641.834, 93 pessetes, de conformitat amb la proposta que obtingué sis vots a favor i sis en contra en la Comissió Mixta. La valoració inclou les despeses per serveis de caràcter general encarregats fins aleshores als governadors i les despeses de caràcter general, ordinàries o extraordinàries, corresponents al pressupost del Ministeri de la Governació, afectats a aquells serveis.

aleshores exercia l'Administració central o els seus òrgans perifèrics. Era el símbol que Catalunya havia assolit la seva efectiva i vertadera autonomia política, el control dels afers interns sense ingerències del Govern de Madrid.¹⁹⁵

No obstant i això, aquest mateix autor assenyala que la notícia del cessament dels governadors civils tingué poc relleu a la premsa de l'època (la informació aparegué en pàgines interiors dels diaris, sense cap glossa editorial), en gran part perquè l'atenció política estava centrada en l'elecció de Companys com a nou president de la Generalitat i en la formació del nou Consell Executiu.¹⁹⁶ La dada és sorprenent. Com ho és, al nostre parer, la pràctica inexistència, no ja d'estudis, sinó de simples referències a aquesta transcendent opció històrica en la literatura jurídica actual.¹⁹⁷

La supressió dels governadors civils de Catalunya, més enllà de la seva significació en termes estrictament polítics, té una importància cabdal des del punt de vista de la reforma i de la racionalitat de les estructures administratives. L'emergència de la instància regional comporta una modificació de la planta d'Administracions públiques que es concreta, d'una banda, en la simplificació de les estructures perifèriques estatals i, de l'altra, en el reforçament simultani del

¹⁹⁵ Op. cit., pàg. 68. Aquest mateix autor assenyala que la supressió dels governs civils fou un objectiu que el Govern de la Generalitat i el partit governant, ERC, s'imposaren assolir per la seva importància política i per l'èxit que això implicava per a ERC, i per als afiliats, els simpatitzants i la massa de votants d'aquest partit. Íd., íd.

¹⁹⁶ Op. cit., pàg. 71-72, on es transcriu també part de la intervenció del Comissari General d'Ordre Públic, J. Selves i Carner, qui, davant la indiferència esmentada, tracta de subratllar la importància de la decisió adoptada: "Aquest fet, realitzat ahir (la nit del 31 de desembre), no se li ha donat la importància que mereixia, puix que a algú li semblava que amb un Governador general i essent aquest català, tot el poder estava en mans de la Generalitat, la qual cosa és en realitat molt distinta del que succeeix amb el traspàs definitiu (...). Per la convivència i intel·ligència dels governs de Madrid i Catalunya, s'ha pogut aconseguir que fossin una realitat els traspàs de serveis (...). Amb aquest traspàs queden automàticament extingits els Governos civils, en què tothom sap, es recolzava la supremacia de l'Estat".

¹⁹⁷ A Catalunya, la supressió dels governadors civils ha estat tractada per J. M. SANAHUJA (*Les Conselleries de Governació i Justícia...*, cit.) i per F. BONAMUSA (*Política i finances republicanes, 1931-1939*. Tarragona: El Mèdol, 1997). Una breu referència al tema també es pot trobar a S. MUÑOZ MACHADO. "El Gobierno y la Administración regional", pàg. 410). En canvi, no hi ha –o no hem sabut trobar– cap referència al tema dins d'obres monogràfiques dedicades a la figura dels governadors civils. És el cas, per exemple, de

protagonisme de l'Administració de la Generalitat republicana, com a Administració general o principal en el territori de Catalunya.

Aquesta modificació estructural no es fa esperar. L'octubre de 1932 es publica l'Estatut de Catalunya, però l'Estatut, com la Constitució, no conté cap pronunciament en relació amb la figura dels governadors civils. El novembre s'aprova el Decret de creació de la Comissió Mixta, norma que fa referència per primera vegada a la supressió dels governadors. L'any 1933 es crea la Junta de Seguretat (abril), s'acorda el traspàs dels serveis de policia i ordre interiors de Catalunya (agost), els de vigilància i seguretat (novembre), i la guàrdia civil (desembre). El traspàs dels serveis de policia i ordre interiors estableix un règim transitori fins a final d'any, concretat en aquella autoritat única que, entre altres continguts, assumia la titularitat del Govern Civil de Barcelona. El 4 de gener de 1934 se suprimeixen els governadors civils, tot i restar pendents els traspassos d'altres serveis en matèria d'ordre públic: els sometents i esquadres de Catalunya, traspassats el 24 de gener, i els serveis de premsa, associacions, reunions i espectacles públics, traspassats el 3 de maig, entre altres.

La situació contrasta, i força, amb l'experiència del vigent Estat autonòmic. Promulgada la Constitució Espanyola de 1978, la supressió dels governadors civils, reclamada des de diverses instàncies, es manté inèdita pràcticament dues dècades. I quan arriba, de la mà de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE), no queda clar si estem davant d'una autèntica supressió d'un òrgan estatal perifèric o davant de la seva simple substitució per un altre òrgan (els subdelegats del Govern, per bé que *degradats* al nivell funcionarial, amb rang de subdirector general, i desposseïts d'algunes de llurs funcions més significatives, funcions que poden recuperar, i en alguns supòsits han recuperat, per l'expedient de la delegació administrativa de competències acordada pel delegat del Govern respectiu, cas de Catalunya). Tot això a pesar que l'exposició de motius de la Llei —que tampoc no recorda ni

l'obra col·lectiva *El Gobernador civil en la política y en la Administración de la España contemporánea* (Madrid: Ministerio del Interior, 1997).

esmenta enloc el precedent republicà–, assenyalava que “la necesidad de acometer procesos de supresión y simplificación administrativa (...) viene impuesta por la realidad del Estado autonómico”, i que “Por ello resulta conveniente introducir en esta Ley el objetivo de la Administración única o común de forma que el protagonismo administrativo en el territorio autonómico lo tenga la administración autonómica”.

En fi, com passa amb la pràctica totalitat de les mesures adoptades durant la II República, la supressió dels Governadors civils a Catalunya té una repercussió escassa. Abans d'un any, es dicta la Llei de 2 de gener de 1935, per la qual l'Estat suspèn les facultats conferides per l'Estatut al Parlament de Catalunya i atribueix les funcions del president i del Consell Executiu a un governador general, nomenat pel Govern. La legalitat constitucional no es refà sinó a partir de la Sentència del Tribunal de Garanties de 5 de març de 1936, però rep un atac mortífer el 18 de juliol següent, trastocant profundament les estructures republicanes i el seu normal desenvolupament. Al nostre parer, la curta durada d'aquesta experiència no ha d'amagar ni la valentia ni la transcendència de l'opció que la feu possible.¹⁹⁸ Com assenyalava MUÑOZ MACHADO, “el camino que estaba siguiendo la comisión mixta encargada de las transferencias estaba bien claro: supresión de la Administración periférica en su práctica integridad, sin perjuicio de que el Estado se reservase la ejecución de una serie de competencias que aparecían relacionadas en el artículo 14 de la Constitución”¹⁹⁹, competències que, com hem assenyalat en un altre punt, podien ser igualment executades per les Regions Autònomes a l'empara de l'article 20 de la Constitució o de preceptes com l'article 14 de l'Estatut català.

¹⁹⁸ En contra de la nostra línia argumental podem aportar el testimoni de José Aparicio Albiñana, governador civil de Jaén i Albacete durant l'etapa republicana, per a qui, en aquesta etapa, la figura del governador ja es troba molt davaluada: d'una banda, rep una pressió pràcticament irresistible dels cacics i dels notables del seu àmbit provincial i, de l'altra, ha perdut un gran nombre de funcions en favor d'altres òrgans perifèrics de l'Administració a la qual pertany. Per aquests motius, l'obra d'APARICIO es tanca amb aquest interrogant, respost pel mateix autor: “¿Para que sirve un gobernador? Y yo, gobernador que he sido dos años contesto: Con las atribuciones que tiene (...) para nada (...) para nada (...) (*Para qué sirve un gobernador*. València: Imprenta La Semana Gráfica, 1936, pàg. 200).

¹⁹⁹ “El Gobierno y la Administración regional”, cit., pàg. 410.

3. La reforma de l'Administració local

A Catalunya, la planta de l'Administració local queda alterada, i de forma important, tan bon punt emergeix la Generalitat. Proclamada la República i restablerta la Generalitat, el Govern català decreta la supressió de les quatre diputacions provincials del territori català. La mesura s'adopta amb la simple empara de la legalitat revolucionària, abans que es promulgui la nova Constitució, però és reconeguda i ratificada pocs dies més tard pel mateix Govern provisional de la República, mitjançant el Decret de 21 d'abril de 1931, en virtut del qual es regula el govern i l'administració de les províncies i es confirma que “restaurada la Generalitat al proclamar-se la República en Cataluña, desaparecieron en su territorio las Diputaciones provinciales”.²⁰⁰

En el lloc de les diputacions suprimides, el Govern català col·loca a cada província un òrgan perifèric propi. En efecte, segons el Decret de 28 d'abril de 1931, mentre no sigui aprovat l'Estatut, la Generalitat estarà constituïda, entre altres òrgans, “per uns Comissaris que, com a delegats del Govern provisional de la Generalitat, tindran al seu càrrec l'execució dels serveis que havien estat encomanats a les desaparegudes Diputacions provincials de Girona, Lleida i Tarragona” (art. 1).²⁰¹ La província de Barcelona queda exclosa d'aquest règim perquè els serveis de l'antiga diputació són assumits directament pel òrgan central de la Generalitat.

²⁰⁰ Art. 6. El Decret va més enllà, ja que constitueix el primer reconeixement oficial del fet que s'hagi restablert la Generalitat. A aquest Decret en segueixen tres més, un de la Generalitat i dos del Govern republicà, on s'anaren perfilant els poders provisionals d'un i altre nivell de govern. El text i l'anàlisi d'aquests Decrets es pot veure a GONZÁLEZ CASANOVA, J. A.: *Federalisme i autonomia a Catalunya*, cit. En el Decret de 21 d'abril de 1931, s'hi diu que tot i que la missió bàsica del Govern provisional de la República és la convocatòria d'una Assemblea Constituent, aquest Govern té la necessitat imprescindible d'atendre el funcionament dels organismes provincials, mitjançant una fórmula de vigència transitòria que permeti garantir la direcció dels serveis i interessos provincials, els quals no poden quedar abandonats. En conseqüència, el Decret estableix que el governador civil de cada província nomenarà una comissió gestora per tal que aquesta es faci càrrec de l'administració de les diputacions provincials respectives amb caràcter interí (art. 1), determina la composició i competències d'aquestes comissions gestores (art. 2), preveu un règim especial per a determinats territoris (arts. 3, 4 i 5, relatius, respectivament, a les Illes Canàries, les províncies de Biscaia, Guipúscoa i Àlaba, i la província de Navarra) i, finalment, com dèiem en el text, confirma el restabliment de la Generalitat i la supressió de les diputacions provincials catalanes (art. 6).

²⁰¹ El Decret dedica a aquests comissaris els articles 25 i 26. D'acord amb el primer, “Per tal d'evitar la interrupció dels serveis que tenien encomanats les antigues Diputacions provincials, la direcció dels quals ha pres al seu càrrec el Govern provisional de la Generalitat, seran nomenats pel propi Govern tres Comissaris,

La supressió de les diputacions fou possible perquè, com hem vist, la Constitució no definia les províncies com a ens locals ni els conferia cap mena d'autonomia. El fet que la Constitució no atorgui autonomia al nivell provincial no es pot imputar a un oblit. La Constitució reconeix expressament l'autonomia dels municipis i guarda silenci en el cas de les províncies, mentre que en l'Avantprojecte de la Comissió Jurídica Assessora ambdós nivells gaudien d'autonomia: “Los Municipios y las Provincias gozarán de autonomía dentro de los límites que las leyes señalen”.²⁰² En aquest punt, el marc constitucional és flexible. Les províncies poden optar entre mantenir la seva vinculació amb el poder central o exercir la iniciativa que tenen atribuïda per constituir-se en Regions Autònomes. Constituïdes aquestes, la possibilitat que assumissin en exclusiva la competència en matèria de règim local podia dur al manteniment, i fins i tot al reforçament, del nivell provincial, o a la seva eliminació pura i simple, que és el que succeeix a Catalunya amb la supressió de les diputacions provincials, acordada sense esperar a l'aprovació de la nova Constitució.

El text d'aquesta permet preguntar-se si, a Catalunya, la província com a tal segueix la mateixa sort que les ja desaparegudes diputacions provincials. La hipòtesi és arriscada, però autors com BAYONA hi troben fonament. El problema que planteja el manteniment de la divisió provincial per a la transformació del territori en regions o comunitats autònomes, problema comú a la II República i a l'Estat autonòmic actual, es pot enfocar des d'una lògica substitutiva o acumulativa. La lògica acumulativa és la que s'ha consolidat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, tot i que aquesta no era l'única lectura possible de la Constitució. A criteri de BAYONA la situació actual contrasta amb la solució que la Constitució de 1931 donava a aquesta qüestió: “en el

assistit cada un per adjunts igualment designats pel Govern de la Generalitat, els quals residiran, respectivament, a les ciutats de Girona, Lleida i Tarragona”. En virtut de l'art. 26, “Els Comissaris exerciran amb caràcter de funcions delegades del Govern provisional de la Generalitat, totes les funcions executives que corresponien a les desaparegudes Comissions provincials, fixant, a tal efecte, les atribucions de cada un dels adjunts, i representaran el Govern provisional de la Generalitat en tota mena de relacions amb altres autoritats, d'acord amb les instruccions rebudes de l'esmentat Govern, les ordres del qual seran encarregats d'executar”.

context republicà, la creació de les regions s'entenia com un procés de *transformació* de l'estructura provincial, de forma que les províncies implicades passaven a formar un nou nucli políticoadministratiu, la qual cosa implicava la seva desactivació com a entitat pròpia. Així es desprèn de l'article 11 de la Constitució i molt especialment de l'article 22, que reconeixia el dret a les províncies integrants d'una regió autònoma a *renunciar al seu règim* i tornar a constituir-se com a província directament vinculada al poder central".²⁰³

Per a SANAHUJA, en canvi, la supressió dels butlletins oficials provincials, de les diputacions i dels governs civils a Catalunya "no vol dir, i és important consignar-ho, que desapareguin les províncies catalanes. En la divisió administrativa d'Espanya continuen existint, i n'és una prova el manteniment de les delegacions provincials dels ministeris, que continuaran gestionant les matèries no transferibles a la Generalitat (per exemple, les delegacions provincials d'Hisenda)".²⁰⁴ També es pot compartir l'opinió de MIR, per a qui la divisió provincial perviu no només com a circumscripció política i administrativa de l'Estat central, sinó també de la Generalitat, que l'adopta inicialment per estructurar la seva pròpia Administració perifèrica.²⁰⁵

Al nostre parer, no hi ha contradicció entre unes i altres aproximacions. BAYONA no nega que la província es mantingui com a divisió territorial per al compliment de les finalitats estatals o regionals, simplement assenyala que es produeix la seva desactivació com a entitat pròpia. D'altra banda, ni SANAHUJA ni MIR sostenen que la província pervisqui com a ens local. Aquesta és, precisament, la conclusió a què hom pot arribar: a Catalunya la província queda desactivada com

²⁰² Així ho recorda ASTARLOA VILLENA, F.: *Región y religión en las constituyentes de 1931*. València: Càtedra Fadrique Furio Ceriol, 1976, pàg. 114.

²⁰³ BAYONA ROCAMORA, A.: "Els estatuts de 1932 i de 1979: anàlisi comparada de competències". A: *Idees. Revista de temes contemporanis*, núm. 4 (1999), pàg. 63-64. La cursiva és seva.

²⁰⁴ Op. cit., pàg. 71.

²⁰⁵ MIR BAGÓ, J.: *La reforma del règim local...*, cit., pàg. 28. Més endavant, aquest autor diu: "hi ha, doncs, una simple centralització en el Govern de la Generalitat del que fins aleshores era un nivell d'administració local, alhora que es manté la divisió provincial com a marc territorial per a l'exercici de les competències afectades". Tanmateix, MIR també reconeix que aquesta divisió provincial és del tot contingent, atès que "no hi ha res que impedeixi que se'n pugui prescindir totalment". Íd., pàg. 28-29.

a tal, perd la naturalesa d'ens local i se suprimeix el seu òrgan de govern i administració tradicional. Perviu com a simple divisió del territori, com a demarcació de referència ordinària per a l'organització dels serveis perifèrics estatals i regionals. D'altra banda, la supressió dels governadors civils contribueix a desdibuixar el contingut polític d'aquesta demarcació, que resta com a pura delimitació de caràcter administratiu. I la seva utilització per la Generalitat es planteja com a solució provisional, gairebé d'emergència, mentre no sigui substituïda per les divisions resultants de l'organització territorial pròpia que es preveu adoptar.

En tot cas, allò que més interessa destacar és que l'emergència del nivell regional té un impacte immediat i contundent sobre la planta de l'Administració local catalana. Desapareix un ens local de segon grau, un nivell d'administració, les funcions del qual queden absorbides per la nova instància autonòmica. Tret de les funcions executives que reté l'Estat, la Generalitat catalana compta amb el poder de decidir com i qui executa les lleis a Catalunya, i quin és el sistema d'Administracions públiques que cal articular amb aquesta finalitat. Les primeres decisions que s'adopten (absorció de les funcions provincials, supressió de les diputacions i substitució parcial per un òrgan perifèric propi) tenen com a conseqüència una clara centralització del poder administratiu en mans de la Generalitat i, per tant, un reforçament del protagonisme executiu d'aquesta.

En el plànol de les idees polítiques de la força dominant (ERC), aquesta situació seria corregida aviat amb la creació de demarcacions territorials intermèdies entre els municipis i la Generalitat, punt culminant de les aspiracions de dotar-se d'un model diferenciat d'administració local. No obstant i això, a l'hora de la veritat, l'establiment de l'organització territorial de Catalunya haurà d'enfrontar entrebancs diversos i demores successives fins l'any 1936.

L'inici del procés es pot identificar amb el Decret de 16 d'octubre de 1931, pel qual es constitueix la ponència que haurà d'estudiar i redactar una proposta sobre l'estructura comarcal

de Catalunya.²⁰⁶ Com assenyala MIR, aquesta mesura resulta plenament coherent amb els plantejaments tradicionals del catalanisme polític sobre la qüestió, però no és tan clar que respongui també a un projecte polític mínimament definit d'implantació d'un nou model d'organització territorial.²⁰⁷ D'aquesta forma, la característica principal que acompanyarà tot el procés serà l'ambigüitat. Els mateixos membres de la ponència van haver de requerir en múltiples ocasions al Govern de la Generalitat que se'ls precisés l'objectiu que tenia l'encàrrec que se'ls havia fet. I davant del silenci d'aquest, va ser la mateixa ponència qui va decidir amb quines finalitats i amb quins continguts s'havien de crear les noves divisions administratives.²⁰⁸

L'any 1933, quan ja es comptava amb la publicació dels treballs de la ponència, tampoc no es volgué aprofitar l'ocasió que representava el debat de l'Estatut interior per resoldre o perfilar aquesta qüestió en seu legislativa. El diputat de la Lliga Catalana JOAN VALLÈS i PUJALS opinava que "L'únic lloc on el Parlament pot determinar això és, al meu entendre, en l'Estatut". Segons el seu criteri, l'Estatut interior no havia d'establir una divisió territorial acabada, però sí que havia de resoldre les directrius principals d'aquesta: "L'organització de Catalunya, es farà a base d'un Estat unitari o a base d'una organització o a base d'una desarticulació de funcions semblant a l'actual esquarterament en províncies, amb subdivisions que corresponguin més o menys als actuals partits judicials?".²⁰⁹ En tot cas aquest no era el parer dels homes de l'ERC, amoïnats per la responsabilitat política d'un tema sobre el qual tenien opinions dividides. La minoria parlamentària de la Unió Socialista de Catalunya coincidia amb la Lliga amb la idoneïtat de l'Estatut interior per aclarir el tema, però al seu parer aquesta norma només podia pronunciar-se

²⁰⁶ Sobre la composició de la ponència i les característiques ideològiques, professionals i de procedència geogràfica dels membres que la varen integrar, vid. "Estudi Preliminar". A: LLUCH, E. i NEL·LO, O.: *La Génesi de la divisió territorial de Catalunya. Edició de documents de l'Arxiu de la Ponència (1931-1936)*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 1983.

²⁰⁷ Op. cit., pàg. 29-30.

²⁰⁸ LLUCH I NEL·LO ho expliquen amb aquestes paraules: "les dificultats més greus foren originades (...) per la indefinició governamental (...) la ponència hagué de començar a treballar sobre la base d'un encàrrec força eteri ("estudiar l'estructura comarcal de Catalunya") i els mateixos ponents hagueren de ser el qui anaren definit, a mesura que avançaven en les seves tasques, l'abast i els objectius del seu treball". Op. cit., pàg. XIII.

²⁰⁹ Sobre aquest debat, vid. LLUCH i NEL·LO, op. cit., pàg. XX-XXII, d'on prenen les referències.

en el sentit d'establir que l'única divisió possible i desitjable era la que construïssin voluntàriament els mateixos municipis (una federació comarcal o super-organisme, al qual podrien delegar les seves funcions, també de forma voluntària). Finalment, l'Estatut interior s'aprovà sense que s'hi concretés si s'establiria una nova divisió territorial de Catalunya.²¹⁰

D'altra banda, tot i que els treballs de la ponència foren lliurats i publicats a principis de 1933, mai cap projecte de llei de divisió territorial no arribà a entrar en el Parlament de Catalunya. Calgué esperar fins al mes d'agost de 1936, iniciada ja la guerra, per veure com la divisió territorial en comarques i vegueries era aprovada mitjançant un decret del Govern de la Generalitat.²¹¹

Les dificultats per implantar un nivell tan reivindicat en el passat com la comarca s'han volgut trobar en la diversitat d'opinions existent respecte als límits i el nombre de comarques, en les inèrcies i els interessos creats després d'un segle de vigència de la divisió provincial, i en la lògica resistència dels polítics a encetar un procés que es preveia conflictiu i envoltat de polèmica. En la proposta definitiva de la ponència hi consten trenta vuit comarques i nou vegueries, essent aquestes darreres, per la seva dimensió, el nivell intermedi més apte per a les necessitats de govern i administració.

Malauradament, aquesta organització territorial estigué vigent menys de tres anys i en plena guerra, circumstàncies excepcionals que impedeixen d'establir conclusions generals sobre la seva

²¹⁰ L'Estatut dedica al règim local el seu Títol IV, integrat pels articles 57 a 61. En aquests preceptes es reitera que els municipis catalans seran autònoms, s'esmenta la possibilitat que el territori sigui dividit en les determinacions que la llei determini, s'assenyala la forma com s'elegiran els òrgans municipals, i es fa una remissió a la llei per determinar les normes per les quals hauran de regir-se els municipis i els mitjans econòmics de què disposaran.

²¹¹ Enmig d'aquest període cal tenir en compte el llarg parèntesi que va d'octubre de 1934 a febrer de 1936, durant el qual el membres del Govern de la Generalitat estigueren empresonats i l'Estatut d'Autonomia suspès. No obstant i això, abans dels Fets d'Octubre, la demora en la implantació d'una divisió territorial de tipus general ja havia començat a provocar els primers problemes, atès que, en legislar, el Parlament anava creant demarcacions diferents per a cada nou servei (comarques sanitàries, jurats d'exaccions locals, juntes arbitrals per a l'aplicació de la Llei de contractes de conreu (...)) de manera que si aquesta situació d'indefinió es prolongava gaire temps, el territori de Catalunya quedaria cobert per múltiples divisions territorials diferents. Vid. LLUCH i NEL·LO, op. cit., pàg. XXIII.

idoneïtat i funcionalitat administratives. Tanmateix, com destaquen LLUCH i NEL·LO, el cert és que nombrosos organismes i serveis de la Generalitat, i fins i tot de l'Estat, així com algunes entitats privades, s'organitzaren progressivament d'acord amb la nova divisió territorial, prenent en consideració només les nou vegueries, i de vegades també les trenta vuit comarques.

D'altra banda, comptem amb un seguit d'elements d'interès, tot i que no es deguin al Govern de la Generalitat sinó als membres de la ponència que va redactar la proposta de divisió territorial. En primer lloc, cal recordar que va confeccionar-se un llistat dels serveis que, previsiblement, podien radicar en cada un dels graons del sistema administratiu que s'establia, llistat que és elaborat en primer terme pel mateix Pau Vila, i adaptat poc després per Felip Solé, essent adoptat a títol indicatiu per la ponència.²¹² En segon lloc, són igualment remarcables els cinc principis generals adoptats per aquesta ponència per orientar els seus treballs. Tots cinc denoten una sensibilitat especial per l'eficàcia del sistema administratiu resultant, una voluntat decidida d'establir una organització territorial operativa i funcional: "1. Convé que Catalunya sigui dividida en el més petit nombre de demarcacions, a fi de no multiplicar les despeses d'administració; 2. Possibilitat que els habitants de tots els pobles d'una demarcació puguin anar en un sol dia del poble respectiu a la capital d'aquella i tornar-ne; 3. S'ha de tendir a donar a les demarcacions un equilibri pel que fa al nombre d'habitants; 4. Es pot tenir en compte la possibilitat de subdivisions o bé de superdivisions; 5. S'han de tenir en compte els interessos creats a fi de perjudicar el minimum les ciutats de vida preferentment oficial".

Aquest desig d'establir unitats adients per a la prestació eficient dels serveis públics explica que, en les primeres aproximacions a la divisió del territori, la ponència prevegi un nombre limitat de comarques (vint-i-vuit, en un primer moment, i trenta-dues, en una segona aproximació). Explica igualment que quan el nombre de comarques s'eleva fins a trenta-vuit o trenta-nou es torni a

²¹² Vid. l'apèndix 1 a l'acta de reunió de la ponència de 18 de gener de 1932, inclòs en l'obra citada d'E. LLUCH i O. NEL·LO.

parlar de la possibilitat d'establir superdemarcacions i s'opti finalment per crear nou regions o vegueries.

El model d'Administració local que s'adopta a Catalunya no gaudeix del temps necessari per perfeccionar-se ni per consolidar-se. El desenllaç de la guerra acaba amb l'experiment de l'autonomia i amb l'assaig d'organitzar l'Administració sobre unes noves bases. Tanmateix, el valor de l'experiència depassa novament el simple interès històric. Denota clarament la voluntat d'instaurar un sistema propi d'Administració i de regir la forma com aquesta presta els seus serveis. Posa en relleu la tendència de l'Administració regional emergent a reafirmar-se mitjançant la centralització de les instàncies i de les decisions públiques, encara que només sigui en un moment inicial. I també posa en relleu que el territori no es pot fraccionar excessivament, per bé que tant aquesta com la resta de lliçons que la història ens dóna no sembla que hagin estat ben apreses.

L'emergència de la instància regional no només impacta sobre les estructures o els nivells d'administració. Afecta un seguit d'aspectes de la vida local i, de forma especial, el règim del personal que presta serveis en Administracions d'aquesta naturalesa. En aquest sentit, és especialment il·lustratiu el cas dels funcionaris que prestaven serveis als ajuntaments catalans, integrats dins dels cossos d'Administració local (Secretaris, Interventors i Dipositaris).

Aquests cossos, que inicien la seva formació a principis del segle XIX i eclosionen amb la dictadura de Primo de Rivera, evolucionen al llarg de la República "entre la convulsió i la inèrcia".²¹³ A Catalunya, la seva situació es veu afectada en primer terme pel traspàs dels serveis

²¹³ L'expressió és d'I. AGIRREAZKUENAGA (*Origen de los funcionarios locales de habilitación estatal: los cuerpos nacionales*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996), a qui seguim principalment en el text. En l'apartat conclusiu de l'obra aquest autor assenyala que cal revisar la idea alimentada per la doctrina segons la qual els cossos nacionals són creats pels estatuts municipal i provincial de CALVO SOTELO, ja que "con los caracteres de estatización y centralización que han llegado a nuestros días, son sólo fruto del franquismo. Con anterioridad es la Ley Municipal de la II República la que por primera vez atribuye formalmente el carácter de nacionales a los Cuerpos de Secretarios e Interventores". Op. cit., pàg. 115.

de règim local (Decret de 14 de gener de 1933). El punt sisè del Decret de traspàs disposa que la Generalitat substituirà la Direcció General d'Administració en les funcions d'aquesta relacionades amb el compliment de la legislació dels cossos de Secretaris, Interventors i Dipositaris d'ajuntaments i diputacions provincials, i amb la garantia dels drets dels qui ocupaven aquells càrrecs a Catalunya en aquell moment, tot això sens perjudici de les atribucions de la Generalitat relatives a la legislació sobre el règim local.²¹⁴

Posteriorment, en ús d'aquestes atribucions, el 1933-34 el Parlament aprova la Llei municipal de Catalunya, norma que du directament a la *pèrdua de vigència dels Cossos a Catalunya*.²¹⁵ La Llei municipal atribueix a la competència exclusiva dels ajuntaments el nomenament, la correcció i la destitució dels funcionaris, treballadors i agents del municipi²¹⁶ i distingeix, dins dels funcionaris, als secretaris i interventors de la resta de funcionaris en general (el cos de dipositaris havia estat suprimit poc abans per les normes que havien revisat la validesa de les aprovades durant la

²¹⁴ Com hem vist en un altre apartat, el punt setè establí una norma complementària sobre l'autoritat competent per tramitar els expedients de jubilació d'aquests funcionaris, quan haguessin servit distints ajuntaments, a fi d'establir el prorrateig de les sumes que havia d'abonar cada corporació: ordinàriament, la Generalitat, i la Direcció General d'Administració, quan el funcionari també hagués prestat serveis en ajuntaments fora de Catalunya.

²¹⁵ AGIRREAZKUENAGA, op. cit., pàg. 67. Com assenyala aquest autor, l'opció es pren dins del Títol relatiu als funcionaris municipals, aprovat per Llei el 16 de juliol de 1934, com a part de la Llei municipal de Catalunya. L. MARQUÉS I CARBÓ, comentarista de la Llei, després d'indicar que aquesta "no presenta respecte la legislació anterior pregones modificacions", assenyala com una de les innovacions més importants "el silenci guardat amb referència als Cossos de Secretaris, Interventors i Dipositaris, com a col·lectivitats d'individus als quals el Poder públic ha conferit un títol d'aptitud".

²¹⁶ Art. 102: "És de l'exclusiva competència dels Ajuntaments, subordinada únicament a l'observància de les Lleis generals, el govern i direcció dels interessos peculiars dels pobles i en particular quant tingui relació amb els objectes següents: (...) 4. Nomenament, correcció i destitució dels funcionaris, empleats i agents del Municipi". Precepte concretat més endavant per a cada categoria funcional. En relació amb els secretaris d'Ajuntament, per exemple, arts. 217 ("Cada Ajuntament nomenarà el seu Secretari, amb plena facultat, per mitjà de concurs o concurs-oposició, segons el mateix Ajuntament acordi") i 226 ("L'Ajuntament sancionarà les faltes que comentin els Secretaris. En els Municipis on funcioni la Comissió de Govern municipal, la facultat discriminadora i sancionadora, correspondrà a aquest organisme, llevat el cas de destitució, que sols pot resoldre la Corporació municipal"). Tanmateix, cal advertir que la Generalitat es reservava determinades funcions executives i de control relacionades amb el nomenament d'aquest personal, més enllà de la formació habilitant encarregada a la seva Escola d'Administració Pública (vid., entre altres, els arts. 211, 218 i 219).

dictadura)²¹⁷. La Llei estableix de forma completa el règim jurídic d'un i altre grup de funcionaris (els secretaris d'ajuntament i els interventors municipals) i, concretament, els ajuntaments obligats a comptar amb secretari o interventor, les categories, els requisits de titulació –entre els quals hi figura, com a requeriment únic o addicional per al nomenament, l'haver obtingut la Llicenciatura de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya–, les funcions, drets i deures, règim d'incompatibilitats, i règim disciplinari. Així, doncs, en ús de la seva potestat legislativa i reglamentària en la matèria, la Generalitat també pot dissenyar, i dissenya, un model propi de funció pública local. Aquest model té dues característiques bàsiques: a) la potestat de nomenament i la potestat disciplinària corresponen als ajuntaments respectius, tot respectant les normes dictades per la Generalitat i sens perjudici d'algunes facultats executives que continuen en mans d'aquesta; i, b) la Llei municipal esmenta els secretaris d'ajuntament i els interventors municipals, però les normes que n'estableixen el règim jurídic respectiu guarden silenci sobre la seva pertinença o integració dins d'un cos específic. És així com els cossos nacionals d'Administració local perden la seva vigència a Catalunya.

A la resta de l'Estat, la situació va per un camí ben diferent. En efecte, l'any 1935, tant la Llei de bases com la posterior Llei municipal contenen una regulació molt detallada de l'organització dels funcionaris locals. Dins d'aquesta regulació, “por primera vez, desde una perspectiva general, se afirma (...) que los Secretarios de Administración Local constituyen un Cuerpo de carácter nacional, e, igualmente, se establece que el Cuerpo de Interventores del Estado en la Administración local y provincial se constituye como un Cuerpo nacional”.²¹⁸ Més endavant, en virtut d'altres disposicions legals o reglamentàries es restableix el cos de depositaris, no qualificat formalment com a “nacional”, i es crea el “cos tècnic de directors de bandes de música” amb la

²¹⁷ Els secretaris són objecte de regulació pels arts. 211-231, i els interventors, pels arts. 232-237, mentre que als “*funcionaris municipals en general*” la Llei hi dedica els seus arts. 238-243. Vid. també els “articles transitoris” afegits per la Llei de 1934 a la regulació esmentada.

²¹⁸ AGIRREAZKUENAGA, I.: Op. cit., pàg. 70. En aquest punt, l'autor subratlla que el caràcter nacional dels cossos de secretaris i interventors es consagra quan aquests ja no s'estenen a Catalunya i quan la disposició transitòria onzena de la Llei municipal republicana estableix la pervivència de règims locals específics a Navarra, Àlaba, Guipúscoa i Biscaia, i a les Illes Canàries. Íd., íd., nota 124.

finalitat que es proveeixin entre els seus membres els càrrecs corresponents sostinguts amb fons regionals, provincials o municipals, amb la qual cosa s'impedeix a les corporacions respectives nomenar als directors lliurement, ja que hauran de fer-ho entre els qui figurin en el cos, constituït a nivell estatal i al qual s'hi accedeix per oposició.

També per oposició s'ingressa en els cossos nacionals de secretaris i d'interventors (arts. 172 i 181), oposició que se celebra a Madrid o en les capitals de districte universitari, sobre un programa mínim únic per a tot Espanya, i davant d'un tribunal presidit pel subsecretari del Ministeri de la Governació, i integrat per catedràtics, funcionaris administratius de l'Estat i funcionaris del cos. També es preveu que una vegada creada l'Escola de funcionaris de l'Administració local, els títols de secretari que aquesta expedeixi determinaran l'ingrés al cos i categoria corresponents (art. 174).

Com en el cas català, també s'atribueix als ajuntaments la facultat d'imposar les correccions disciplinàries a tots els funcionaris i empleats municipals, inclosa la destitució, però en aquest darrer cas és indispensable que l'acord es prengui en sessió extraordinària a la qual hi assisteixin tres quartes parts dels regidors i mitjançant el vot, com a mínim, de les dues terceres parts dels membres de la corporació. D'altra banda, les sancions que s'imposin al secretari o a l'interventor no seran executives dins dels tres mesos següents a la data en que aquests funcionaris haguessin formulat l'advertiment exprés d'il·legalitat contra algun acte o acord de la corporació local, i en el cas que la suspensió o la destitució sigui declarada il·legítima, el funcionari tindrà dret a reclamar el sou no percebut, sens perjudici de la responsabilitat civils dels regidors que haguessin votat l'acord (arts. 193, 196 i 197 de la Llei).

En fi, a diferència de la regulació catalana, els funcionaris sancionats disposen, a més del recurs contenciós administratiu, de la possibilitat de recórrer davant d'un tribunal *ad hoc*, de caràcter semijudicial i composició heterogènia, creat a cada capital de província, el qual hauria de prendre les seves decisions en el termini improrrogable de quaranta dies (art. 197). Per tant, també hi ha diferències significatives en l'apartat de garanties, àmbit absolutament sensible en aquella etapa

donat el procés generalitzat de separació de funcionaris locals *desafectes* al nou règim republicà.²¹⁹

Com assenyala AGIRREAZKUENAGA, l'autor a qui hem seguit en aquest punt, són les tendències estatitzadores que es manifesten a partir de 1940 les qui escindeixen la relació de servei i l'orgànica d'aquests funcionaris, mantenint-se ambdues, fins aleshores, amb les corporacions locals respectives.²²⁰ En conseqüència, en la II República, la legislació catalana sobre el personal d'Administració local no constitueix tant una excepció a un règim centralitzat a la resta de l'Estat— que, d'altra banda, és el règim avui vigent, consagrat pel Tribunal Constitucional—, sinó com un exemple més de la plena disposició sobre el règim local. En l'etapa republicana, aquest règim local no es desintegra en un seguit de subsectors, sotmesos a lògiques competencials distintes —a diferència novament d'allò que succeeix avui— sinó que manté la seva unitat i permet que la Generalitat dissenyi un model propi d'Administració local i que domini la pràctica majoria de les decisions sobre el sistema administratiu, al servei d'una o altra política.

4. Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació

Com hem tingut ocasió de comprovar, la distribució de competències realitzada durant la II República té un impacte notori en la planta d'Administracions públiques: emergeix el nivell regional com a nou centre de producció legislativa i d'exercici de funcions administratives; disminueix la

²¹⁹ Situació que a Catalunya planteja una problemàtica especial, a la qual es respon amb la Llei de 9 de març de 1934 sobre funcionaris municipals. En virtut d'aquesta Llei es dona cobertura retroactiva als acords de destitució acordats pel ajuntaments republicans, acords anul·lats pels tribunals per infracció dels requisits de l'Estatut municipal, i es declara la inexecució de les sentències que disposaven el reingrés dels funcionaris separats, tot facilitant el retorn als ajuntaments dels funcionaris municipals destituïts entre 1923 i 1929. El tema ha estat estudiat per A. NIETO ("El secretariado de Administración Local en Cataluña y la Ley de 9 de marzo de 1934". A: *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4 (1976)) i ha estat recordat per I. AGIRREAZKUENAGA (op. cit., pàg. 66-67), per a qui, tot i que jurídicament és inacceptable l'enjudiciament polític de la llei, tampoc sembla que el seu contingut es pugui descontextualitzar de les depuracions sofertes pels funcionaris municipals durant la dictadura de PRIMO DE RIVERA, ni de l'accés als cossos de funcionaris dels amics polítics del règim dictatorial.

²²⁰ Op. cit., pàg. 115.

dimensió de l'Administració estatal, de forma especialment sensible en el nivell perifèric, on s'arriba a solucions tan contundents com la supressió dels governadors civils catalans; es procedeix a la reforma de l'Administració local, amb decisions igualment agosarades, com la supressió de les diputacions provincials catalanes i la divisió del territori en vegueries i comarques, tot plegat des d'un model propi de govern local, dissenyat a l'empara de la competència autonòmica en aquest àmbit, concebuda com a competència exclusiva en sentit estricte.

Tanmateix, el repartiment de competències no es planteja des dels cànons propis del federalisme en la seva versió originària, és a dir, com a delimitació d'àmbits de jurisdicció exclusius, excloents i impenetrables. S'opta, contràriament, per un sistema que, gràcies a la tradició pròpia i als postulats del federalisme germànic, condueix a un sistema relativament harmònic o integrat d'Administracions públiques, almenys pel que fa a bona part de l'activitat administrativa. D'aquesta forma, els distints nivells administratius no són realitats diferents i separades, ni es poden concebre com a compartiments estancs, sinó que tenen establerts nombrosos punts de connexió, de diversa naturalesa, que permeten considerar-los integrats en un sistema únic, per bé que plural, d'Administració pública.

La primera tècnica d'articulació que hem estudiat és la consistent en considerar el president de la Regió autònoma com a autoritat estatal (art. 14 de l'Estatut català, per exemple), tècnica de la que podia derivar-se'n la possibilitat que l'Administració regional assumís l'execució de la legislació de l'Estat en els àmbits en què tant aquesta legislació com la seva execució directa quedava constitucionalment confiada als òrgans del poder central (art. 14 de la Constitució) i que contribueix a justificar la supressió dels governadors civils, principals representants d'aquest poder a cada Regió (Decret de 4 de gener de 1934).

Aquesta vinculació orgànica, limitada a determinats àmbits d'actuació, es dona també en la persona de l'alcalde de cada municipi en relació amb les autoritats regionals respectives, si bé la Llei municipal de Catalunya sembla conferir un caràcter transitori a aquesta fórmula en dir que

l'alcalde representa i exerceix funcions de la Generalitat en tant que aquesta no tingui òrgans adequats i permanents que ostentin la seva delegació en les poblacions de Catalunya (art. 70).

La configuració de l'alcalde com a agent, delegat o representat propi és adoptada igualment pel Govern de l'Estat, tant en les províncies que mantenen la vinculació directa amb aquest com en el cas de les regions autònomes amb competència exclusiva sobre el règim local. En el primer cas, aquesta configuració compta amb l'empara legal de la Llei municipal republicana de 1935 (arts. 72 i 84). En el segon, i pel que fa a Catalunya, es tracta d'una salvetat prevista indirectament en el decret de traspàs de serveis de règim local (art. 12 del Decret de 14 de gener de 1933) i acceptada expressament pel legislador català (art. 75 de la Llei municipal). Aquesta previsió constitueix una fractura del caràcter exclusiu de la competència regional, però posa en relleu la intensa connexió que es pretén mantenir entre dos nivells d'administració (en aquest cas, entre l'estatal i el municipal). Una cosa similar succeeix amb la limitació que s'introdueix a l'Estatut, conforme a la qual la legislació local que dicti la Generalitat no podrà reduir l'autonomia dels municipis a límits menors que aquells que assenyali la llei general de l'Estat.

L'articulació orgànica comporta igualment l'emergència d'una tècnica funcional de relació, atès que els serveis de l'Administració encapçalada per l'autoritat que exerceix aquesta representació queden a disposició de l'Administració representada, com a serveis o òrgans administratius propis (arts. 14 i 20 de la Constitució, art. 84 de la Llei municipal republicana, art. 75 de la Llei municipal de Catalunya). D'aquí que puguem considerar aquests casos com a supòsits d'execució *indirecta*, hipòtesi que queda confirmada per la possibilitat de l'Administració representada d'exonerar els alcaldes, és a dir, de retirar-los aquesta representació i conferir-la a òrgans propis (art. 85 de la Llei estatal i art. 76 de la catalana). Aquesta possibilitat també està prevista pels casos en què els òrgans regionals executin lleis estatals, actuant com a òrgans de l'Estat (art. 20 de la Constitució, que estableix la possibilitat de confiar aquesta execució a òrgans no regionals), encara que quedi matisada per l'art. 14 de l'Estatut català, el qual confereix al president de la Generalitat la representació de l'Estat en les funcions l'execució directa de les quals estigui

reservada al poder central, sense matisos, és a dir, sigui quin sigui l'òrgan que assumeixi aquesta execució).

Tanmateix, la tècnica funcional d'articulació per excel·lència –almenys per al nostre objecte d'estudi– és la que dissocia respecte d'una matèria la potestat legislativa i la potestat executiva i atribueix cada una d'aquestes facultats a entitats polítiques diferents. A diferència del supòsit anterior, la competència d'execució queda configurada com a competència pròpia i és exercida igualment per òrgans propis. A l'anàlisi d'aquesta solució competencial –objecte essencial de tota la nostra investigació– hi hem dedicat l'apartat primer d'aquest capítol, al qual ens hem de remetre ara. Només cal recordar que les matèries sotmeses al règim de legislació estatal i (possible) execució regional són força importants, quantitativament i qualitativament (art. 15 de la Constitució i art. 5 de l'Estatut català, per exemple). Que, com avui (encara que no sigui aquesta la interpretació dominant), la competència d'execució regional abasta inicialment la potestat reglamentària, per bé que sotmesa a un règim concurrencial on s'admet també la possibilitat de reglaments estatals i, en cas de contradicció, el caràcter prevalent d'aquests. I que la imprevisió constitucional de mecanismes de supervisió i control força a la consignació d'aquests mecanismes en seu estatutària (inspecció estatal de l'execució regional, supervisió d'aquesta execució a càrrec de delegats estatals, obligació regional de subsanar les deficiències observades, amb possible intervenció del Tribunal de Garanties en cas de divergència, etc.).

Les solucions adoptades en àmbits sotmesos a règims competencials específics també són il·lustratives de la voluntat de comptar amb un sistema administratiu, respectuós amb l'autonomia, però suficientment articulat i coordinat. La majoria d'aquests supòsits els hem destacat quan posàvem en relleu la preocupació per l'eficàcia i la no duplicitat de serveis que es desprèn dels successius traspassos de serveis. És el cas, per exemple, dels òrgans mixtos: la mateixa Comissió Mixta prevista per realitzar aquests traspassos, la Junta de Seguretat, el Patronat de la Universitat Autònoma o el Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó. També és el cas, per citar un supòsit diferent, del “delegado de enlace” previst en el traspass de serveis de sanitat interior pel que fa a la salubritat de les aigües. Però, al nostre criteri, la mesura més singular, per bé que transitòria, és

l'adoptada en matèria d'ordre públic quan es fa recaure simultàniament en la mateixa persona la titularitat d'un òrgan regional i la d'un òrgan estatal: el cas del comissari d'Ordre Públic de la Generalitat, a qui el Govern de la República nomena governador general de Catalunya (càrrec previst a la Llei estatal d'ordre públic), havent d'assumir alhora el Govern Civil de Barcelona. En tots els casos es tracta de solucions que ja han estat descrites en altres apartats i sobre les quals no hem de tornar. Únicament volem subratllar que es preveu expressament un conjunt important de mecanismes, ara orgànics, ara funcionals, per tal d'articular els distints nivells d'administració i fer possible que el respecte exquisit de la distribució de competències no comprometi el funcionament harmònic del sistema.

Per cloure aquest apartat, exposarem un darrer exemple on la voluntat esmentada es tradueix en la previsió de mecanismes particularment originals i equilibrats. Ens referirem al traspàs de la Guàrdia Civil a la Generalitat de Catalunya, traspàs acordat en virtut del Decret de 8 de desembre de 1933.²²¹ En aquest cas, la primera dada destacable és el mateix fet del traspàs d'aquest cos, certament sorprenent si es té en compte el caràcter militar i la unitat normativa i orgànica que el caracteritzen (articulada aquesta darrera al voltant d'un Institut també únic), així com la solució diametralment oposada que s'adopta en l'actual Estat autonòmic.

De forma coherent i duent a les últimes conseqüències els títols competencials regionals en matèria d'ordre públic, la Junta de Seguretat disposa que les forces de la Guàrdia civil existents en territori català constituïran la "Guàrdia civil al servei de la Generalitat de Catalunya" i passaran a dependre directament d'aquesta, determinació que es pren amb l'única salvetat dels supòsits recollits per l'article 9 de l'Estatut, és a dir, dels casos en què és possible que el Govern de l'Estat assumeixi els serveis d'ordre públic i intervingui en el manteniment de l'ordre interior de Catalunya (norma primera). Les facultats estatals passen al Consell Executiu de la Generalitat i al seu conseller de Governació, a qui correspon en exclusiva la facultat de dictar les ordres per disposar del servei d'aquestes forces. Per delegació del conseller, les noves facultats autonòmiques també poden ser

exercides pel Comissari General d'Ordre Públic i pels governadors civils o autoritats que els substituïxin en les províncies o comarques, però, en casos d'urgència, es faculta igualment les autoritats judicials per entendre's directament amb els caps de l'Institut (normes segona i tercera).

El prolix text del Decret esmentat ens ofereix una gran multitud d'altres solucions singulars: els governadors civils o els qui els substituïxin poden posar de manifest els defectes que observin en la prestació del servei als caps de la Guàrdia civil a Catalunya, autoritats que prendran les mesures oportunes per corregir les faltes observades. Amb aquesta finalitat, el cap superior de la Guàrdia Civil al servei de la Generalitat estarà facultat per imposar les sancions corresponents dins de la Regió, reservades a l'inspector general de l'Institut, i per delegació d'aquest (norma tercera); aquest cap superior, quant als serveis de l'Institut, dependrà directament i immediatament del conseller de Governació i exercirà les funcions inspectores que aquest li assenyali en relació amb aquests serveis. Pel que fa a l'organització militar, la instrucció, la disciplina i el règim interior, les facultats d'inspecció corresponen a l'inspector general del cos, però aquest pot delegar igualment en el cap superior a Catalunya aquelles facultats que estimi convenientes (norma setena); si alguna autoritat subalterna o alcalde s'excedís en l'exercici de les seves atribucions respecte de la Guàrdia Civil, es produirà una queixa pel conducte regular que s'elevà al governador de la província o autoritat que el substituïxi. Els recursos que es generin a conseqüència d'aquestes queixes els resoldrà sempre el conseller de Governació de la Generalitat (norma tercera).

Igualment interessants són les funcions assignades al cos: el servei de la Guàrdia Civil a Catalunya, d'acord amb els preceptes del seu reglament, té per objecte la conservació de l'ordre públic, la protecció de persones i propietats, i l'auxili que reclami l'execució de les lleis de la República i de la Regió autònoma (norma quarta); també corresponen a la Guàrdia Civil a Catalunya, a l'igual que en tota la República, els serveis consignats en el "Manual del Guardia Civil" (cartilla, reglament per al servei, reglament militar i altres disposicions complementàries). Així mateix continuarà exercint a Catalunya la competència estatal relativa a la intervenció d'armes; en relació

²²¹ *Gaceta* del 9 de desembre, Ar. 1910.

amb l'exercici d'aquestes funcions, també es disposa expressament que “La autoridad civil no podrá mezclarse en las interioridades del Cuerpo en su parte material y personal, y deberá sólo concretar sus órdenes al servicio que han de prestar los individuos, con sujeción a su reglamento” (norma cinquena); el ministre i el conseller competents, en casos d'urgència i necessitat, poden ordenar respectivament, i previ acord, la concentració de forces de fora del territori de Catalunya, dins d'aquesta, i la concentració de forces de la Guàrdia Civil al servei de la Generalitat fora del territori de la Regió (norma sisena); els dos terços que constitueixen la Guàrdia Civil al servei de la Generalitat s'agrupen en l'anomenada “Quinta zona”, creada amb aquesta finalitat, sota el comandament d'un general de brigada de l'Institut (norma setena).

Les forces de la “Guàrdia Civil al servei de la Generalitat” vestiran el mateix uniforme i duran els mateixos emblemes i distintius que les de la resta d'Espanya. S'usarà la gala i la gran gala en els dies assenyalats pel Govern de la República i la Generalitat podrà determinar com a gala “aquellos días que juzgue conveniente por ser fiesta memorable en la región autónoma” (norma novena); la Guàrdia Civil conservarà en la forma actual el seu règim de disciplina militar (desena); la concessió de recompenses queda subjecta a un únic règim legal, però el conseller de Governació pot proposar al Govern de la República la concessió d'aquestes recompenses (onzena); l'armament i les municions dels efectius a Catalunya també serà el mateix que els que usi la resta de l'Institut i, com a propietat de l'Exèrcit, continuaran dependent del parc d'aquest i subjectes a les mateixes normes (tretzena).

L'originalitat d'aquestes solucions caracteritza igualment les dues darreres normes que recordarem per tancar les referències a aquest interessant Decret: segons la norma dotzena, “Será circunstancia muy recomendable y conveniente en el personal que solicite ser destinado a la Guardia Civil en Cataluña el conocimiento del idioma catalán o haber prestado servicio anteriormente en plazo no inferior a un año en aquella región”, previsió a la qual s'hi afegeix que “Caso de no existir voluntarios, el ministro de la Gobernación destinará con carácter forzoso, al servicio de la Generalidad, al que le corresponda”; d'acord amb la darrera norma del Decret, la setzena, “Se mantiene la unidad militar del Cuerpo de la Guardia Civil bajo el mando de su

inspector general, continuando vigentes las leyes o disposiciones que regulen el funcionamiento del Instituto, siempre que no se opongan a las presentes normas”.

A la vista d'aquestes previsions gairebé sobren els comentaris. En coherència amb les competències de la Generalitat, la Junta de Seguretat opta per traspasar els efectius de la Guàrdia Civil a Catalunya, els quals passen a dependre funcionalment del Consell Executiu i del conseller de Governació. No obstant i això, es manté el caràcter unitari del cos, la seva dependència orgànica –i en alguns aspectes, també funcional– de l'Institut que l'agrupa, i la unitat del seu règim regulador. Estem davant de solucions força matisades, que duen a la pràctica a una doble dependència, orgànica i funcional, del cos de la Guàrdia Civil. Al nostre parer, el supòsit és suficientment il·lustratiu de l'esforç i la imaginació amb què s'enfronta l'adaptació de les estructures estatals a la nova situació creada en virtut de la Constitució i els Estatuts republicans.

5. Referència especial a l'Administració de Justícia

Com veurem amb més deteniment en un capítol posterior, entre el sistema d'Administracions públiques i el sistema judicial hi ha estretes connexions.²²² Si no s'hi posa remei, les decisions que es prenen dins d'un d'aquests sistemes tenen una repercussió directa i immediata en l'altre.

En l'etapa republicana, l'Administració de Justícia també és objecte de distribució competencial entre l'Estat i les Regions Autònomes, la qual cosa impacta igualment sobre la planta jurisdiccional i obliga a establir els mecanismes d'articulació corresponents entre els òrgans judicials i entre els ens polítics territorials titulars de competències en aquesta matèria. En altres paraules, durant la II República la distribució de competències afecta tots els poders estatals²²³: el poder legislatiu (amb

²²² Vid., *infra*, el Capítol tercer.

²²³ D'aquesta forma, es donaria satisfacció a una de les notes que SCHAMBECK considera més importants a l'hora d'afirmar l'estatalitat federal: “La distribución entre la federación (Bund) y los Länder de

l'aparició dels Parlaments regionals com a nous centres de producció legislativa), el poder executiu (amb l'emergència de l'Administració autonòmica i la modificació de la planta d'Administracions públiques, tal com s'ha vist en el punt anterior), i també el poder judicial, en base a un sistema, la descripció del qual considerem ineludible.

La Constitució de 1931 es refereix al poder judicial en tres moments diferents. En primer lloc, quan atribueix a l'Estat la legislació i l'execució directa sobre la "jurisdicció del Tribunal Supremo, salvo las atribuciones que se reconozan a los Poderes regionales" (art. 14.11). No hi ha cap altra competència exclusiva estatal, en el sentit de monopoli de totes les funcions públiques, que tingui l'Administració de Justícia per objecte directe (per bé que les competències en matèria de relacions internacionals i de defensa puguin atraure igualment a la jurisdicció estatal les relacions amb els tribunals internacionals i l'organització i regulació dels tribunals militars.

En un segon moment, la Constitució assenjala que correspon a l'Estat la *legislació processal* i que pot correspondre a les regions autònomes l'execució d'aquesta legislació (art. 15.1, el qual preveu que quedi sotmesa a aquest mateix règim la legislació penal, social, mercantil i, en part, la civil). Finalment, la Constitució dedica el seu Títol VII (arts. 94-106) a la "Justícia", com un més dels poders de l'Estat i sense cap referència expressa a les regions autònomes. A diferència de la Constitució vigent, no s'assenjala enlloc que l'organització i funcionament dels tribunals hagi de basar-se en el principi d'unitat jurisdiccional (art. 117.5 CE de la Constitució de 1978). En canvi, s'afirma que la justícia s'administra en nom de l'Estat i que els jutges són independents i només resten sotmesos a la llei (art. 94).

Sobre aquestes previsions, l'article 11 de l'Estatut de Catalunya confereix a la Generalitat la competència exclusiva sobre la legislació civil (amb les salvetats consignades a l'art. 15 de la Constitució: forma del matrimoni, ordenació dels registres i hipoteques, bases de les obligacions

competencias en el ejercicio de las tres funciones estatales, es decir, legislación, jurisdicción y administración". Op. cit., pàg. 81.

contractuals, etc.) i sobre la legislació administrativa que li sigui plenament atribuïda per l'Estatut. És en aquest mateix precepte on es concreten les competències regionals en matèria judicial, en base a una decisió primària: la Generalitat organitzarà l'Administració de Justícia en totes les jurisdiccions, excepte en la militar i la de l'armada, de conformitat amb la Constitució i amb allò que estableixin les lleis processals i orgàniques de l'Estat. A partir d'aquest títol genèric, les determinacions estatutàries es poden agrupar en dos grans grups: les relatives a l'existència d'un "Tribunal de Cassació de Catalunya", com a òrgan que culmina l'organització judicial en aquest territori, i les relatives al nomenament del personal judicial (jutges i magistrats, secretaris judicials i personal auxiliar) i d'altres professionals del Dret (notaris, registradors de la propietat i fiscals).

Segons l'Estatut, el Tribunal de Cassació de Catalunya tindrà jurisdicció pròpia sobre les matèries civils i administratives, la legislació exclusiva de les quals sigui atribuïda a la Generalitat. També entendrà en els recursos sobre qualificació de documents referents al dret privatiu català que hagin de motivar inscripció en els registres de la propietat. Així mateix, resoldrà els conflictes de competència i jurisdicció entre les autoritats judicials de Catalunya. En les matèries restants es podrà interposar recurs de cassació davant del Tribunal Suprem de la República, el qual també resoldrà els conflictes de competència i de jurisdicció entre els tribunals de Catalunya i els altres d'Espanya.

Pel que fa al personal, s'estableix que la Generalitat nomenarà tots els jutges i magistrats amb jurisdicció a Catalunya, mitjançant concurs entre els compresos en l'escalafó general de l'Estat, facultat que inclou el nomenament dels magistrats del Tribunal de Cassació, de conformitat amb les normes que dicti el Parlament català. La regulació estatutària de la resta de nomenaments és força matisada: la Generalitat designarà els funcionaris de la justícia municipal, d'acord amb la legislació que ella mateixa aprovi. Els notaris també seran designats per la Generalitat, mitjançant oposició o concurs convocat per aquesta, però de conformitat amb les lleis de l'Estat. Els nomenaments dels secretaris judicials i del personal auxiliar de l'Administració de Justícia també els farà la Generalitat de conformitat amb les lleis de l'Estat. És a aquest a qui correspon nomenar

els registradors de la propietat i els fiscals, els quals, però, hauran de conèixer la llengua i el dret catalans.

Totes aquestes previsions donen una idea molt clara de l'abast de la competència autonòmica sobre l'Administració de Justícia. La regulació estatutària té present la necessitat d'articular el sistema judicial, ara distribuït entre l'Estat i la Generalitat, i d'arribar, com dèiem, a solucions matisades o diferenciades segons els casos. En alguns casos, la delimitació de funcions és força rigorosa i precisa, però és evident que un gran conjunt d'aspectes resten essencialment indefinits, a l'espera d'una concreció ulterior. En aquesta tasca, les normes reguladores del traspàs podien i van tenir un paper essencial.

El traspàs dels serveis relatius a l'Administració de Justícia fou acordat en virtut del Decret de 24 d'octubre de 1933. La Comissió Mixta assenyala que en aquesta matèria el principi general és l'establert a l'article 11 de l'Estatut, en dir que "la Generalitat organitzarà l'Administració de Justícia en totes les jurisdiccions, excepte en la militar i en la de l'Armada, de conformitat amb la Constitució i les lleis processals i orgàniques de l'Estat". Al seu criteri, les determinacions relatives al nomenament del personal deroguen els preceptes de les lleis processals i orgàniques que les contradiguin, i, alhora, constitueixen un límit al principi general abans establert. D'aquí se'n dedueix que el paràgraf tercer de l'article 11 no té per objecte fixar la totalitat de les atribucions o facultats de la Generalitat, sinó determinar únicament com s'hauran de fer els nomenaments.

Aquesta argumentació permet que la Comissió interpreti extensivament algunes de les facultats de la Generalitat. Així ocorre en matèria de justícia municipal, com es desprèn del preàmbul de l'acord, que convé reproduir *in extenso*: "En efecto, si el párrafo tercero comprendiese todo lo referente a justicia municipal, como solamente se refiere al nombramiento de los funcionarios, sería necesario someter la organización de dicha justicia al principio general antes expresado, de donde resultaría una incongruencia. La justicia municipal no puede separarse en absoluto de la Administración local, y habiéndose concedido en cuanto a ésta, la legislación y la ejecución a la Generalidad, si en cuanto a la justicia hubiese de aplicarse la ley Orgánica judicial, esa justicia

municipal quedaría en un estado de confusión, disputada entre una entidad que organiza dicha administración local y la otra entidad que dicta la ley Orgánica judicial. Es necesario, pues, suplir la deficiencia del artículo 11 con lo claramente dispuesto en el artículo 10 (competència sobre el règim local), y resolver que los funcionarios de la justicia municipal los nombrará con arreglo al régimen que establezca la Generalidad; pero que ésta podrá además adaptar la administración de justicia en este grado a la organización de la administración local y de las demarcaciones territoriales que dentro de Cataluña la Generalitat haya establecido”. La norma 10a de l’acord traspasa aquestes funcions en els mateixos termes i disposa que el Registre Civil el seguiran portant els funcionaris de la justícia municipal, mentre l’Estat no disposi una altra cosa, i sota la supervisió de la *Dirección General de los Registros y del Notariado*.

Com recorda el preàmbul, un problema similar afecta el Tribunal de Cassació: “Otra deficiencia que resultaría de considerar el párrafo tercero del artículo 11 del Estatuto, no como una excepción al principio general, sino como un texto de ordenación completa sería el de dejar en el aire toda la organización del Tribunal de Casación de Cataluña”. Això passaria perquè, en matèria organitzatòria, l’Estatut es limita a assenyalar que la Generalitat nomenarà els magistrats d’aquest Tribunal, d’acord amb les normes que dicti el Parlament català, “pero en cuanto al resto de la organización nada se dice, puesto que siendo un Tribunal nuevo, una institución sui géneris, nacida como complemento necesario del nuevo régimen autonómico, no pueden aplicarse a su organización las leyes de la República, porque éstas hasta ahora nada han dispuesto respecto de él”. Una primera conseqüència, doncs, és que “ha debido entenderse que tratándose de un Tribunal nuevo, debía darse lo menos al que recibió lo más, y considerar que su Secretario judicial y los Auxiliares que tengan para su servicio, deberán nombrarse también por el mismo Parlamento de la Generalidad, al que el Estatuto confía las normas para el nombramiento de los Magistrados” (vid. la norma 1a, *in fine*, de l’Acord).

Un nou dèficit de l’Estatut en aquesta matèria el representa el fet que no s’assumeixi formalment com a títol competencial l’execució de la legislació processal de l’Estat, possibilitat que la Constitució obria a l’Estatut en ubicar aquest supòsit a l’article 15 (legislació estatal i execució

regional). Però la Comissió salva també aquest nou escull: “Una recta interpretació del artículo 11 del Estatuto convence de que a la Generalidad de Cataluña le han de ser transferidas las facultades ejecutivas para la aplicación de las leyes orgánicas y procesales en materia de administración de justicia, dentro de su territorio, porque, de no ser así, resultaría disminuida la descentralización que dicho artículo le atribuye en la parte que en la referida materia no le otorga competencia legislativa”. El traspàs es fa efectiu mitjançant la norma 3a de l'Acord.

Ja en la part dispositiva, l'Acord de la Comissió Mixta ofereix altres solucions d'interès. Així, es preveu que les facultats governatives i disciplinàries del Tribunal Suprem sobre els tribunals de la Regió catalana, poden ser exercides directament per aquest, o pel Tribunal de Cassació de Catalunya, *per delegació* del primer. D'altra banda, aquestes facultats del Tribunal Suprem no afecten el Tribunal de Cassació, però aquell podrà requerir a la Generalitat que subsani les deficiències observades en el funcionament del Tribunal de Cassació o en la conducta dels seus membres. Si la Generalitat no considera justificada la reclamació o la mesura proposada pel Tribunal Suprem, pot sotmetre la controvèrsia al Tribunal de Garanties Constitucionals (norma 2a).²²⁴ Es traspassa al Tribunal de Cassació, per al seu exercici dins del territori català, la jurisdicció del Tribunal Suprem en matèria civil i administrativa, quan la legislació exclusiva en aquestes matèries estigui atribuïda a la Generalitat (norma 8a). També s'estableix que la Generalitat podrà variar el nombre dels jutjats i tribunals existents en el seu territori, sempre i quan no modifiqui les instàncies ni redueixi les garanties processals establertes en la legislació de la República (norma 7a). Igualment podrà establir la forma i els termes aplicables a la resolució dels conflictes d'atribucions que se suscitin entre les autoritats judicials de Catalunya i els òrgans administratius de la Generalitat, la qual serà escoltada en els conflictes que es promoguin entre els òrgans judicials catalans i els òrgans de l'Administració de l'Estat o entre aquells i els tribunals de la jurisdicció militar i de l'Armada (norma 9a).

²²⁴ Segons el Preàmbul, “La naturaleza del Tribunal de Casación, que aunque no sea supremo es superior a los que componen la jerarquía de la administración de justicia en Cataluña, explica el porqué se excluye el mismo de la directa jurisdicción gubernativa del Supremo (...)”.

L'esperit d'aquest Acord, tan respectuós amb l'autonomia i tan conscient de la importància que té per a aquesta l'Administració de Justícia, es condensa en una de les darreres decisions: "Cuando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo menoscabara de modo notorio la competencia del Tribunal de Casación de Cataluña, podrá el Gobierno de la Generalitat, en interés de la Ley, someter la cuestión objeto de la contienda a la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales (...). Si el mencionado Tribunal entendiere que la jurisprudencia sentada no es adecuada, podrá declararlo así y su fallo constituirá para lo sucesivo doctrina legal, sin que empero se alteren las resoluciones que se hubieren dictado hasta entonces por el Tribunal Supremo en la propia materia".

En definitiva, durant la II República es té molt present l'estreta connexió que hi ha entre el sistema d'Administracions públiques i el sistema judicial, entre l'autonomia i el poder judicial, entre la distribució de competències i la planta de la jurisdicció. És innegable que s'arriba a solucions molt més agosarades que les actuals, per bé que algunes d'elles no fossin acceptades avui des de la perspectiva de la independència del poder judicial (com el nomenament de magistrats pel poder executiu, per exemple). El fet que la distribució de competències entre l'Estat i les Regions autònomes també abasti l'Administració de Justícia (l'Administració de Justícia, com a tal, no només com allò que coneixem amb el nom d'*Administració* de l'Administració de Justícia), exigeix igualment la previsió d'un seguit de mecanismes d'articulació, orgànics i funcionals, tant entre els ens polítics territorials amb competències en la matèria, com entre els mateixos òrgans jurisdiccional.

La II República potser no trenca la unitat del poder judicial. Potser no condueix a la fragmentació i subsegüent descentralització de la justícia. Però aquesta, almenys, sí que és *distribuïda*.²²⁵

²²⁵ L'expressió és d'A. MILIAN, segons el qual "La unitat del poder judicial no queda esquarterada amb l'entrada en funcionament del Tribunal de Cassació. Aquest no integra la Generalitat de Catalunya, tot exercint una funció de la qual l'Estat és titular. Tanmateix, però, la Generalitat de Catalunya gaudeix, com a mínim, de la potestat de dictar les normes per les quals es regula el nomenament dels Magistrats d'aquell

Tribunal. Això fa que la conceptualització tradicional de poder judicial únic no serveixi per donar raó de l'estructura del poder judicial en aquest període. Per a nosaltres, és més correcta, per definir l'estructura que pren el poder judicial en l'Estat integral de la segona República, la conceptualització *poder judicial únic distribuït*. MILIÁN MASSANA, A.: *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós administratiu a la II República*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1983, pàg. 171. La cursiva és seva.

CAPÍTOL PRIMER. ANTECEDENTS: EL SISTEMA IMPLANTAT DURANT LA II REPÚBLICA.....	19
I. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT INTEGRAL.....	19
1. <i>El sistema general de distribució de competències.....</i>	<i>22</i>
1.1 Les regles bàsiques.....	22
1.2. Les fonts d'inspiració.....	26
2. <i>El règim de les competències d'execució</i>	<i>43</i>
2.1. El sistema constitucional i estatutari de distribució de les competències d'execució	44
2.2. La previsió constitucional relativa a l'execució regional de totes les lleis de la República.....	57
2.3. El president de la Regió Autònoma com a autoritat i representant de l'Estat	66
2.4. La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències regionals d'execució	72
2.5. El tema del control estatal sobre l'execució regional.....	76
3. <i>Competències d'execució i Estat integral: una lectura diferent</i>	<i>81</i>
4. <i>La pràctica de l'autonomia administrativa: el procés dels traspassos de serveis.....</i>	<i>87</i>
II. EL PAPER DELS ENS LOCALS DINS DEL NOU SISTEMA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES	94
1. <i>Les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local.....</i>	<i>94</i>
2. <i>El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat de Catalunya</i>	<i>99</i>
3. <i>El paper dels ens locals com a Administració estatal o regional indirecta.....</i>	<i>104</i>
III. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SOBRE LA PLANTA	
D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: REFORMA I SIMPLIFICACIÓ D'ESTRUCTURES.....	110
1. <i>La preocupació per l'eficàcia, la racionalitat i la no duplictat de serveis en el procés dels traspassos de serveis.....</i>	<i>112</i>
2. <i>La reducció de l'Administració estatal: la supressió dels governadors civils a Catalunya....</i>	<i>118</i>
3. <i>La reforma de l'Administració local</i>	<i>129</i>
4. <i>Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació.....</i>	<i>140</i>
5. <i>Referència especial a l'Administració de Justícia</i>	<i>147</i>

CAPÍTOL SEGON
LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES
D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC:
ANÀLISI CRÍTICA

CAPÍTOL SEGON. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: ANÀLISI CRÍTICA

SUMARI. I. SISTEMES DE DISTRIBUCIÓ DE LES RESPONSABILITATS EXECUTIVES: ELS MODELS DE REFERÈNCIA: 1. *El model anglosaxó: el federalisme dual* 2. *El model germànic: el federalisme d'execució*: 2.1. El sistema alemany: 2.1.1. Execució pels *Länder* de la seva legislació. 2.1.2. Execució de les lleis federals com a competència pròpia dels *Länder*. 2.1.3. Execució de les lleis federals per encàrrec de la Federació. 2.1.4. Execució de la legislació federal per òrgans de la Federació. 2.1.5. Les tasques comunes. 2.1.6. Referència a l'Administració no vinculada a la Llei. 2.2. El sistema austríac: 2.2.1. Execució de la legislació federal com a competència pròpia dels *Länder*. 2.2.2. Execució de la legislació federal per part dels *Länder* en qualitat d'Administració federal indirecta. 2.3. El sistema suís. 3. *La recepció d'aquest segon model en l'etapa republicana: la regionalització de l'execució*. II. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTÒNIC: UN MODEL PARTICULARMENT INDEFINIT: 1. *La manca d'una regla general*: 1.1. La tesi favorable a l'existència d'una *clàusula constitucional implícita* favorable a l'execució autonòmica. 1.2. La tesi favorable a l'existència d'un sistema d'*atribució específica* en funció de la matèria. 1.3. Una interpretació conciliadora. 1.4. Referència especial a la clàusula residual: 1.4.1. Estat de la qüestió. 1.4.2 Propostes. 2. *La indefinició dels elements bàsics de la competència*: 2.1. La indefinició de l'abast material de les competències d'execució: 2.1.1. Les previsions constitucionals. 2.1.2 Les previsions estatutàries. 2.2. La indefinició de l'abast funcional de l'execució: remissió. 3. *La pràctica inexistència de tècniques d'articulació funcional*: 3.1. La deficitària regulació de la participació autonòmica en la fase legislativa. 3.2. La deficitària regulació del control estatal sobre la fase executiva. III. ANÀLISI D'UN SUPÒSIT PECULIAR: LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES D'EXECUCIÓ SOBRE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA: 1. *La singularitat de les clàusules subrogatòries*. 2. *Altres facultats autonòmiques sobre l'Administració de Justícia*. 3. *Un àmbit executiu amb tres protagonistes: problemes addicionals*.

I. SISTEMES DE DISTRIBUCIÓ DE LES RESPONSABILITATS EXECUTIVES: ELS MODELS DE REFERÈNCIA

La gran majoria dels autors que s'han dedicat a l'estudi de les competències d'execució emmarquen o completen les seves reflexions amb una referència als principals sistemes de repartiment d'aquestes competències adoptats en altres Estats compostos. L'anàlisi d'aquestes experiències sempre té una certa utilitat per comprendre el sistema de distribució adoptat a l'Estat espanyol i també en pot tenir (sempre que no es caigui en una translació

mecànica de tècniques o solucions aïllades) per tractar de resoldre les deficiències que es detectin a partir de l'anàlisi del sistema intern.

En qualsevol cas, les solucions que ens ofereix el dret comparat només tenen una utilitat relativa. I això, en un doble sentit. En primer lloc, per la ja esmentada improcedència d'importar regles o solucions adoptades en un ordenament concret a un altre ordenament que, per definició, s'ha bastit a partir d'una evolució política i jurídica particular i que compta, per tant, amb una lògica pròpia.²²⁶ Tot i l'abundància d'advertiments doctrinals en aquest sentit, ja se sap que la importació de solucions alienes és una temptació permanentment oberta a la que no tots els autors poden escapar, una pràctica gens inhabitual entre nosaltres. De fet, tota exposició no exhaustiva d'un sistema jurídic concret comporta, per definició, una selecció dels elements que se'n volen descriure. Amb una gran freqüència, aquestes exposicions denoten una clara preferència pels elements de caràcter formal-competencial, els quals són presentats de forma aïllada del context al qual pertanyen i sense tenir en compte qüestions igualment cabdals (com el sistema de finançament, l'estructura i la influència del sistema de partits o l'existència o no de sentiments de pertinença territorial diferenciats).

I, en segon lloc, perquè, com també s'ha avançat, el Títol VIII de la Constitució i els Estatuts d'Autonomia vigents no tenen la seva font d'inspiració principal en els

²²⁶ Vid., per exemple, l'advertiment que fa D. GRIMM: "El federalismo alemán se caracteriza por el hecho de que sus bases naturales (entre les quals inclou les diferències ètniques, religioses, culturals, històriques i, en particular, les lingüístiques) se han debilitado progresivamente. Al propio tiempo, la justificación del sistema federal se ha desplazado de las bases naturales a las artificiales (inclou aquí la descentralització de competències, la separació de poders, la promoció de la concurrència política, la millor posició per resoldre problemes, o l'ampliació de la participació en les decisions polítiques). Así, los problemas federales ligados al carácter federal del Estado han perdido mucho de su peso político y social y se han convertido más bien en cuestiones de naturaleza técnica y jurídica. Es preciso conocer estas circunstancias para comprender el funcionamiento relativamente fácil del federalismo alemán. Además, esta situación reduce la posibilidad de traspasar el sistema alemán tal cual es hoy a otros países para los que el federalismo es una cuestión de supervivencia en el orden político". ("El federalismo alemán: desarrollo histórico y problemas actuales". A: T. FLEINER-GERSTER *et al.* *El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer, 1992, pàgs. 45-46).

ordenaments comparats, sinó en les solucions adoptades durant la II República espanyola (MUÑOZ MACHADO).²²⁷ Tanmateix, cal recordar que la Constitució republicana de 1931 va rebre clares influències del constitucionalisme federal centreeuropeu, influències que poden haver passat, per aquesta via indirecta, al sistema avui vigent entre nosaltres. Tot i l'evolució i els canvis soferts per aquest constitucionalisme, el cert és que les bases principals en què se sustentava encara es mantenen substancialment inalterades. En definitiva, cal recordar aquí els principals sistemes de distribució de les competències d'execució adoptats en altres ordenaments, prestant una atenció especial a aquells que han exercit més influència en el sistema competencial de l'Estat autonòmic.

Com assenyalava unànimement la doctrina, els principals sistemes de repartiment que es dedueixen del federalisme comparat es corresponen amb dos models bàsics, l'anomenat *federalisme dual*, propi del model anglosaxó, i el *federalisme d'execució*, característic del model germànic.²²⁸

²²⁷ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I. Madrid: Civitas, 1982. Vid. la nota 3 al Capítol primer.

²²⁸ Ja s'ha dit que aquestes exposicions, inclosa la present, s'han de prendre amb *summa cautela*. Així, a les raons que s'han anticipat, cal afegir-hi la incessant evolució de les institucions en general, i del federalisme en particular (pensem, per exemple, en l'abisme existent entre el federalisme nordamericà inicial i el que es practica avui als Estats Units d'Amèrica). En paraules de KRAMER "El papel del Gobierno estatales y federales ha cambiado de forma dramática a lo largo de estos últimos 200 años. en realidad, la relación entre estas entidades nunca ha sido estable, y sigue su proceso de evolución" ("El federalismo al estilo americano". A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1997). Sovint, les descripcions "nacionals" d'aquests sistemes, que els autors reproduïen des de la primera anàlisi que se'n feu, s'han quedat ancorades en un moment del federalisme ja superat o intensament envellit. D'altra banda, la distància entre aquests sistemes (que mai no han encaixat del tot dins del model ideal en què han estat encaixats) s'ha anat escurçant, de forma que s'han desdibuixat els trets diferencials que els caracteritzaven, especialment quan aquests sistemes s'han enfrontat amb problemàtiques similars (com la necessitat d'una major interdependència entre les institucions públiques) a les que ha calgut donar una

1. El model anglosaxó: el *federalisme dual*

El primer d'aquests sistemes segueix la regla segons la qual les competències d'execució pertanyen a la mateixa instància –central o autònoma– autora de la norma que es tracta d'executar. Aquest és el cas del federalisme nord-americà i dels sistemes federals implantats en altres antigues colònies britàniques, la fórmula que s'aplica, per exemple, a Austràlia i Canadà.²²⁹

El sistema té l'avantatge d'aconseguir una separació força nítida de les responsabilitats. Les atribucions de cada instància abasten des de la legislació fins al darrer acte d'execució, de forma que en la cadena que lliga la gestació i la definició de les polítiques amb la seva implementació efectiva no es produeix cap interferència aliena. Lògicament, entre cada una d'aquestes esferes autònomes o separades²³⁰ hi ha punts de contacte i de conflicte, però la font d'aquests conflictes no acostuma a tenir un origen funcional, és a dir, no deriva de confrontacions sorgides arran de l'exercici de funcions concurrents o compartides sobre una mateixa matèria, sinó, precisament, de la qualificació d'aquesta matèria com a competència federal o federada, així com de la disposició de títols de caràcter horitzontal especialment intensos, de l'aplicació de regles de col·lisió entre els poders respectius, o de qüestions de caràcter financer. L'avantatge de comptar amb una bona delimitació de les

resposta igualment similar (com el federalisme cooperatiu), més enllà de les solucions existents quant al repartiment de les funcions públiques.

²²⁹ Així ho confirma R.L. WATTS: “in a number of federations, especially those in the Anglo-Saxon tradition, e.g. the U.S.A., Canada and Australia, the distribution of administrative responsibilities in most matters corresponds with the distribution of legislative authority” (*Comparing federal systems*. 2a ed. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations. Queen's University, 1999).

²³⁰ Com assenyala E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “el federalismo moderno (esto es, en la clásica expresión de Bryce, la técnica de dos gobiernos –two centers of government– que cubren el mismo suelo, aunque distintos y separados en su acción) es una creación de la Constitución norteamericana de 1787”. (“Estudio preliminar”. A: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, pàg. 15).

competències respectives té el seu contrapès en la necessitat que cada instància territorial compti amb un aparell administratiu de dimensions considerables, amb l'augment de costos que suposa tot sistema de duplicació d'instàncies administratives i, en darrer terme, en la tendència a la centralització de les responsabilitats públiques i al reforçament progressiu de la unitat en detriment de les parts.²³¹

A partir de les bases d'aquest model, tan sintèticament descrit, els ordenaments que tradicionalment s'hi inclouen han sofert una evolució notable, sobretot per la decantació dels diversos sistemes cap a les tècniques del federalisme cooperatiu o del federalisme executiu²³², aproximant-se cap al segon model que serà objecte d'atenció, en major o menor mesura. Així, el federalisme canadenc, sense escapar d'aquestes tendències, s'ha mantingut més fidel al sistema basat en la separació de jurisdiccions, és a dir, en una distribució del poder per àmbits materials, respecte dels quals cada un dels ens competents disposa de la funció legislativa i executiva en règim d'exclusivitat.

Per contra, el singular sistema americà ha tendit cap a una important confusió de les responsabilitats administratives en una evolució, presidida per l'informalisme, el

²³¹ Aquesta tendència és més forta com més gran és l'homogeneïtat de la base social i com més estès es troba el sentiment de pertinença nacional a la Federació o Estat total, però es dona igualment quan les col·lectivitats que basen l'autogovern en l'afirmació d'uns trets identitaris diferenciats es troben en una situació relativament isolada dins del sistema (cas del Quebec dins la federació canadenca).

²³² Per federalisme cooperatiu entenem el sistema d'organització federal que es caracteritza per una intensa compartició dels camps d'intervenció pública entre el nivell federal i els ens federats, sota diverses fórmules o mecanismes, però abandonant el principi originari de la divisió i separació de les esferes respectives de jurisdicció. Amb el terme de federalisme executiu s'acostuma a fer referència a aquest mateix fenomen, però emfasitzant-ne un dels trets: el de l'existència de contactes permanents entre els òrgans executius d'un i altre nivell (sigui quin sigui el rang jeràrquic dels òrgans que entren en contacte), contactes que esdevenen l'element més dinamitzador del federalisme, en detriment de la centralitat de les instàncies parlamentàries. Sobre aquestes qüestions, vid., entre altres, REAGAN, M. D. i SANZONE, J. G. *The New Federalism*. New York: Oxford University Press, 1981 (2a ed.); WRIGHT, D. S i WHITE, H. L. (eds.). *Federalism and intergovernmental relations*. Washington D. C.: American Society for Public Administration, 1984; ELAZAR, D. J. *Exploring federalism*. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1987; WATTS, R. L. *Executive federalism: a comparative analysis*. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations - Queen's University, 1989.; LA PERGOLA, A. *Los nuevos senderos del federalismo*. Madrid: CEC, 1994; CROISAT, M.

pragmatisme, i per un cert abstencionisme judicial, que pateix avenços i retrocessos des del punt de vista dels Estats, però que conclou en un important reconeixement del paper d'aquests en l'àmbit de l'execució, tant si es tracta d'executar les regulacions pròpies o les federals, i tant si despleguen aquesta execució de forma directa, com si ho fan a través d'institucions estatals autònomes (comtats, ciutats, districtes escolars), o per mitjà d'òrgans conjunts federals-estatals. A partir del *New Deal* queda establert un model d'interacció federal/estatal, ja que la majoria dels programes que s'impulsen estaven cofinançats i cogestionats pels governs estatals i pel federal. La II Guerra mundial reforça el paper del soci principal d'aquesta empresa cooperativa, reforçament que es tradueix en una nova explosió de la burocràcia federal, la reducció de la qual passarà a convertir-se en *leit-motiv* polític dels diversos presidents a partir de JONHSON (NIXON, FORD, CARTER, REAGAN, BUSH, CLINTON...). Com explica KRAMER, en el federalisme nord-americà d'avui dia, 'la asignación del poder entre los Gobiernos estatales y el nacional transcurre de forma prácticamente fluida. No existen resultados preestablecidos y muy pocas reglas (...) y no existe una teoría jurídica o institucional que pudiera explicar íntegramente la actual distribución de poder. Gran parte de la asignación de responsabilidades entre el centro y la periferia se realiza sin planificación –siendo un producto de la casualidad y la innovación–, a medida que los temas han ido pasando al escenario central a lo largo de los años'²³³.

A partir de la configuració d'aquest federalisme com un sistema en el qual la responsabilitat administrativa es troba repartida entre les autoritats federals, estatals i locals, la participació de cada una d'aquestes instàncies varia tant en la intensitat com en la forma. En efecte, "En ciertos ámbitos, como la ejecución de la ley o los derechos civiles, las agencias estatales y federales trabajan de forma concurrente –regulan con independencia, aunque la cooperación les resulta útil y eficaz. En otros ámbitos, como los de la asistencia social y la Seguridad Social, la Administración estatal y federal están burocráticamente integradas

El federalismo en las democracias contemporáneas. Barcelona: Hacer, 1995; ALBERTÍ ROVIRA, E. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana.* Madrid: CEC, 1986.

dentro de una sola jerarquía. Otros ámbitos representan una mezcla de estas formas (...). En tercer lugar, a pesar de la ausencia de unas restricciones formales, algunos asuntos se gestionan básicamente a una escala u otra por cuestiones de tradición y experiencia”.²³⁴

En qualsevol cas, l'Administració dels Estats té un important paper com a Administració de la llei federal (en el procés d'elaboració de la qual tenen reconeguda una important participació) i es reconeix que, tot i la preponderància del Govern federal, aquest no podria desplaçar tota la responsabilitat de l'Administració de la llei federal als buròcrates d'aquest nivell. El resultat final s'explica d'aquesta manera: mentre que el Govern federal és, de lluny, el més poderós (especialment pel poder de despesa que té reconegut), és també més petit que el conjunt dels Governos estatals i locals.²³⁵ Des d'aquest punt de vista s'ha pogut concloure que “Por estos motivos, y no obstante la ausencia de restricciones jurídicas formales sobre el ejercicio de la autoridad federal, la ley que más afecta a la población en su vida cotidiana, y el Gobierno que más influye en lo que hace, siguen siendo el Gobierno y la ley de los estados”.²³⁶

De fet, la preocupació per mantenir als Estats com a institució de referència dels ciutadans ha estat una constant política des dels mateixos inicis de la Unió.²³⁷

²³³ *El federalismo americano...*, cit., pàg. 166, treball que seguim en aquest punt.

²³⁴ Op. cit., pàg. 167 i seg., on l'autor aporta altres dades d'interès: “Los estados gozan de responsabilidad primaria en asuntos como la enseñanza, la ley familiar, la ley comercial, las licencias fiscales, y los agravios civiles (...) estas listas excluyen algunas de las cuestiones más importantes de la regulación gubernamental: la agricultura, la ley criminal, el trabajo, el concurso, el medioambiente, la salud pública, la asistencia social, legislación sobre valores y futuros, los seguros, porque *en estos ámbitos la responsabilidad administrativa es compartida*” (la cursiva és nostra).

²³⁵ Vid. novament les dades que ofereix KRAMER (op. cit., pàg. 173): “...resulta que un 55% del total de los gastos gubernamentales corresponde a los Gobiernos estatales y locales (...). En términos de puestos de trabajo (...) los Gobiernos estatales y locales quintuplican el número de empleados del Gobierno federal (sin contar a los militares): 15.000.000 empleados en comparación con 3.000.000 empleados. Asimismo, el número de casos tramitados por el sistema judicial estatal supera en diez veces los del sistema federal: 2.500.000 casos y 250.000 casos respectivamente.

²³⁶ Íd., íd.

²³⁷ En efecte, a *El Federalista*, MADISON es proposà “investigar si el gobierno federal o los gobiernos de los Estados serán los preferidos tratándose de la predilección y el apoyo del pueblo”. Les principals conclusions de MADISON són les següents: “el afecto del pueblo se inclinará primero y naturalmente hacia los Gobiernos de sus respectivos Estados (...). Los intereses más personales e íntimos del

La Confederació helvètica constitueix un altre dels sistemes que se situen típicament dins l'òrbita del federalisme dual, però, com es constata unànimement, aquesta adscripció només podia establir-se des d'una anàlisi de les solucions formals contingudes a la Constitució, aïllada de la pràctica constitucional, legislativa i administrativa. En efecte, tot i que la Constitució conduïa cap a l'execució centralitzada de la legislació confederal, la pràctica esmentada feu caminar el sistema cap a una altra direcció, en traduir-se amb una gran freqüència en l'assumpció per part dels diversos Cantons de l'execució de la legislació federal. BLANKE ho confirma sintèticament: "Suiza presenta una forma mixta que en sus principios es similar a los Estados federales anglosajones, pero en sus resultados se asemeja al sistema alemán".²³⁸ Per aquest motiu, pel fet que el naixement del federalisme d'execució s'ha situat precisament en aquest ordenament, i a vista de les noves previsions constitucionals de 1999, sembla més convenient incloure el seu estudi dins les referències que fem a continuació a aquest segon model.

2. El model germànic: el *federalisme d'execució*

L'expressió "federalisme d'execució" s'ha utilitzat per descriure aquells sistemes federals en els quals la competència administrativa no segueix automàticament la competència legislativa. No és només que hi pugui haver excepcions en aquest sentit, sinó que la major

pueblo serán regulados y atentidos por obra o con intervención de los Estados. El pueblo estará enterado en forma más familiar y detallada de los negocios a cargo de éstos (...) es de esperarse que la preferencia popular se incline fuertemente en favor de ellos (...). Si (...) el pueblo se inclinara más hacia el gobierno federal que a los estatales en el futuro, este cambio sólo puede ser consecuencia de que dé muestras tan evidentes e incontrovertibles de una mejor administración, que sean capaces de contrarrestar todas las anteriores inclinaciones del pueblo. Y en ese caso, seguramente que no debería impedirse a éste que depositara su confianza donde descubra que está más segura; pero inclusive entonces los gobiernos de los Estados tendrían poco que temer, dado que el poder federal, por la naturaleza de las cosas, sólo puede ejercitarse provechosamente dentro de cierta esfera". A. HAMILTON; J. MADISON; J. JAY. *El federalista*. México, D. F., 1998 (1a ed., 6a reimpr.), pàgs. 199-200.

²³⁸ BLANKE, H. J. "La ejecución de las leyes por los Länder alemanes". A: *RAAP*, núm. 12 (1992), pàg. 54.

part de la legislació federal és executada ordinàriament per les entitats federades (*Länder*, Cantons).²³⁹

Lògicament, aquesta solució és objecte d'articulacions diverses. Així, pot ser el resultat d'una previsió constitucional expressa o, en absència d'aquesta, el fruit d'una pràctica legislativa o administrativa federal. D'altra banda, l'execució de la legislació estatal es pot configurar com a competència pròpia o "exclusiva" de la instància territorial que la té conferida, o com una competència que s'exerceix per delegació o encàrrec de la Federació. Sovint aquests dos règims de l'execució es donen simultàniament, fet que exigeix determinar si hi ha una preferència per un dels dos, que seria el concebut com a règim ordinari o comú. Les opcions que es prenguin en aquest sentit tenen una clara repercussió sobre la posició institucional de la instància territorial executora i sobre la capacitat reconeguda a la Federació per controlar o incidir en l'execució de les seves lleis, a banda de comportar conseqüències diverses en altres camps, com en el del finançament. També cal advertir que no hi ha cap sistema que prohibeixi de forma absoluta a la Federació la possibilitat d'executar les seves pròpies lleis en relació amb un nombre de matèries més o menys reduït. I tampoc no queden del tot descartades altres solucions intermèdies, com la previsió de sistemes o d'òrgans d'execució conjunta en àmbits materials específics.

L'anàlisi dels sistemes alemany, austríac i suís permet concloure que tots ells han optat per una mateixa regla general (l'execució de la legislació federal per part de les entitats federades), però també confirma que no hi ha un únic model d'execució sinó diversos, cada un d'ells amb les seves previsions específiques. L'estudi d'aquestes previsions no es pot

²³⁹ Com remarca WATTS, "Examples of extensive constitutionalized allocation of executive and administrative responsibilities differing from allocation of legislative jurisdiction occur in Switzerland, Austria, Germany, India and Malaysia. In all five, autonomous canton and state governments are constitutionally responsible for the implementation and administration of a wide range of federal legislation (...) Thus, while these federations are relatively centralized legislatively, they are much more decentralized administratively. These federations have shown that benefits can flow from the administrative decentralization of federal legislation particularly in *adapting it to the different circumstances and sensitivities of the various regions*". Op. cit., pàg. 41 (la cursiva és nostra).

encetar sense fer una darrera precisió de caràcter terminològic en relació amb el concepte de “federalisme d'execució”.

Entre nosaltres, GARCÍA DE ENTERRÍA fou un dels primers autors a emprar aquesta expressió per referir-se a “este tipo de colaboración en que los dos niveles se reparten la gestión, de modo que a uno se reserva la legislación y al otro la ejecución, [tipus de col·laboració] que constituye una de las técnicas más importantes y relevantes de la autonomía (...) que, partiendo, sin duda de la experiencia del régimen local, se inicia como tal técnica federal tipificada (*Vollzugsföderalismus*, federalismo de ejecución) a mitad del siglo XIX en el caso suizo, de donde pasará, reforzadamente a todo el federalismo europeo, hasta concluir siendo una manifestación capital de todo el federalismo moderno. Su primera manifestación entre nosotros fue la de la Constitución republicana de 1931 (...), sin duda sobre el modelo weimariano”.²⁴⁰

A judici d'altres autors, l'ús de l'expressió s'ha de fer de forma matisada, ja que la seva recepció en el nostre lèxic jurídic públic “podría inducir al equívoco de que es posible una autonomía o incluso un federalismo basado o consistente en competencias de ejecución, algo que, por sí sólo, no cabe perder de vista que es casi una *contradictio in adiecto*, dado que lo que caracteriza a la autonomía propiamente dicha es el abarcar también competencias de legislación”.²⁴¹ És per evitar aquest tipus d'equívocs que altres autors han proposat la utilització d'expressions alternatives, com les “d'execució federalitzada” o “federalització de l'execució”.²⁴² En fi, utilitzarem l'expressió “federalisme d'execució” perquè, amb totes les reserves esmentades, és la que finalment s'ha acabat imposant.

²⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas, 1983, recollida posteriorment a la seva obra *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid: Civitas, 1985, pàgs. 172-173.

²⁴¹ CRUZ VILLALÓN, P. “Las articulaciones de un Estado compuesto”. A: *REDC*, núm. 8 (1983), pàg. 301.

²⁴² Així, J. TORNOS MAS (“Las competencias ejecutivas”. A: E. AJA *et al.* *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Tecnos, 1989, 1a ed, 1a reimpr., pàg. 156) i E. ALBERTÍ ROVIRA

2.1. El sistema alemany

El sistema alemany dissenyat per la Llei Fonamental de Bonn (*Grundgesetz* o GG) és considerat l'exemple més pur o prototípic del federalisme d'execució.²⁴³ La riquesa de les seves previsions justifiquen que se li dediqui una atenció força superior a la que es presta a la resta d'ordenaments que han adoptat les tècniques pròpies del federalisme d'execució.

(“Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución”. A: *RVAP*, núm. 25, 1989, pàgs. 7-8). Aquest darrer autor assenyala que el terme fou encunyat per la doctrina suïssa i que pràcticament només s'ha utilitzat en aquest àmbit o en relació amb ell, i encara de forma limitada. També reconeix que “Vollzugsföderalismus” s'ha de traduir literalment com a “federalisme d'execució” o “federalisme executiu”, però posa en qüestió que aquesta traducció literal es correspongui fidelment amb el contingut essencial o amb l'esperit de l'expressió original: “Porque ‘federalismo de ejecución’ significa, a grandes trazos, que las partes o miembros del estado federal ejecutan como tarea propia y ordinariamente la voluntad legislativa de la Federación, pero, desde luego, no significa que el poder de los miembros se reduzca a esta función de ejecución de una voluntad ajena, aunque común o general” (íd., íd.). En fi, M. BOTHE considera més encertat traduir l'expressió original per “federalisme administratiu”. (“Federalismo y autonomía regional”. A: *REDC*, núm. 8 (1983).

²⁴³ Sistema que ha estat objecte d'una atenció especial per part de la nostra doctrina. Dins de les obres generals, vid. les successives referències que li dediquen, entre altres, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Estudios...*, cit.; MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, cit.; i JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas, 1993. Entre els tractaments monogràfics cal destacar ALBERTÍROVIRA, E. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986; i LASAGABASTER HERRARTE, I “Administración y federalismo en la República Federal de Alemania. A: *RVAP*, núm. 9 (1984). Per a la descripció del sistema ens han estat especialment útils els nombrosos treballs d'autors alemanys que han estat traduïts a llengua catalana o castellana. Vid., entre altres, BLANKE, H. J. “La ejecución de las leyes por los *Länder* alemanes”. A: *RAAP*, núm. 12 (1992); BOTHE, M. “Federalismo y autonomía regional”. A: *REDC*, núm. 8 (1983); D. GRIMM: “El federalismo alemán: desarrollo histórico y problemas actuales”, cit.; LERCHE, P.: “Les competències d'execució dels *Länder* alemanys”. A: DDAA, *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1988; SCHNEIDER, H. P., i SEIDEL, K. *Administración en el Estado federal*. A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit. Vid. també els treballs inclosos a: DDAA. *Seminari sobre el federalisme alemany*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 1987 (2a ed.). També són de gran interès els informes sobre l'evolució constitucional d'Alemanya inclosos anualment dins l'*Informe Comunidades Autónomas* impulsat per l'*Instituto de Derecho Público* sota la coordinació avui exercida per J. TORNOS MAS.

En efecte, la Llei Fonamental de Bonn configura el model més variat i complet dels possibles supòsits d'execució: no només distingeix una variada gamma de tipus d'Administració, sinó que especifica amb un notori grau de detall el règim jurídic aplicable a cada una d'elles.

D'acord amb la tradició constitucional del sistema,²⁴⁴ aquest model de federalisme pivota sobre una clàusula de presumpció general de competència en favor dels *Länder*, d'acord amb la qual l'exercici de les facultats i el compliment de les tasques estatals correspon als *Länder*, sempre que la Llei Fonamental no contingui o permeti una altra regulació (art. 30 GG).²⁴⁵ Així, l'exercici de qualsevol funció estatal correspon en principi als *Länder* i només una disposició constitucional en sentit contrari pot trencar aquesta atribució general de poders, atorgant la competència al *Bund*, previsió que contrasta vivament amb la direcció de la clàusula residual prevista per l'art. 149.3 de la Constitució espanyola de 1978.

Aquesta presumpció *iuris tantum* a favor de les competències dels *Länder*²⁴⁶ es concreta en altres normes constitucionals per a cada un dels poders estatals clàssics: l'article 70 pel que a l'activitat legislativa, l'article 83 per a l'executiva, i l'article 92 per a la judicial. El precepte que té més interès per al tema que ens ocupa és l'esmentat article 83 GG, segons el qual "Los Estados ejecutarán las leyes federales como materia propia, si la presente Ley Fundamental no dispusiera o permitiere otra cosa". En virtut d'aquest precepte, doncs, el

²⁴⁴ L'evolució històrica del federalisme alemany fins a l'aprovació de la Llei Fonamental de Bonn ha estat estudiada per ALBERTÍ ROVIRA, E. *Federalismo y cooperación...*, cit., especialment, pàgs. 7-43. Al Capítol primer d'aquest treball també hi he fet algunes referències puntuals.

²⁴⁵ D'acord amb la versió castellana de la Llei Fonamental publica a RUBIO LLORENTE, F., i DARANAS PELÁEZ, M. (eds.). *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho, 1997, l'esmentat precepte diu: "Compete a los Estados regionales el ejercicio de las facultades y el desempeño de las tareas estatales, en caso de que la presente Ley Fundamental no contenga o autorice ninguna otra clase de regulación". Les citacions que consten al text principal en castellà han estat extretes d'aquesta obra.

²⁴⁶ SCHNEIDER i SEIDEL, op. cit., pàg. 84.

Bund sempre necessita un títol constitucional específic que l'habiliti per executar les seves pròpies lleis i bastir la seva pròpia organització administrativa.

Però abans d'aprofundir en la qüestió de les competències executives, convé aturar-se breument en el repartiment del poder de legislar, dada fonamental per copsar l'equilibri de poders, la fluïdesa de les relacions entre els seus titulars, i el propi règim de les competències d'execució. Com reconeixen unànimement tots els autors, encara que la presumpció de competència també juga a favor dels *Länder*, en l'àmbit de la legislació, les disposicions constitucionals i la pràctica política han atorgat a la Federació una posició del tot dominant, i fins i tot aclaparadora, en aquest camp. La Federació disposa de títols específics que li permeten legislar sobre un gran nombre de matèries, d'acord amb tres grans tipologies competencials: competència legislativa exclusiva (art. 73), competència legislativa concurrent (arts. 74 i 74.a), i competència legislativa per dictar lleis marc (art. 75). L'intens ús que ha fet la Federació de tots aquests títols, especialment dels concurrents, s'ha traduït en un gran desplaçament de les competències legislatives dels *Länder*. El fet que el sistema hagi evolucionat cap aquesta direcció no permet desconèixer dos elements igualment fonamentals: la conservació en mans dels *Länder* d'importantes competències legislatives i la seva intervenció, a través del *Bundesrat*, en el procés d'elaboració de les lleis federals.

En efecte, els *Länder* encara conserven competències legislatives en àmbits molt rellevants. Algunes matèries escapen cada vegada més del seu àmbit, sobretot aquelles relacionades amb l'activitat econòmica, domini de la Federació per excel·lència. Però en altres àmbits, la competència legislativa és exercida essencialment pels *Länder*. És el cas de les matèries culturals, les quals s'estenen a sectors com l'ensenyament en tots els nivells, les universitats i la recerca científica, la radiodifusió i la televisió, els museus i els teatres, la conservació dels monuments històrics, etc. En fi, en altres matèries la legislació correspon de forma pràcticament exclusiva als *Länder*, cas de la policia, la seguretat, el procediment

administratiu, i el dret municipal.²⁴⁷ No cal dir que la titularitat legislativa en aquest darrer camp és del tot determinant a l'hora de configurar la planta d'Administracions i el sistema de repartiment de les responsabilitats executives a l'interior d'una entitat federada (o d'una Comunitat Autònoma) determinada.²⁴⁸

D'altra banda, els *Länder* disposen d'una gran influència en el procés d'elaboració de les lleis federals, sobretot a partir de la seva representació en el *Bundesrat*. El *Bundesrat* no és una institució conjunta dels *Länder* sinó una institució federal, un òrgan suprem de la Federació on s'agrupen els representants dels *Länder* escollits, no per la població, sinó pels Governos estatals respectius (art. 51.1 GG). Aquesta Cambra de representació territorial ha estat clarament instrumentalitzada per aquelles forces polítiques que no han disposat de majoria a la Cambra baixa (*Bundestag*) però sí, en canvi, al *Bundesrat*. No obstant i això, cada *Land* ha de votar com un sol bloc. La importància política d'aquesta Cambra en relació amb la legislació federal prové de la iniciativa legislativa que té reconeguda (art. 76.1 GG), però sobretot del dret de vet que la Llei Fonamental va conferir-li en relació amb les lleis federals. En determinats casos aquest vet només té caràcter suspensiu (*Einspruchsgesetze* o llei de vet) i pot ser superat per la Cambra baixa d'acord amb la majoria en cada cas exigida (art. 77.4 GG), però en d'altres ateny un caràcter absolut ja que la llei federal requereix indispensablement la conformitat del *Bundesrat* (*Zustimmungsgesetze* o llei de ratificació).

Els casos en què és necessària la conformitat d'aquesta Cambra han crescut espectacularment, fins arribar al 60% de totes les lleis federals aprovades. En afectar les

²⁴⁷ Vid., per exemple, D. GRIMM, op. cit., pàg. 53.

²⁴⁸ BLANKE concreta, amb paraules del Tribunal Constitucional Federal, que “Como en la GG la Administración local no es una materia reservada al Bund, sino una materia de la competencia exclusiva de los *Länder* (art. 30 y 70 y ss. GG), una participación tal de los Municipios en la ejecución de las Leyes federales, sólo es admisible cuando se trata de una regulación puntual por conexión (materia anexa: *Annexregelung*) respecto a una regulación material de la competencia del legislador federal, y cuando esta regulación anexa resulta necesaria para la ejecución eficaz de las disposiciones materiales de la Ley”. Op. cit., pàg. 63.

relacions de la Federació i els *Länder* en l'àmbit normatiu, aquesta qüestió s'examina amb més deteniment en un capítol posterior.²⁴⁹ Tanmateix, cal subratllar que la conformitat del *Bundesrat* s'exigeix, entre altres supòsits, quan la legislació federal utilitza l'habilitació que li confereix la Llei Fonamental per condicionar les facultats inherents a l'execució d'aquesta legislació com a competència pròpia dels *Länder* (art. 84.1 GG).

La posició dominant de la Federació en l'àmbit legislatiu té el seu contrapès en el camp de l'execució, en el qual el paper predominant està atorgat als *Länder*.²⁵⁰ Entre les seves competències d'execució cal distingir tres grans supòsits. En primer lloc, els *Länder* executen la seva pròpia legislació (així es dedueix de l'art. 30 GG i del principi d'estatalitat dels *Länder*). En segon lloc, també executen la legislació federal, com a *competència pròpia* (arts. 83 i 84 GG). I quan aquesta execució està constitucionalment atribuïda a la Federació, també és freqüent que la Constitució encarregui directament o permeti a la Federació encarregar aquesta execució als *Länder* com a *competència delegada* (art. 85). En fi, la Llei Fonamental també concreta els supòsits en que l'execució s'entén excepcionalment confiada a la Federació (arts. 87 i 87a-87f, per exemple), altres modalitats d'execució de la legislació federal per part dels *Länder* (essencialment, els supòsits englobats dins les "tasques comunes", arts. 91a i 91b), i determinats supòsits que legitimen la creació d'òrgans administratius no estrictament executius (la denominada *Administració privada*).

2.1.1. Execució pels *Länder* de la seva legislació

²⁴⁹ Vid., *infra*, el Capítol quart d'aquest treball ("Competències d'execució i potestat reglamentària").

²⁵⁰ Per a LERCHE, "Les competències administratives donen la relativa força que tenen els *Länder* i, essencialment, justifiquen el tracte d'Estats federats que aquests reben". Op. cit., pàg. 9.

Els *Länder* executen la seva legislació com a competència exclusiva, d'acord amb el propi dret del *Land* i a través de la seva Administració, directa o indirecta.²⁵¹ La Llei fonamental no conté cap regulació expressa al respecte, però així es dedueix del seu art. 30 i del principi d'estatalitat dels *Länder*. Tant en el cas dels *Länder* com en el de la Federació s'acostuma a distingir entre Administració directa i indirecta. Per *Administració directa* s'entén l'execució o l'administració a través dels propis òrgans de l'aparell administratiu estatal. Quan les funcions estatals no són realitzades a través d'aquell aparell, sinó que es deleguen a organitzacions que gaudeixen d'autonomia (corporacions, fundacions, i institucions de dret públic) es parla d'*Administració indirecta*.²⁵² Els municipis ocupen un paper destacat entre les institucions de l'Administració indirecta dels *Länder* (SCHNEIDER I SEIDEL). D'acord amb l'art. 28.2 GG se'ls ha de garantir el dret a regular, sota la seva responsabilitat i en el marc de les lleis, tots aquells assumptes que afectin al municipi. En conseqüència, la garantia de l'autonomia municipal constitueix una limitació de l'administració directa dels *Länder*.²⁵³

Una altra possibilitat, no prevista per la Llei Fonamental, però utilitzada a la pràctica a pesar del recel del Tribunal Constitucional Federal, consisteix en el recurs a la tècnica del "préstec de l'òrgan". Com assenyala LERCHE, el principi que els *Länder* executen la seva legislació comporta en ocasions algunes complicacions tècniques, les quals poden superar-

²⁵¹ BLANKE utilitza una comparació força expressiva "Para este supuesto el Land mantiene su propia Administración como si estuviera ejecutando sus propias Leyes". Op. cit., pàg. 57.

²⁵² En aquest punt són d'un gran interès les reflexions de FORSTHOFF sobre les diferències entre l'Administració estatal directa i l'Administració estatal mediata (dins la qual encara es pot parlar, com a modalitat, de l'Administració autònoma), reflexions que han estat parcialment reproduïdes, *supra*, dins del Capítol primer. Vid. FORSTHOFF, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958 (1a ed., traducció de la 5a ed. en llengüa alemany), pàgs. 598-616.

²⁵³ D'acord amb l'art. 28.2 GG "Se garantiza a los municipios el derecho a resolver todas las cuestiones de la comunidad local en el marco de las leyes y bajo su propia responsabilidad. Tendrán también autonomía (*Selbstverwaltung*) las asociaciones de municipios en su ámbito legal de competencia conforme a lo que disponga la ley. La garantía de autonomía comprende igualmente los fundamentos de la responsabilidad financiera propia". L'art. 28.3 GG concreta que "La Federación garantizará que el orden constitucional de los Estados regionales responda a los derechos fundamentales y a lo dispuesto en los apartados 1 y 2".

se si la Federació posa a disposició del *Land* corresponent els mitjans materials i de personal d'un dels seus òrgans. En altres casos també és possible que el *Land* ajudi la Federació amb préstecs d'un organisme propi. De totes maneres –conclou LERCHE–, en principi, les lleis del *Land* només poden ser executades pels organismes del *Land*.²⁵⁴

2.1.2. Execució de les lleis federals com a competència pròpia dels Länder

Com s'ha vist, la facultat de la Federació per executar la seva legislació està constitucionalment restringida. La regla general és que la legislació federal és executada pels *Länder* com a assumpte o matèria pròpia (art. 83 GG). Només quan la Llei Fonamental “disposi o permeti” una altra cosa es pot produir una desviació d'aquesta competència general.²⁵⁵ Per aquest motiu s'afirma que existeix una presumpció *iuris tantum* a favor de la competència executiva dels *Länder* en una forma administrativa concreta (execució com a assumpte propi).²⁵⁶

Per contra, l'Administració federal per encàrrec (art. 85 GG) i l'Administració federal pròpia (arts. 86 i seg.) constitueixen modalitats que divergeixen del “model bàsic” de l'art. 83 GG i que, per tant, només poden utilitzar-se quan la Llei Fonamental ho preveu expressament o quan faculta a la Federació per utilitzar un model divergent. D'altra banda, l'expressió “matèria pròpia” o “assumpte propi” s'interpreta en el sentit que els *Länder* executen la legislació federal com si es tractés de dret del *Land*, és a dir, d'acord amb els principis aplicables a l'execució del propi dret del *Land*. Tanmateix, aquesta solució només

²⁵⁴ Op. cit., pàgs. 11-12. En el mateix sentit, BLANKE, op. cit., pàg. 57.

²⁵⁵ Amb la conseqüència, diu ALBERTÍ, que “el *Bund* necesitará apoyarse siempre en un título constitucional para ejecutar sus propias leyes y construir su propia organización administrativa”. Op. cit., pàg. 97.

²⁵⁶ SCHNEIDER i SEIDEL, op. cit., pàg. 87, on indiquen les aportacions d'altres autors (com HÖMIG o BROß) en el mateix sentit.

regeix mentre no existeixin regulacions federals específiques dictades a l'empara de l'art. 84 GG.²⁵⁷

La titularitat d'aquesta competència com a "pròpia" no impedeix l'exercici de facultats per part de la Federació orientades a la direcció, supervisió o control de l'execució dels *Länder*. La Federació només pot exercir les facultats que la Llei Fonamental li atribueix expressament, les quals són menors en nombre i en intensitat quan els *Länder* executen legislació federal com a competència pròpia que quan duen a terme aquesta execució per encàrrec de la Federació. En aquesta línia, l'art. 84 preveu que el Govern federal supervisarà l'execució de les lleis federals per part dels *Länder*, d'acord amb el dret vigent, i que, amb aquesta finalitat podrà enviar comissionats davant les autoritats del *Land*. Per regla general, aquestes autoritats han de ser les de caràcter "superior", però amb el consentiment d'aquestes autoritats (o, si falta, amb l'aprovació del *Bundesrat*) el Govern federal també pot enviar comissionats davant les que hi estan subordinades (art. 84.3). Si no se subsanen les deficiències observades en l'exercici d'aquest dret de supervisió, ja sigui a instància de la Federació o del *Land* afectat, el *Bundesrat* decidirà si aquest *Land* ha infringit o no el dret. Contra la resolució del *Bundesrat* es pot interposar recurs davant del Tribunal Constitucional Federal (art. 84.4). Si la sentència del Tribunal és favorable al *Bund*, aquest pot imposar la seva execució mitjançant la coerció federal (art. 37), l'exercici de la qual també requereix el consentiment del *Bundesrat*, per bé que aquesta mesura mai no ha estat utilitzada en tota la història de la República Federal (GRIMM).²⁵⁸ Cal subratllar que la supervisió federal només s'estén al *control de legalitat*, "el Land decideix lliurement pel que fa a les qüestions d'oportunitat, és a dir, discrecionals. Ací no pot donar-se cap

²⁵⁷ En aquest precepte s'estableix, d'una banda, que quan els *Länder* executin les lleis federals com a matèria pròpia, ells mateixos regularan la institució dels òrgans i el procediment administratiu, "si no disposen otra cosa las leyes federales dictadas con la conformidad del Consejo Federal" (*Bundesrat*) (art. 84.1); i, de l'altra, que el Govern federal podrà, amb la conformitat del Consell Federal, dictar reglaments generals d'administració (art. 84.2).

²⁵⁸ Op. cit., pàg. 59.

supervisió” (LERCHE).²⁵⁹ Finalment, el Govern federal, mitjançant una llei que requereix la conformitat del *Bundesrat*, pot atorgar les facultats necessàries per a l’execució de les lleis federals i, en casos especials, dictar instruccions singulars (*Einzelweisungen*), instruccions que s’han d’adreçar a les autoritats estatals superiors tret que el Govern federal consideri el cas com a urgent.

Es tracta, com es pot veure, de previsions força completes i equilibrades. Previsions que atorguen al *Bund* importants facultats de control o incidència sobre l’execució de les seves lleis per part dels *Länder*, però que són dissenyades amb una cura especial, subjectades a cauteles i restriccions específiques i contrapesades amb garanties correlatives pels *Länder*. En qualsevol cas, sota les regles de l’art 84 GG hi ha una clara voluntat subjacent: assegurar que, tot i la separació de les competències legislatives i executives, en la pràctica es pugui garantir que l’execució sigui homogènia (SCHNEIDER i SEIDEL).²⁶⁰

2.1.3. Execució de les lleis federals per encàrrec de la Federació

El tipus administratiu que deriva d’aquest supòsit d’execució constitueix una desviació del model establert com a preferent i, en conseqüència, exigeix una legitimació juridicoconstitucional específica. Aquesta legitimació deriva de preceptes com l’art. 90.2, en base als quals la mateixa Llei Fonamental disposa que els *Länder* administraran les autopistes federals i la resta de carreteres federals de llarga distància per encàrrec de la Federació. En un altre cas, la Constitució simplement permet que els *Länder* executin la legislació federal per encàrrec de la Federació, possibilitat que exigeix l’aprovació d’una simple llei que compti amb la conformitat del *Bundesrat* (art. 87c, en relació amb l’art. 74.11.a: activitats relacionades la producció i el control de l’energia nuclear). El mateix règim està previst en altres preceptes per a supòsits igualment específics.

²⁵⁹ Op. cit., pàg. 14.

²⁶⁰ Op. cit., pàg. 88.

El règim d'aquesta execució per encàrrec és l'establert per l'art. 85 GG, d'on resulta un important increment de les facultats de direcció i control federal. El *Bund* disposa aquí d'un poder de direcció ordinari i permanent (ALBERTÍ).²⁶¹ En efecte, els *Länder* mantenen la facultat d'organitzar els serveis (si les lleis federals *beneïdes* pel *Bundesrat* no disposen una altra cosa), però ja no són competents en matèria de procediment administratiu (85.1). El Govern federal pot aprovar normes administratives generals d'acord amb el mateix règim previst per l'art. 84 GG (la qual cosa no significa que resti obligat a dictar-les, ni en aquest cas ni en l'anterior), però també podrà regular la formació uniforme dels funcionaris i del personal laboral, i ha de donar la seva conformitat per proveir els càrrecs directius dels òrgans intermedis (85.2). Així mateix, el Govern federal pot dictar instruccions, ara ja amb caràcter general, l'execució de les quals ha de ser garantida per les autoritats supremes del *Länder* (85.3). La supervisió federal ja no s'estén únicament al control de legalitat sinó que també abasta el *control d'oportunitat* de l'execució, i amb aquesta finalitat el Govern federal pot exigir la remissió d'informes o la presentació de documents, i enviar comissionats a qualssevol autoritats (85.4).

En aquesta tipologia competencial, l'autonomia dels *Länder* està clarament limitada, però se segueix entenent que actuen el seu propi poder públic pel fet que els seus òrgans actuen com a òrgans del *Land* i no pas com a òrgans federals. El règim descrit també s'aplica, amb lleugeres modificacions, en aquells casos en que els òrgans de la hisenda dels *Länder* administren impostos el producte dels quals va destinat en tot o en part a la Federació (art. 108.3.1 GG).

2.1.4. Execució de la legislació federal per òrgans de la Federació

²⁶¹ Op. cit., pàg. 103.

Com s'ha dit, la Federació només té la facultat d'exercir tasques administratives en aquells casos en què la Llei Fonamental li ha atorgat la corresponent legitimació constitucional. Els supòsits d'execució federal són definits de forma restrictiva, la qual cosa no vol dir que siguin molt reduïts. En tot cas, la doctrina alemanya distingeix entre l'Administració federal *obligatòria* (competències específicament assignades per la Llei Fonamental, que la Federació ha d'assumir necessàriament) i l'Administració federal *facultativa* (àmbits on la Constitució simplement permet la possibilitat d'una activitat administrativa federal). Dins d'aquest darrer supòsit s'hi inclou l'administració de les carreteres federals de llarga distància per part de la Federació, a sol·licitud del *Land* corresponent (90.3 GG), ja que és a aquests a qui correspon aquesta administració per encàrrec de la Federació en preveure-ho expressament així la Constitució (90.2 GG). És tracta d'una submodalitat competencial, d'una excepció de l'excepció.

Sense distingir ara les pormenoritzades disposicions constitucionals en relació a la concreta modalitat d'execució federal aplicable (obligatòria o facultativa, directa o indirecta), convé remarcar que la legislació federal és executada per òrgans diferents dels *Länder* en àmbits com el servei exterior, la hisenda federal, l'administració de les vies fluvials i del tràfic marítim, la protecció de les fronteres federals, les forces armades i l'Administració militar, els cossos de seguretat federals, el trànsit aeri, els ferrocarrils, els correus o les telecomunicacions. En determinats àmbits, la configuració d'alguns d'aquests sectors com a Administració federal facultativa permet atribuir competències als *Länder*, per encàrrec de la Federació (administració de vies fluvials federals: art. 89, apartats 2, 3 i 4; determinats aspectes de l'Administració de defensa, alguns dels quals estan atribuïts als *Länder* com a competència pròpia: art. 87b.2.1; o trànsit aeri: art. 87d.2). Determinades funcions de l'Administració del trànsit ferroviari poden atribuir-se als *Länder* com a competència pròpia (art. 87.e.1.2). Per contra, el *Bund* ha anat incrementant els seus poders en el terreny administratiu per la via de l'art. 87.3 (precepte que li permet crear institucions administratives pròpies en aquells sectors materials on disposa de competència legislativa), o per la via de les "competències no escrites", però reconegudes pel Tribunal

Constitucional Federal (ALBERTÍ).²⁶² La Federació també ha incrementat les seves responsabilitats executives en virtut del règim que es descriu a continuació.

2.1.5. Les tasques comunes

El desenvolupament de l'anomenat federalisme cooperatiu tingué una de les seves principals manifestacions en les "tasques comunes", tipologia administrativa introduïda mitjançant una modificació constitucional que es concretà en l'addició dels arts. 91a i 91b a la Llei Fonamental. El règim de les tasques comunes consisteix en la col·laboració entre la Federació i els *Länder* en determinats sectors confiats a aquests darrers, quan aquestes matèries es consideren importants per a la col·lectivitat i la participació de la Federació és necessària per a la millora de les condicions de vida (art. 91a: ampliació i construcció d'escoles tècniques superiors i clíniques docents; millora de l'estructura econòmica regional; i millora de les estructures agràries i de la protecció de costes). El desplegament d'aquestes tasques exigeix l'aprovació d'una Llei federal, llei que ha de comptar amb la conformitat del *Bundesrat* i que ha de contenir els principis generals per a l'execució de les tasques comunes. Per aquesta via els *Länder* obtenen un important finançament federal (que pot abastar la meitat o més del cost total) i mantenen una certa autonomia (ja que la inclusió de projectes concrets dins la planificació conjunta requereix el seu consentiment), però la seva capacitat decisòria en àmbits que abans els corresponien en exclusiva queda clarament condicionada. L'art. 91.b GG preveu que la Federació i els *Länder* podran cooperar mitjançant convenis en la planificació de l'ensenyament i en el foment d'institucions i projectes de recerca científica de significació supraregional, d'acord amb el repartiment de despeses establert en el conveni corresponent.

²⁶² Op. cit., pàgs. 98-99. D'acord amb aquest autor, amb base a la doctrina de "les competències no escrites a la Constitució", la jurisprudència constitucional ha admès la possibilitat de crear Administració federal directa a partir de tres criteris: per la "naturalesa de les coses" (*kraft Natur der Sache*), per "connexió

En definitiva, les tasques comunes han suposat la introducció de formes institucionalitzades de coparticipació i cooperació entre el *Bund* i els *Länder* en el compliment de les funcions estatals en un determinat àmbit material, tot desembocant en formes d'administració mixta (*Mit-und Mischverwaltung*), sobretot en l'àmbit de la planificació i del finançament (ALBERTÍ).²⁶³ És precisament aquí on s'ha afirmat que “en el marc de l'administració mixta hi ha amplis sectors de dubtosa legitimitat constitucional. Però a Alemanya també és vàlida la frase ‘on no hi ha acusador no hi ha jutge’” (LERCHE).²⁶⁴

2.1.6. Referència a l'Administració no vinculada a la Llei

Ni en un sentit general, ni en el sentit dels articles 83 i següents GG “Administració” significa únicament *execució de Lleis*. A l'àmbit de l'Administració també hi pertanyen aquelles activitats que persegueixen finalitats relacionades amb el bé públic, la realització de les quals no equival a l'execució de les lleis. Per aquest motiu, es distingeix entre “l'Administració no vinculada” (*gesetzesfreie Verwaltung*, també dita Administració “lliure de lleis” o “sense llei”), és a dir, l'activitat administrativa que no suposa execució de cap de llei, i l’“Administració subordinada a la Llei” (*gesetzesakzessorische*), o sigui activitat consistent en l'execució d'una Llei (BLANKE).²⁶⁵ Lògicament, l'Administració no vinculada s'ha de moure en el marc legal general establert per l'ordenament. Es distingeix, així, entre “execució” (=acompliment) i “observança” de les lleis, però en aquest darrer cas, és a dir, quan l'Administració únicament ha de respectar les lleis, s'assenyala que “això no és cap

objectiva (*kraft Sachzusammenhangs*), i per “competència annexa” (*Annex-Kompetenzen*), criteris que han tingut una certa virtualitat però que tampoc no poden sobrepassar determinats límits.

²⁶³ Op. cit., pàg. 105. Vid. també l'apartat que dedica específicament a aquesta forma de cooperació institucionalitzada, pàgs. 514-532. Vid. també BLANKE, op. cit., pàgs. 76-83, on recorda que els *Länder* ja van demanar la supressió, o com a mínim la modificació, d'aquestes tasques comunes just quan acabaven de crear-se, reivindicació que es manté en l'actualitat.

²⁶⁴ Op. cit., pàg. 16.

execució administrativa d'una determinada llei. Una llei només serà “executada” quan la llei controli l'administració (LERCHE).²⁶⁶

En qualsevol cas, la jurisprudència constitucional ha remarcat que l'art. 30 GG (la presumpció de competència favorable als *Länder*) regeix tant per a l'Administració subordinada com per a la no vinculada. No obstant i això, els àmbits en què l'Administració no resta vinculada per la Llei s'han reduït sensiblement. A la pràctica, el legislador sempre ha tingut molta força en el camp de l'Administració i ja no queda quasi cap àmbit que no hagi passat per les lleis de l'administració (LERCHE).²⁶⁷ Doctrinalment no són pacífics els supòsits en què es considera legítima l'Administració federal lliure de lleis, ni els límits en què s'ha de moure la Federació en aquests casos. Tanmateix, la regla és que aquest tipus d'Administració, tingui la dimensió que tingui, es troba principalment en mans dels *Länder*. Més enllà de la importància que tingui aquest supòsit en dret alemany, considerem que la referència a “l'Administració no vinculada” té bastant d'interès per a la reflexió sobre les competències d'execució en l'Estat autonòmic, ja que en aquest cas, i encara que ens consti que les coses no són exactament així, sembla que tots partim de la idea que, fora de la legislació i de la seva execució, no hi ha res més.

En resum, la Llei Fonamental de Bonn parteix d'una presumpció general de competència en favor dels *Länder*, presumpció que no té la mateixa virtualitat pràctica en funció de si ens trobem en l'àmbit legislatiu o en l'executiu. Ara bé, com s'ha pogut veure, i recorda GRIMM, “contrariamente a lo que ocurre con el poder legislativo, donde el principio y la realidad son divergentes, el poder administrativo se concentra, de hecho y de derecho, casi

²⁶⁵ Op. cit., pàg. 55.

²⁶⁶ Op. cit., pàg. 11.

²⁶⁷ Op. cit., pàg. 11, on afegim que una creixent minoria de juristes –entre la qual s'hi inclou– considera que el desenvolupament jurídic alemany s'ha excedit. Això no canvia el fet –diu– que el camp de l'Administració lliure de lleis s'hagi empetitit molt i, en conseqüència, que també hagi disminuït el pes dels *Länder*.

por completo en manos de los *Länder*".²⁶⁸ La descripció del sistema es podria tancar amb la interessant valoració que aporta BOTHE, per a qui "el peso político que este federalismo da a las provincias depende en parte del margen de libertad que la legislación federal deja a la discreción administrativa y de planificación".²⁶⁹ Afegim, però, una última dada de caràcter general: en els darrers anys s'assisteix a Alemanya a un viu i permanent debat sobre el sistema federal en general i sobre la distribució de competències en particular. Encara que es qüestionen algunes de les solucions que més afavoreixen als *Länder* (com el pes del *Bundesrat*, que es considera excessiu), la tònica general d'aquest debat s'orienta cap al reforçament dels poders dels *Länder*, tant en l'àmbit legislatiu (retransferència de competències d'aquesta naturalesa) com en l'executiu (restringint la incidència que la Federació hi pot tenir o reduint o eliminant les tasques comunes).²⁷⁰

2.2. El sistema austríac

Les solucions adoptades a Àustria, ja des de la Constitució Imperial de 1867, i de forma més clara a partir de la Constitució republicana de 1920 (coneguda avui com a Constitució de 1929 per les profundes reformes de què fou objecte aquest darrer any), també participen clarament del model conegut com a federalisme d'execució.²⁷¹ Hi ha també una presumpció

²⁶⁸ Op. cit., pàg. 57.

²⁶⁹ Op. cit., pàg. 84. "A este respecto –afegia l'autor l'any 1983– hay una tendencia hacia la restricción de esta libertad, hacia una reglamentación legislativa intensiva y completa".

²⁷⁰ Així es constata en els successius informes sobre Alemanya publicats a l'*Informe Comunidades Autónomas*, publicat amb periodicitat anual per l'*Instituto de Derecho Público*.

²⁷¹ Per a la descripció del sistema austríac hem utilitzat principalment les obres següents: PERNTHALER, P. "Introducción a la Constitución federal austríaca". A: *Dereito*, núm. 2 (1998); PERNTHALER, P., i SCHERNTHANNER, G. "Las competencias de ejecución de los Länder austríacos". A: DDAA. La Administración del Estado..., cit.; SCHÄFFER, H.: "El federalismo austriaco: concepto jurídico y realidad política". A: FLEINER-GERSTER, T. et al: *El federalismo en Europa*, cit.; VERNET I LLOBET, J. *El sistema federal austríaco*. Madrid: Generalitat de Catalunya - Marcial Pons, 1997. Així mateix, vid. els treballs inclosos a DDAA. *Seminari sobre el federalisme austríac*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1990; i, sobretot, els successius informes sobre aquest Estat federal continguts anualment a l'*Informe Comunidades Autónomas*, cit. També són ben conegudes, però més antigues, les obres de de DOUIN, C. S. *Le fédéralisme*

general de competència en favor dels *Länder*, tant en l'àmbit legislatiu com en l'executiu. (art. 15.1 B-VG).²⁷² A l'hora, i per influència de KELSEN, la Constitució no conté una clàusula de prevalença del dret federal. Aquestes dues solucions podrien crear la il·lusió que ens trobem davant d'una organització particularment federalista, però si es considera el volum i la importància real de les competències de la Federació, aquesta imatge queda severament corregida (SCHÄFFER).²⁷³ En qualsevol cas, la fortalesa institucional i executiva dels *Länder* austríacs és força menor a la dels seus homòlegs alemanys. Aquesta afirmació també és vàlida en relació a la influència dels *Länder* sobre la política i la legislació federal, atès que el *Bundesrat* austríac té un paper força inferior a l'alemany i ha estat objecte d'una utilització partidista molt més radical.

Als nostres efectes, els elements més interessants del federalisme austríac es poden identificar amb les solucions adoptades en el camp de l'Administració federal indirecta confiada als *Länder* i amb la configuració institucional de la figura del president del *Land* (*Landeshauptmann*), elements que han tingut una repercussió definitiva en la planta d'Administracions públiques, bastint una organització administrativa que “todavía se puede calificar de modélica en Europa”, criteri que es fonamenta en el fet que “Se eliminó la doble vía administrativa existente hasta entonces, la presencia paralela de órganos de la Administración central y de las diversas administraciones de los Länder, y, en su lugar, se

autrichien. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977; i de PETTA, P. *Il sistema federale austriaco*. Milano: Giuffrè, 1980.

²⁷² B-VG és l'abreviatura normalment utilitzada del nom oficial de la Llei Constitucional Federal (*Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929*). L'art. 15.1 disposa que “Cuando alguna materia no esté expresamente transferida por la Constitución Federal al ámbito de legislación o de ejecución de la Federación, permanecerá en el marco autónomo de actividad de los Estados”. Si no s'indica el contrari, el text s'extreu de RUBIO LLORENTE, F., i DARANAS PELÁEZ, M. *Constituciones de los Estados...*, cit.

²⁷³ Op. cit., pàg. 97. Com assenyala l'autor, aquest desequilibri de poders en favor de la Federació també rau en els *defectes estructurals* del sistema de distribució de competències, entre els quals esmenta algunes solucions que ens són familiars (la unitat de la jurisdicció, que recau exclusivament sobre la Federació, i la indefinició constitucional de les competències financeres, que són concretades per una llei federal), i d'altres de pròpies (el dirigisme econòmic federal, bastit al marge de la Constitució, i la inaplicació del règim competencial ordinari alsupòsit de l'*Administració privada*).

instituyó un gobierno unificado en cada Land, creándose de ese modo una Administración general unificada en los Länder”.²⁷⁴

La Constitució federal no preveu un únic sistema de distribució de competències, sinó diversos sistemes de repartiment territorial del poder: una distribució general, una distribució especial en matèria educativa (art. 14 i 14a B-VG), una altra per a l'àmbit financer (art. 13 B-VG, que remet la qüestió a la legislació federal), i una sèrie de competències especials. Sens perjudici de fer una referència puntual a aquests sistemes especials, centrarem l'atenció en el sistema general de distribució de competències entre la Federació i els *Länder* (arts. 10, 11, 12 i 15 B-VG) i, sobretot, en l'execució de la legislació federal per part d'aquests darrers.

El sistema general es descompon en quatre tipus competencials bàsics: competències exclusives federals (legislació i execució); competències legislatives de la Federació i executives dels *Länder*; competències de legislació bàsica federal i de desplegament i execució per part dels *Länder*; i competències exclusives dels *Länder* (legislació i execució).

Les competències exclusives federals atorguen a la Federació el domini sobre la legislació i l'execució sobre un conjunt de matèries molt important des del punt de vista quantitatiu i qualitatiu, fet que resta molta importància a la clàusula residual favorable als *Länder*. Aquestes competències estan enumerades a l'art. 10 B-VG, “rúbrica que engloba la mayor parte de las tareas públicas esenciales”.²⁷⁵ La legislació federal sobre aquests camps materials pot ser executada directament pels òrgans de la Federació (Administració federal directa, art. 102.2 B-VG), o indirectament per part dels òrgans de l'Administració del *Land* (Administració federal indirecta, art. 102.1 B-VG).

²⁷⁴ PERNTHALER i SCHERNTHANNER, op. cit., pàgs. 119-120.

²⁷⁵ SCHÄFFER, H., op. cit., pàg. 96.

2.2.1. Execució de la legislació federal com a competència pròpia dels Länder

La Constitució també preveu expressament un conjunt d'àmbits en relació amb els quals la Federació disposa de competència sobre la legislació, mentre que l'execució d'aquesta legislació correspon als *Länder* (art. 11). Malgrat tot, les matèries afectades per aquesta tècnica de distribució funcional són força migrades: nacionalitat, corporacions o col·legis professionals (en part), habitatges populars o de promoció pública, policia de trànsit, sanejament urbà (en part), navegació fluvial interior i determinats aspectes de la policia fluvial i naval, i proves d'impacte ambiental (matisada per la seva possible impugnació davant d'un organisme independent de caràcter federal que actua com a segona instància).

En els àmbits esmentats, l'Administració del *Land* actua com a Administració autònoma, és a dir, amb independència o no subjecta a instruccions de la Federació. El règim d'aquestes competències presenta similituds i diferències importants amb l'execució de la legislació federal com a competència pròpia dels *Länder* alemanys (arts. 82 i 84 GG). Un i altre règim coincideixen en el caràcter o la naturalesa de la competència (configurada com a pròpia o exclusiva, amb la corresponent autonomia de l'Administració que l'exerceix), però, en el cas austríac, del caràcter de la competència se'n dedueix la impossibilitat de rebre instruccions, a diferència del cas alemany que es caracteritza, com hem vist, per l'atorgament d'importants mitjans de supervisió i control a la Federació. Ara bé, la diferència més important és que mentre a Alemanya aquest és el tipus competencial bàsic, ordinari o preferent d'execució, a Àustria s'ha configurat clarament com a tipus competencial o model d'Administració de caràcter residual. És cert que el model d'Administració autònoma també s'aplica, amb els matisos que calgui, a l'execució de la legislació pròpia, tant si aquesta darrera és exclusiva (art. 15 B-VG) com si es troba limitada al desplegament de lleis bàsiques federals (art. 12 B-VG). No obstant i això, la importància executiva dels *Länder* (i la forma com queda generalment configurada aquesta

execució) no deriva d'aquest tipus competencial, sinó de la consideració dels *Länder* com a Administració federal indirecta en un nombre de supòsits particularment elevat.

2.2.2. Execució de la legislació federal per part dels *Länder* en qualitat d'Administració federal indirecta

En efecte, “La Administración federal indirecta –una forma de la ejecución indirecta de las materias del art. 10 B-VG a través de los *Länder*– representa la forma normal de la Administración en el Estado federal austriaco”.²⁷⁶ En aquesta línia, la Constitució estableix la regla segons la qual “En el ámbito territorial de los *Länder* ejercerán la función ejecutiva de la Federación, en la medida en que no existan autoridades federales específicas (Administración federal directa), el presidente del *Land* y las autoridades del *Land* subordinadas a éste (Administración federal indirecta)... “ (art. 102.1 B-VG).²⁷⁷

L'apartat segon de l'art. 102 enumera aquelles competències que *poden* ser executades per les pròpies autoritats federals (entre altres, hisenda, correus i telecomunicacions, i forces de seguretat), de forma que queden delimitats els àmbits en què la Constitució permet l'Administració federal directa, per bé que sense imposar-la de forma obligatòria, ja que l'art. 102.3 reserva a la Federació la possibilitat de confiar al president del *Land* l'execució de les matèries incloses dins l'apartat segon. En qualsevol cas, les matèries no incloses en aquest apartat segon han de ser executades pel sistema de l'Administració federal indirecta. Aquest règim afecta competències tan importants com la legislació econòmica i industrial, la legislació hidràulica, la legislació sobre productes alimentaris i la salut, el règim forestal, la Seguretat Social, la protecció del medi ambient, l'automoció, els ferrocarrils i la navegació. Així, el gran nombre de competències exclusives reservades a la Federació (art.

²⁷⁶ PERNTHALER i SCHERNTHANNER, op. cit., pàgs. 122. Sense cursiva en l'original.

²⁷⁷ Íd., íd.

10) queda compensat per l'obligació –constitucionalment imposada– que la seva Administració sigui confiada als *Länder*, en qualitat d'Administració federal indirecta (art. 102). En conseqüència, assenyala SCHÄFFER, per aquesta via “el aparato administrativo federal descarga una parte de su responsabilidad, pero también de su poder político, sobre los hombros del aparato administrativo de los *Länder*”.²⁷⁸

L'actuació en qualitat d'Administració federal indirecta té una clara repercussió sobre la configuració dels òrgans dels *Länder* i, en especial, sobre la posició institucional del president del *Land*, a qui es considera com a l'*òrgan bàsic* de l'Administració federal indirecta. La conseqüència és que el president del *Land* detempta una doble posició davant l'Administració federal: d'una banda, és el cap de govern del *Land* (el seu primer ministre o màxim representant polític), però, de l'altra, és també un administrador delegat de la Federació en el seu territori i, com a tal, una autoritat federal mediata, jeràrquicament subordinada als òrgans executius de la Federació (Govern i ministres federals), dels qui rep les instruccions en aquest àmbit i davant dels quals ha de garantir el seu perfecte acompliment. Com veié GARCÍA DE ENTERRÍA, la subordinació del *Landeshauptmann* als òrgans federals està facilitada pel seu caràcter de “órgano monocrático fácilmente jerarquizable”, en una solució que l'autor esmentat identifica amb “la misma técnica del Alcalde en el régimen municipal de tipo francés”.²⁷⁹

Així, quan el *Bund* utilitza l'Administració del *Land* (*mittelbare Bundesverwaltung*) s'entén que aquesta és un òrgan executiu propi del *Bund* o una forma d'Administració perifèrica d'aquest. Per aquest motiu, les autoritats superiors del *Bund* poden dictar instruccions vinculants, admetre i resoldre recursos d'alçada contra les decisions dels òrgans executius i, fins i tot, exigir la responsabilitat disciplinària de llurs titulars quant a la seva diligència i

²⁷⁸ Op. cit., pàg. 100.

²⁷⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Estudios sobre autonomías territoriales*, cit., pàg. 175, nota 14.

subordinació en l'execució.²⁸⁰ En gran part, aquesta solució s'admet amb naturalitat perquè a Àustria “se considera que tanto la Federación como los estados federados son Estado y, por ello, titulares de la Administración estatal” (VERNET I LLOBET).²⁸¹ A un altre nivell, aquesta relació entre la Federació i els *Länder* es reproduïx a l'interior de cada *Land*, ja que la responsabilitat executiva d'aquest està atribuïda, en primera instància, als òrgans locals, concebuts com a òrgans dels *Land*, sota la dependència directa del seu president.

Aquesta peculiar característica del federalisme austríac ha estat objecte d'una valoració ambivalent, ja que se la considera un tret positiu, com a desenvolupament de la capacitat de decisió i gestió dels *Länder*, és a dir, un element federalista, però també com un element negatiu –des de la perspectiva autonomista–, en entendre-la com una forma de subordinació dels estats federats a les estructures centrals, en una fórmula que no depassa la simple desconcentració dels òrgans centrals. Un signe de vitalitat de l'Estat federal austríac i, ahora, l'expressió de la seva debilitat. Tanmateix, la valoració de l'Administració federal indirecta “es muy positiva desde la perspectiva práctica y doctrinal, puesto que supone un ahorro de esfuerzos administrativos y una aproximación al ciudadano mediante las instituciones más cercanas (...) fórmula (que) impide la duplicación de las administraciones y facilita la ejecución de competencias” (VERNET I LLOBET).²⁸²

Amb aquesta ràpida descripció no es pot donar una visió completa del sistema austríac de distribució de competències, sistema que, com tots els altres, presenta una notòria complexitat. Així, caldria afegir una referència a la forma com s'ha desplegat a Àustria el federalisme cooperatiu, o amb una al·lusió a l'anomenada “Administració privada”, àmbit que la Constitució deixa fora del sistema competencial de forma similar –però no idèntica–

²⁸⁰ Íd., pàg. 175.

²⁸¹ Op. cit., pàg. 178.

²⁸² Íd., pàgs. 179-180.

al què passa a Alemanya.²⁸³ Tanmateix, una vegada explicats amb més detall els tipus administratius propis d'aquesta darrera Federació, allò que interessava més aquí era subratllar l'opció per un sistema general d'execució diferent de l'alemany (l'Administració federal indirecta), així com la peculiar configuració institucional que se'n deriva per al govern i l'Administració dels *Länder* austríacs. Tant a Alemanya com a Àustria es dona de forma simultània l'execució de la legislació federal com a competència pròpia o autònoma, com l'execució d'aquesta legislació en règim d'Administració indirecta. La primera és el tipus habitual a Alemanya i el residual a Àustria (on s'ha reivindicat l'increment dels seus supòsits), però a Àustria s'ha configurat sobre la base del principi de separació d'àmbits, sense admetre interferències federals. En canvi, l'actuació dels *Länder* alemanys com a Administració federal indirecta no és ni el supòsit habitual, com en el cas d'Àustria, ni arriba a la completa subordinació per la via jeràrquica dels òrgans dels *Länder* a l'Executiu federal, com passa en aquest darrer país. Per tant, són molt variades les fórmules que es donen a l'hora de dissenyar l'execució de la legislació federal per part d'altres instàncies territorials, de forma que fins i tot els tipus administratius que poden englobar-se sota una mateixa fórmula (Administració autònoma, Administració indirecta, etc.) presenten notòries divergències entre sí.

2.3. El sistema suís

Com a sistema inscrit dins d'allò que entenen per *federalisme d'execució*, el cas de la Confederació helvètica presenta, novament, les seves pròpies peculiaritats, incrementades en aquest cas per factors molt diversos que van des de la forma de practicar la democràcia

²⁸³ Sobre el tema, vid. VERNET I LLOBET, J., op. cit., pàgs. 180-182. Allò que ocorre, sintèticament, és que "El art. 17 de la B-VG permite la existencia de un ámbito privado, ajeno a la repartición de competencias (...). El reparto de competencias entre el *Bund* y los *Länder* sólo tiene efecto con relación a la actividad pública, como sujeto público, de dichos entes". Per al cas d'Alemanya es pot consultar, vid., per tots, OSSENBÜHL, F. "Informe sobre la República Federal d'Alemanya. L'Administració en la forma jurídica privada i a través d'entitats privades". A: *Autonomies*, núm. 15 (1992).

fins a la inexistència d'un control de constitucionalitat com a garantia de la distribució de competències. Per bé que el model suís és igualment inexportable, el fet que hagi permès la convivència d'una societat radicalment plural (des de múltiples perspectives: cultural, lingüística, religiosa i socioeconòmica) sota una mateixa estructura federal presenta un innegable interès per al nostre sistema d'articulació territorial del poder.²⁸⁴

La singularitat d'aquest sistema es manifesta d'entrada, és a dir, quan es tracta d'adscriure'l a un dels dos models bàsics d'execució. En efecte, tot i que la Constitució de 1874 contenia una clàusula residual en favor dels Cantons (art. 3), el principi de distribució de les competències executives era el mateix que l'establert per les de caràcter legislatiu: "Lorsque l'administration (...) consiste à exécuter des lois, la faculté de l'exercer appartient généralement à la collectivité qui est l'auteur de la loi. Ce sont les cantons qui exécutent les lois cantonales, la Confédération qui exécute les lois fédérales".²⁸⁵

La vigència d'aquest principi constitucional obligava a inscriure formalment el sistema suís dins del *dual federalism*.²⁸⁶ Però, com se sap, la regla es trobava intensament excepcionada per dos factors principals. En primer lloc, perquè la mateixa Constitució reconeixia sovint la competència legislativa a la Confederació, però reservava expressament la seva execució

²⁸⁴ En un sentit similar JARIA I MANZANO, J. ("El federalismo suizo. Una respuesta a una sociedad plural". A: *RVAP*, núm. 61, I, 2001, pàg. 136): "Justamente, la idea suiza del Estado como garante de la supervivencia de las comunidades que viven en su seno podría ser una inspiración para llenar de sentido el Estado de las autonomías y fomentar la lealtad constitucional de los diversos actores del sistema".

²⁸⁵ AUBERT, J. F. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchâtel: Éd. Ides et Calendes, 1967, pàgs, 277-278.

²⁸⁶ "Aux Etats-Unis, la règle fondamentale est la même que chez nous" diria AUBERT (op. cit., pàg. 279, on compara el sistema suís amb el vigent als Estats Units i amb el propi d'Alemanya). El fet que la Constitució suïssa de 1848 (i, de retruc, la de 1874) s'emmirallés en la Constitució americana és del tot lògic. Tot i les diferències formals i materials, la doctrina s'ha dedicat sovint a remarcar les similituds entre un i altre text. A banda de les obres citades per AUBERT i JARIA, vid. FLEINER-GERSTER, T. "El federalismo suizo: la influencia del federalismo americano". A: FLEINER-GERSTER, T. *et al. El federalismo en Europa*, cit. Encara que no s'acostuma a recordar, aquest exercici també havia estat realitzat per VALENTÍ ALMIRALL (*La Confederación Suiza y la unión americana: estudio político comparativo*. Barcelona: Librería de López Bernagossi Villanueva, Librería de F. Miquel, 1886).

als Cantons.²⁸⁷ I en segon lloc, i sobretot, perquè la pràctica legislativa federal es concretava en molts casos en la *restitució* total o parcial de competències administratives als Cantons. AUBERT resumia la situació assenyalant que les lleis federals no eren executades per la Confederació si així no ho imposava la Constitució ni una llei. “C’est la manière suisse d’assurer l’équilibre fédéral. Elle nous paraît se situer entre la manière américaine et la manière allemande”.²⁸⁸ L’evolució política i administrativa de Suïssa concentrarà progressivament la potestat legislativa en la Confederació, però compensarà aquesta tendència amb una clara decantació del sistema administratiu cap al *Vollzugsföderalismus*. Així ho reconeix pacíficament la doctrina contemporània: “En Suïza, el federalismo de ejecución significa (...) que son los cantones los que ejecutan el derecho federal (...) que en los cantones el derecho federal no es ejecutado por autoridades federales, sino por órganos cantonales”.²⁸⁹

Amb la nova Constitució Federal de 18 d’abril de 1999 no es pot dir que la situació hagi variat sensiblement. Al contrari, aquesta revisió total de la Constitució de 1874, conscient de l’evolució que s’havia seguit, manté la clàusula residual en favor dels Cantons (art. 3) i, omplint el buit anterior, ja assenyala que “*Les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi*” (art. 46.1).

L’antiga anomalia de l’anterior Constitució queda, doncs, resolta. L’execució del dret federal com a competència general dels Cantons deixa de ser un resultat concret de la pràctica legislativa i esdevé un principi constitucional formal. El règim jurídic d’aquesta execució cantonal potser tampoc variarà gaire. Tanmateix, caldrà veure quines conseqüències poden derivar-se d’una nova regla constitucional complementària de

²⁸⁷ “Elle empêche, de cette façon, que l’unification, jugée souhaitable, ne tourne en une indésirable centralisation” (AUBERT, J. F. *Traité...*, cit., pàg. 278).

²⁸⁸ Íd., pàg. 279.

²⁸⁹ FLEINER, T. i PRODOLLIET, J. “La ejecución en Suïza”. A: DDAA. *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 191, opinió que és compartida per molts altres autors.

l'anterior, en virtut de la qual "La Confédération laisse aux cantons une marge de manoeuvre aussi large que possible et tient compte de leurs particularités" (art. 46.2).

Fins ara, el règim esmentat també ha estat molt peculiar, ja que la majoria dels seus aspectes "no han estado regulados legalmente, sino que se basan en la tradición y en acuerdos informales. De hecho, no existen o existen muy pocas normas concretas y detalladas sobre el control y de colaboración, coordinación y sanción de la ejecución por parte de los cantones".²⁹⁰ Aquesta situació no s'ha resolt ni en favor de considerar que l'execució de la legislació federal pels cantons és una competència pròpia d'aquests ni, per contra, en el sentit que es tracta únicament d'una competència delegada, per encàrrec o en qualitat d'Administració federal indirecta. Des d'aquest punt de vista es podria afirmar que les competències cantonals no són cap d'aquestes dues coses o, més aviat, que són totes dues coses alhora. El règim de l'execució no es dedueix de la Constitució. És el que en cada cas estableixen les lleis (o fins i tot les ordenances) quan encomanen la seva execució als Cantons. Aquesta configuració legal del règim de l'execució desemboca en una gran heterogeneïtat, travessada per l'informalisme.

L'aplicació simultània de principis constitucionals (com el del caràcter sobirà, estatal, o autònom dels Cantons) amb l'acceptació d'un règim que dedueix l'execució d'allò que es decideix per via legislativa, permet afirmar, també de forma simultània, que els Cantons conserven un poder considerable dins de l'execució, de forma que adapten la legislació a les seves condicions idiomàtiques, culturals o tradicionals,²⁹¹ i que en molts aspectes estan limitats per la legislació federal a l'hora d'organitzar l'execució, essent teòricament

²⁹⁰ FLEINER I PRODOLLIET, op. cit., pàg. 192.

²⁹¹ En aquest sentit, WÄLTI, S. "Les équilibres et déséquilibres du système fédéral suisse", qui cita obres de GERMAN, KRIESE, LINDER i NURSI en la mateixa direcció (text disponible a l'adreça electrònica següent: <http://www.desequilibrefiscal.gouv.qc.ca/fr/pdf/walti.pdf>); i FLEINER I PRODOLLIET, op. cit., pàg. 192). Extrem que també s'admet des d'una obra de caràcter general i divulgatiu (*Dictionnaire historique de la Suisse*, veu "Administration"): "Le fédéralisme d'exécution a pris le dessus dans la seconde moitié du XXe s. Ainsi, la Confédération se borne a légiférer et laisse le soin d'appliquer les lois aux cantons, qui les adaptent aux conditions et habitudes locales" (vid. www.snl.ch/dhs/externe/protect/français.htm).

possible que la pròpia Federació estableixi disposicions detallades per garantir la unitat en tots els Cantons.²⁹² Que l'execució de la legislació federal pels Cantons és una forma d'entendre i expressar la seva autonomia,²⁹³ i que quan els cantons exerceixen aquestes competències apareixen com a òrgans de la Federació i, en conseqüència, que el Senat (o per delegació d'aquest, un departament o una oficina federal) pot controlar aquesta activitat, tot sotmetent-la a reclamacions concretes, circulars, elaboració d'informes, inspeccions, eventuais obligacions d'autorització de determinats actes i, fins i tot, a l'anul·lació d'actes cantonals d'execució.²⁹⁴

En definitiva, l'execució és en principi autònoma, però sobretot, és autònoma en la mesura que ho permeti la llei federal. Aquesta pot limitar l'autonomia, predeterminar relativament l'execució, i sotmetre-la a controls més o menys intensos. Però sembla que allò més habitual és que la llei federal actuï simultàniament en ambdós sentits, és a dir, condiciona l'autonomia i, alhora, la respecta.

La definició del sistema es pot perfilar (que no completar) recordant que el control de constitucionalitat de les lleis, o no existeix o, més exactament, que no és complet. En efecte, els tribunals ordinaris poden controlar la legitimitat constitucional de les lleis cantonals, però no la de les lleis federals. Això permet distingir entre el repartiment competencial *patent* (el que es dedueix de la Constitució) i el repartiment *latent* (que és el que poden establir les lleis federals, més enllà de la seva compatibilitat constitucional, d'una compatibilitat que ningú no pot controlar, almenys per via jurisdiccional).²⁹⁵ D'altra banda, la flexibilitat del règim executiu cantonal (i de tot el sistema federal suís, en general)

²⁹² FLEINER I PRODOLLIET, op. cit., pàg. 195, on reconeixen igualment que “una solució de este tipo llevada a cabo consecuentemente no se adecuaría al federalismo suizo, puesto que no podrían tenerse en cuenta las peculiaridades locales, idiomáticas, etc., y los cantones se verían despojados de su autonomía y libertad organizativa”.

²⁹³ Íd., pàg. 191.

²⁹⁴ Íd., pàgs. 191 i 196.

s'incrementa pel pragmatisme amb què els suïssos es relacionen amb la seva Constitució, a la qual no consideren un *monument* sinó un *instrument*, com es dedueix del centenar llarg de revisions de què ha estat objecte des de 1874 fins al 1999.²⁹⁶

En fi, el sistema suís d'execució general de la legislació federal pels Cantons s'ha aproximat al sistema alemany i a l'austríac, en el sentit que la nova Constitució ja consagra explícitament aquesta execució com a regla general. Però també se'n distancia notablement perquè, amb un gran realisme, no tanca l'execució dins de tipus administratius rígids i concrets, sinó que permet configurar-la amb una gran flexibilitat, amb una gran capacitat d'adaptació al canvi i al cas concret, d'acord amb un règim que fa compatible el control de l'execució amb el desplegament d'aquesta en règim d'autonomia.

3. La recepció d'aquest segon model en l'etapa republicana: la regionalització de l'execució

Com hem vist al Capítol primer, les tècniques germàniques del federalisme d'execució seran acollides per la Constitució republicana de 1931 i pels Estatuts aprovats durant aquesta etapa. L'efervescència constitucional que es viu durant l'etapa d'entreguerres permet comptar amb uns textos d'una gran perfecció tècnica, envoltats pel prestigi dels seus principals inspiradors (H. PREUSS, H. Kelsen). A l'hora de trencar amb el passat immediat per bastir un Estat políticament descentralitzat, és lògic que el federalisme germànic, acabat de renovar, exercís una gran influència. Aquesta influència té una força especial a Catalunya, on s'aposta per incloure les solucions alemanyes i austríaques al projecte d'Estatut d'Autonomia aprovat per la Mancomunitat el 1919 i al projecte d'Estatut que es

²⁹⁵ Aquesta distinció relativa a l'existència d'un doble repartiment competencial (*patent i latent*) és d'AUBERT, op. cit., pàg. 242.

²⁹⁶ JARIA I MANZANO, J., op. cit., pàg. 112-114. La dada concreta que aporta aquest autor és que, entre 1874 i 1996, la Constitució federal ha estat objecte d'unes 140 revisions parcials.

presentarà a les Corts republicanes (Estatut de Núria), projectes que tenen una influència cabdal sobre la Constitució de 1931, l'Estatut català de 1932 i la resta d'Estatuts aprovats en aquest període.

L'estudi dels camins per on transiten aquestes influències i de la forma com queden positivitzades en els principals textos republicans ja s'ha realitzat en el Capítol esmentat. La reiteració d'explicacions anterior no tindria ara sentit. Sí que en té, en canvi, fer una ràpida recapitulació de les solucions republicanes, sobretot de les més emparentades amb el federalisme d'execució, just abans d'encetar l'anàlisi del règim avui vigent entre nosaltres.

Entre els ordenaments germànics i el propi de l'Estat integral hi ha, lògicament, grans diferències. En el primer cas ens trobem davant d'Estats federals, la Constitució dels quals reconeix, si no la sobirania, si l'estatalitat dels ens que els integren (*Länder*, Cantons o països). El caràcter inicialment originari i l'estatalitat d'aquestes entitats explica que es decideixi conferir-los els poders residuals o que participin intensament en el procés d'elaboració de la legislació federal, principalment a través d'una Cambra de representació territorial (*Bundesrat*, Consell Federal o Consell dels Estats). Una i altra nota falten en l'ordenament constitucional de la II República. Estem aquí davant d'un Estat unitari que es descentralitza, que rebutja expressament la qualificació d'Estat federal i que opta per una denominació i unes solucions particulars, com ara la de referir els poders residuals a l'Estat central.

Per contra, l'opció per la descentralització política té com a finalitat principal donar resposta al *problema catalán*, és a dir, posar les bases per a la convivència pacífica de diversos pobles sota un mateix marc que garanteixi alhora la unitat de l'Estat i el respecte a la pluralitat dels territoris que s'hi integren, mentre que els sistemes d'Alemanya i d'Àustria, a partir d'una societat molt més homogènia, es decanten progressivament cap a un enteniment del federalisme com a solució tècnica o organitzativa. En aquest cas, la finalitat política perseguida per l'Estat integral i, posteriorment, per l'Estat autonòmic, només és comparable amb la funcionalitat atribuïda al federalisme helvètic, un sistema que

(almenys en el pla teòric), opta, com el nord-americà, per una separació neta i clara de les responsabilitats respectives com a principal garantia de l'autonomia. A l'hora d'establir paral·lelismes entre l'Estat integral o l'autonòmic i els diversos sistemes federals, mai no podem oblidar aquestes diferències.

Ara bé, la certesa d'aquestes divergències substantives no impedeix detectar una clara coincidència en les tècniques formals. En el cas de l'Estat integral no hi ha una clàusula residual en favor de les Regions, però sí, en canvi, una aposta per l'execució regional de la legislació estatal. El règim d'aquesta execució no és gaire precís, però, com passa a Alemanya i a Àustria, també permet distingir entre diverses classes o tipologies d'execució de la legislació estatal per part de les Regions.

Així, es pot distingir entre l'execució de la legislació estatal com a competència pròpia, exercida en règim d'exclusivitat i com a manifestació de l'autonomia, i l'execució de la legislació de la República com a competència delegada o encarregada per aquesta, en qualitat d'Administració estatal indirecta. La primera deriva de l'art. 15 de la Constitució republicana i de l'article 5 de l'Estatut de Catalunya, i es correspon amb el règim previst avui pels arts. 83 i 84 GG i per l'art. 11 B-VG. La segona resulta de l'art. 20 de la Constitució i acabarà coincidint amb les previsions dels arts. 86 GG i 102.1 B-VG. El règim ordinari o preferent és el de l'execució de la legislació estatal com a competència pròpia de les Regions, però la qüestió no és tan clara com en el cas alemany (que aposta clarament per aquesta modalitat: competència pròpia) o en l'austríac (on s'opta per la solució contrària: competència delegada). La tesi és arriscada perquè la Constitució republicana confirma simultàniament la primera possibilitat (art. 15 CE 1931) i la segona (art. 20), sense establir una preferència per l'una o l'altra. El criteri material tampoc és útil a aquests efectes, ja que el nombre i la importància dels sectors inclosos dins d'una o altra tècnica és força similar. La solució discorre aquí per altres camins: quan la matèria està enunciada per l'art. 15 CE 1931 i ha estat assumida estatutàriament (art. 5 EAC 1932, per exemple), la competència s'exerceix com a pròpia i en règim d'autonomia; quan coincideix amb un dels àmbits esmentats per l'art. 14 CE 1931 (competència exclusiva estatal sobre la

legislació i l'execució directa) i pot ser executada regionalment en virtut de l'art. 20 CE 1931, es tracta d'una competència delegada, que els òrgans autonòmics exerceixen com a Administració indirecta de l'Estat, i amb subordinació a les directrius d'aquest.

L'execució de la legislació estatal en règim d'autonomia, o com a competència pròpia, no és incompatible amb el reconeixement a l'Estat de poders de supervisió o inspecció. Aquí el règim s'aproxima al sistema alemany, però s'allunya de l'austriac (que rebutja les intromissions de la Federació en les competències pròpies). A diferència d'aquests dos sistemes, els poders estatals de supervisió no estan previstos a la Constitució sinó, més problemàticament, als Estatuts.

En aquelles matèries en què l'Estat disposa de competència sobre la legislació i l'execució directa, l'entrada de les Regions en l'esfera executiva s'articula sobre la mateixa tècnica emprada a Àustria: el president regional és, a tots els efectes, una autoritat de la República (art. 14 EAC 1932). Hi ha aquí un supòsit d'Administració indirecta: en aquests casos, la posició del president de la Regió s'assimila amb una relació de dependència orgànica i funcional de l'Administració de l'Estat, amb ressonàncies jeràrquiques. Però, a diferència del règim austriac, aquesta conseqüència s'ha de sobreentendre, ja que no hi ha cap pronunciament constitucional ni estatutari en aquest sentit.

El sistema és deficitari per l'absència de tècniques que assegurin la fluïdesa de les relacions, però no, en canvi, pel que fa al *quantum* de les competències d'execució. Les competències d'aquest caràcter assumides estatutàriament només es poden modificar en virtut d'una reforma constitucional o estatutària. En canvi, la clàusula residual juga en favor de l'Estat, "pero este podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley" (art. 18 CE 1931). D'altra banda, les Regions només podien assumir les competències d'execució esmentades a l'art. 15 de la Constitució, "en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes". Res no impedia que una competència negada inicialment a l'Estatut, fos transferida posteriorment a les Regions. L'execució regional indirecta afecta totes les lleis de la República, "excepto aquellas cuya aplicación esté atribuida a órganos especiales,

o en cuyo texto se disponga lo contrario” (art. 20). En fi, la potestat reglamentària és una facultat inherent a les competències regionals d’execució, però “El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, aún en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales”.

Es fa present, així, la flexibilitat amb què els sistemes federals configuren el règim jurídic de l’execució. En canvi, aspectes del tot determinants queden orfes de tècniques de garantia. Amb caràcter general, l’Estat no té garantida l’execució lleial de les seves previsions legislatives. Les Regions no participen en l’elaboració de les lleis de l’Estat que els correspondrà d’executar, ni tenen la seguretat que aquestes lleis no restringeixen la seva autonomia executiva. L’absència de regles impedeix la necessària fluïdesa en les relacions i facilita que aquestes desemboquin en conflictes permanents.

En qualsevol cas, salvant les distàncies que calgui, hi ha una clara coincidència entre les solucions republicanes i les adoptades pel federalisme germànic. Per tant, es pot parlar de la regionalització de l’execució o de l’execució regionalitzada com a solució organitzativa de caràcter general. La Constitució i els Estatuts de l’etapa republicana fan possible l’adopció d’aquesta regla general, agrupen les competències d’execució de forma sistemàtica i permeten distingir-ne diversos supòsits, cada un d’ells amb un règim jurídic propi i específic. Doten al sistema de la flexibilitat necessària (encara que no de la fluïdesa convenient) i resolen qüestions específiques com la de la distribució de la potestat reglamentària.

Per desgràcia, no es podrà dir el mateix del tractament que la Constitució espanyola de 1978 dispensarà a les competències d’execució.

II. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: UN MODEL PARTICULARMENT INDEFINIT

El tractament de les competències d'execució per part de la Constitució espanyola de 1978 s'ha qualificat amb raó com un dels punts negres més assenyalats del Títol VIII.²⁹⁷ Tots els autors que han estudiat aquesta tipologia competencial coincideixen en aquest punt: el tractament d'aquesta important tipologia competencial per la Constitució és absolutament deficitari. Això no vol dir que la Constitució aposti per un sistema de repartiment dual de les competències sota el principi d'exclusivitat o de separació per matèries, amb base al qual la competència executiva segueixi indefectiblement la competència legislativa. Del text del Títol VIII se'n desprèn la possibilitat que les Comunitats Autònomes assumeixin competències d'execució de la legislació de l'Estat sobre determinades matèries, ja que, d'acord amb l'article 149.1 CE, la competència exclusiva d'aquest queda en molts casos restringida a dictar la legislació o la legislació bàsica, sense abastar necessàriament l'execució. L'article 149.1.7, per exemple, atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre la legislació laboral, "sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les Comunitats Autònomes". En tots aquests supòsits, els Estatuts podien assumir competències d'execució de la legislació de l'Estat, responsabilitats executives que se sumarien a la facultat d'executar la legislació pròpia dictada a l'empara de llurs competències exclusives o legislatives.

El problema és dóna perquè la Constitució, tot i acollir aquest sistema de repartiment competencial per funcions (legislació/execució), no en fa un tractament mínimament sistemàtic ni conté elements suficients per deduir el règim jurídic aplicable a aquesta tipologia competencial.

Des d'aquest punt de vista, es pot parlar d'un autèntic buit constitucional, d'un silenci que desemboca en un sistema d'una gran indefinició, que els Estatuts no encertarien a corregir substancialment. De fet, no es podria parlar aquí, en propietat, ni d'un *sistema* ni d'un *model* de distribució de les competències d'execució, ja que les clàusules constitucionals i estatutàries no són, en aquest punt, ni sistemàtiques ni, molt menys, modèliques. En efecte, la indefinició esmentada travessa tota aquesta tipologia competencial, des de les seves regles de fons fins a les qüestions més concretes i específiques. El primer interrogant que es planteja és el de cap on tendeixen les previsions constitucionals de forma preferent: cap al model del federalisme dual o cap al model del federalisme d'execució? En absència de pronunciaments expressos, es pot deduir l'existència d'una regla general implícita en favor d'una o altra solució?

Sigui quina sigui la resposta, també podem preguntar-nos per la finalitat que es persegueix en permetre que les Comunitats Autònomes executin la legislació de l'Estat. És una opció política que pretén eixamplar la seva autonomia, entenent que la competència legislativa estatal ja assegura suficientment la unitat, una solució eminentment tècnica o organitzativa adreçada a la simplificació de la planta d'Administracions públiques, o ambdues coses alhora?

La determinació de l'àmbit material i funcional de les competències autonòmiques d'execució també topa amb un seguit d'interrogants. Quins són els àmbits materials afectats? Aquells en què la intervenció administrativa té un marcat caràcter prestacional o també aquells altres en què l'actuació de l'Administració es concreta essencialment en la limitació o el foment de les activitats dels particulars? Quines facultats s'han d'entendre incloses dins del concepte d'execució? Totes aquelles diferents de l'exercici de la potestat legislativa i de la potestat jurisdiccional? Abasten les competències d'execució l'exercici

²⁹⁷ MUÑOZ MACHADO, S. Derecho público de las Comunidades Autónomas, I, cit., pàg. 444.

íntegre de la potestat reglamentària general? No compta l'Estat amb cap possibilitat de dictar normes reglamentàries, ni en supòsits excepcionals?

Però els dubtes no s'aturen aquí. Una gran incertesa envolta la possibilitat d'emprar tècniques d'integració o d'articulació funcional entre les instàncies territorials afectades. No és clar que l'Estat disposi d'instruments per assegurar que l'execució de les lleis per part de les Comunitats Autònomes sigui fidel i respectuosa amb les previsions establertes en seu legislativa, ni la naturalesa d'aquests hipotètics instruments, ni els efectes o les garanties inherents a la seva utilització. Tampoc consta que les instàncies executores tinguin un dret a participar, o a fer sentir la seva veu, en el procés d'elaboració de les lleis que hauran d'executar.

Una altra gran incògnita és la del paper que haurà de correspondre als ens locals dins del sistema d'Administracions públiques. La Constitució consagra l'autonomia dels municipis i les províncies per a la gestió dels seus interessos respectius (arts. 137 i 140), però no concreta quins són aquests interessos, ni hi vincula cap conseqüència directa en el pla executiu. La configuració del règim local com a competència autonòmica exclusiva (art. 9.8 EAC) permet entendre que les Comunitats Autònomes podran estructurar el seu territori i disposar de la planta d'Administracions públiques amb una gran llibertat –capacitat del tot necessària per dissenyar un model propi d'execució i per assumir-ne la responsabilitat política–, però altres determinacions enfosqueixen aquesta interpretació, especialment pel que fa a la disposició del nivell provincial (arts. 141 CE i 5.4 EAC) i a la possible incidència de l'Estat en el sistema local (art. 149.1.18 CE).

En fi, no queda clar si el concepte d'execució autonòmica de la legislació de l'Estat remet a un tipus competencial únic o si s'escindeix en diverses modalitats, subjectes a règims jurídics igualment diversos i específics. La indeterminació del concepte comporta la dels seus continguts institucionals: quin és el nivell d'autonomia inherent a una competència d'execució? Pot l'Estat condicionar, predeterminar o excloure puntualment l'execució per via legislativa? Poden entrar les determinacions legislatives en l'àmbit estrictament

organitzatiu? Han de deixar un cert àmbit de decisió discrecional en mans de les Comunitats Autònomes?

Amb caràcter general és cert que el Títol VIII estableix allò que s'ha anomenat un model obert en matèria d'autonomies territorials, fins al punt que l'actual organització territorial de l'Estat està en gran part desconstitucionalitzada i és fruit, per tant, d'un seguit de decisions subconstitucionals de naturalesa i origen diversos. Altres elements, molt més decisius per a l'estructura i el funcionament de l'Estat que les competències d'execució, van quedar envoltats de la mateixa incertesa que afecta a aquestes. Només cal pensar en el fet que la Constitució no imposava la divisió de tot l'Estat en Comunitats Autònomes ni permetia deduir que totes les constituïdes disposessin de potestat legislativa. Tanmateix, aquest model inicialment *obert* s'ha anat *tancant*, primer de la mà dels Estatuts d'Autonomia, i després en virtut dels pactes autonòmics assolits per les forces polítiques majoritàries (1981 i 1992), per l'aprovació de lleis estatals que acabarien integrant el bloc de la constitucionalitat²⁹⁸, i, sobretot, per la decisiva intervenció del Tribunal Constitucional²⁹⁹

Lògicament, algunes de les incògnites que afectaven les competències d'execució també han estat resoltes, amb més o menys encert, i de forma més o menys controvertida. Però en aquest cas, més que d'un model constitucional obert o indefinit, gairebé caldria parlar d'una autèntica absència de model, fet que, per sí mateix, i després de l'experiència acumulada,

²⁹⁸ Expressió que emprem en un sentit ample, no únicament restringida a la Constitució i als Estatuts d'Autonomia, és a dir, incloent-hi les normes atributives o delimitadors de competències esmentades per l'art. 28.1 LOTC. Certament, té raó JIMÉNEZ ASENSIO quan assenyala que “ni desde la perspectiva doctrinal ni desde la jurisprudencial se puede afirmar que exista un concepto depurado de lo que sea el BC (bloc de la constitucionalitat), ni mucho menos de su contenido específico” (*Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 43, on inclou una completa referència bibliogràfica sobre el tema). Nota concepte bloc de la constitucionalitat.

²⁹⁹ Tan decisiva que ha permès definir l'Estat autonòmic com a *Estat jurisdiccional autonòmic* (ARAGÓN REYES, M. “¿Estado jurisdiccional autonómico?. A: DDAA, *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: IVAP, 1987, pàgs. 33 y seg.). Sobre aquest tema, vid., entre altres, CRUZ VILLALÓN, P. “La construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías”. A: *RVAP*, núm. 31 (1991).

aconsellaria subsanar aquesta situació per les vies de reforma previstes per la mateixa Constitució, o per mitjà d'un acord polític que permeti arribar a resultats equiparables per altres viaranys.

Al nostre parer, l'estudi de la indefinició del model i de les conseqüències d'aquesta indefinició sobre el desenvolupament de l'Estat autonòmic justifica sobradament aquesta conclusió.

1. La manca d'una regla general

És evident que la Constitució espanyola de 1978 no recull cap clàusula general en virtut de la qual s'atribueixi *expressament* a les Comunitats Autònomes l'execució de la legislació de l'Estat. D'aquesta forma, la Constitució se separa clarament de les solucions previstes per la Llei fonamental de Bonn (art. 83),³⁰⁰ la Constitució austríaca (art. 102.1),³⁰¹ la Constitució suïssa (art.46.1),³⁰² o la mateixa Constitució republicana de 1931 (art. 20).³⁰³ De fet, tampoc no hi ha una clàusula en sentit contrari, en virtut de la qual les competències d'execució quedin atribuïdes a l'Estat o a altres instàncies (com l'Administració local), ni un pronunciament clar en els sentit que les competències d'execució corresponguin a l'ens competent per legislar sobre cada matèria. No obstant i això, com que la Constitució

³⁰⁰ Art. 83 GG: "Els *Länder* executaran les lleis federals com a matèria pròpia, si la present Llei Fonamental no disposa o permet una altra cosa" (traducció pròpia).

³⁰¹ Art. 102.1 B-VF: "En l'àmbit dels *Länder* exerciran la funció executiva de la Federació, en la mesura en què no existeixin autoritats federals específiques (administració federal directa), el Governador del *Land* i les autoritats estatals que li estiguin subordinades (administració federal indirecta)" (traducció pròpia).

³⁰² Art. 46 BV: "Les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi" (versió oficial francesa).

³⁰³ Art. 20 CE 31: "Las leyes de la República serán ejecutadas en las regiones autónomas por sus autoridades respectivas, excepto aquellas cuya aplicación esté atribuida a órganos especiales o en cuyo texto se disponga lo contrario, siempre conforme a lo establecido en este título" (versió oficial).

tampoc no rebutja³⁰⁴ la tècnica de repartir la legislació i l'execució entre l'Estat i les CCAA, sinó que hi recorre amb una certa freqüència, alguns autors van plantejar-se la qüestió de fins a quin punt se'n podia deduir l'existència d'una clàusula implícita favorable a l'execució autonòmica de la legislació de l'Estat com a regla general. Les respostes que s'han donat a aquest interrogant permeten distingir dues grans línies doctrinals, formalment contradictòries, però no del tot incompatibles entre sí.

1.1. La tesi favorable a l'existència d'una clàusula constitucional implícita favorable a l'execució autonòmica

Aquesta fou la tesi defensada per MUÑOZ MACHADO. Per a aquest autor, un dels principis organitzatius continguts a l'article 149.1 CE és el de "la aceptación básica de la regla de situar una Administración en cada demarcación".³⁰⁵ També opina que el fet que la Constitució espanyola no sigui tan explícita com altres "no quiere decir que no pueda deducirse de sus previsiones un sistema o modelo administrativo coherente".³⁰⁶ A judici d'aquest autor, és evident que la Constitució no ha optat per implantar la regla segons la qual la instància que fa la llei és també la competent per executar-la. Per contra, allò més usual en el repartiment constitucional de competències és que quan es reserva a l'Estat la competència legislativa sobre una matèria es permeti, alhora, que les Comunitats Autònomes assumeixin les competències d'execució sobre la mateixa matèria. Aquesta és la tècnica més generalment utilitzada per l'article 149.1 (per exemple, en els apartats 6, 7,

³⁰⁴ Com assenyalava CRUZ VILLALÓN, "La Constitución de 1978 (...) también ha incorporado el criterio funcional en la división territorial de las competencias, pero lo ha hecho de un modo indirecto, casi implícito, en modo alguno como una categoría autónoma". CRUZ VILLALÓN, P. "Las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas. Perspectivas de futuro". A: RAAP, núm. 12 (1992), pàg. 15.

³⁰⁵ MUÑOZ MACHADO, S. "Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones públicas". A: DDAA, *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, I. Madrid: IEF-DGC, 1984, pàg. 36. Tesi que reproduirà més endavant a "La praxis autonómica en el Estado español". A: DDAA, *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, cit.

8, 9, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 25, 27 i 30). A criteri de MUÑOZ MACHADO, la reiteració en l'ús d'aquesta tècnica de separació de les potestats de legislació i execució, “equivale en cuanto a sus efectos al empleo de una cláusula general que hemos visto reflejada en las Constituciones alemana y austríaca, a las que, por tanto, se asemeja la nuestra en cuanto al régimen efectivo o real de competencias de ejecución”.³⁰⁷

Així ho confirmaria el fet que, com passa en aquells ordenaments, la Constitució espanyola també conté excepcions a aquesta regla general, de manera especialment notòria quan atribueix a l'Estat la competència plena (legislació i execució) sobre matèries senceres (per exemple, en els apartats 2, 3, 4, 5, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, 22 i 23). A pesar d'aquestes excepcions, MUÑOZ MACHADO conclou que “el régimen de reparto de las competencias ejecutivas se apoya entre nosotros, como en los sistemas alemán y austríaco, en dos ideas básicas: 1.^a Una cláusula general que beneficia a las Comunidades Autónomas; 2.^a Reservas puntuales de competencias de ejecución en favor del Estado en los concretos casos en que la Constitución establece”.³⁰⁸

La coherència del model administratiu implícit a la Constitució quedaria reforçada amb una conclusió complementària, d'acord amb la qual les reserves puntuals favorables a l'Estat no només contindrien regles de repartiment competencial, sinó també principis organitzatius, tot assenyalant els supòsits en què és possible una desconcentració i expansió territorial dels serveis dependents de l'Estat, és a dir, aquells en què es poden constituir branques perifèriques de l'Administració estatal.³⁰⁹ Aquesta tesi és compartida, amb més o menys matisos, per autors com AJA³¹⁰ o CRUZ VILLALÓN.³¹¹

³⁰⁶ “Los principios constitucionales...”, cit., pàg. 36.

³⁰⁷ Íd., pàgs. 36-37.

³⁰⁸ Íd., pàg. 38.

³⁰⁹ Íd., íd.

³¹⁰ AJA, E “Cuestiones pendientes en la definición del modelo de Estado autonómico”. A: DDAA, *Praxis autonómica...*, cit. De fet, aquest autor més que defensar l'existència d'una regla d'aquest tipus en defensa la seva conveniència: “sí quisiera subrayar (...) la conveniencia de interpretar las normas

1.2. La tesi favorable a l'existència d'un sistema d'atribució específica en funció de la matèria

Segons la tesi doctrinal majoritària, les competències d'execució de la legislació de l'Estat s'atribueixen a una o altra instància territorial en funció de la matèria, de l'àmbit territorial sobre el qual es projecta la competència, de la reserva de determinades facultats concretes o d'al·lusions a conceptes jurídics indeterminats com l'interès general o els interessos supracomunitaris. Aquesta tesi la sosté inicialment TORNOS, per a qui “la lectura del artículo 149.1 (...) permite concluir que la función ejecutiva se asigna al Estado o al ente autonómico caso por caso, por razón de la materia concreta de que se trata, independientemente de quien sea el titular de la potestad normativa”.³¹²

JIMÉNEZ ASENSIO, després de dur a terme una de les anàlisis més exhaustives que s'han dedicat a aquesta tipologia competencial, confirma plenament aquesta idea.³¹³ D'acord amb aquest autor, l'opció constitucional en favor d'un repartiment concret i específic té dues conseqüències bàsiques: d'una banda, que aquest sistema de repartiment de competències

competenciales bajo el principio de la federalización de la ejecución, considerando que la regla general es que la ejecución de una competencia compartida corresponde a las CCAA, y sólo de forma excepcional al Estado (pàg. 148).

³¹¹ CRUZ VILLALÓN, P. “Las competencias de ejecución...”, cit., pàg. 17: “El contraste del art. 149.1 CE, con su negativo, los Estatutos de Autonomía, pone de manifiesto, algo que no por evidente resulta menos expresivo: La legislación es la función normal del Estado y la excepcional de las Comunidades Autónomas: la ejecución, por el contrario, es la función normal de las Comunidades Autónomas y la función excepcional del Estado”.

³¹² TORNOS MAS, J. “Competencias ejecutivas”. A: AJA, E. et al. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Tecnos, 1985 (1a reimpr.: 1989), pàg. 156.

³¹³ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas-IVAP, 1993, pàg. 65 i seg. I en el mateix sentit a “Las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas: reparto de competencias ejecutivas y reforma de la Administración periférica del Estado”. A: DDAA, *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1997, pàg. 312, on conclou que “No hay nada parecido a la fórmula del ‘federalismo de ejecución’ existente en la República Federal de Alemania”.

executives fa necessària una tasca analítica per determinar en cada cas quina és la instància territorial competent d'acord amb uns criteris no sempre precisos; i de l'altra, que l'opció esmentada impacta amb una particular cruesa sobre la planta de les Administracions públiques, impacte que es manifesta en l'existència en paral·lel de dues estructures burocraticoadministratives amb atribucions executives generals, segons un complex mecanisme de repartiment competencial.³¹⁴

Altres autors, com PAREJO, defensen les mateixes conclusions amb termes especialment rotunds: “del texto constitucional resulta directamente la necesaria existencia de una Administración General del Estado incardinada a, dependiente de y dirigida por el Gobierno de la Nación y extendida por todo el territorio nacional (por previsi3n expresa de la llamada Administración periférica), con la consecuencia de la duplicidad de Administraciones (...) el sistema constitucional de distribuci3n territorial de competencias es peculiar y específico e implica la reserva ‘normal’ de competencias de ‘ejecuci3n’ en favor del Estado, reserva ésta, claramente interpretable (...) en clave de traducci3n del principio sustantivo de unidad (...) la economía última de dicho reparto no es en modo alguno equiparable a la propia del federalismo de corte alemán, explicándose así las dificultades con las que siempre ha tropezado la doctrina favorable a la decantaci3n del modelo en favor de la ‘territorializaci3n’ de las competencias ejecutivas”.³¹⁵

Amb uns o altres termes, la gran majoria d'autors coincideix amb aquesta interpretaci3 del text constitucional (cas, per exemple, d' ALBERTÍ, ARGULLOL, o DE OTTO³¹⁶), que és, també,

³¹⁴ “Las competencias ejecutivas...”, cit., pàgs. 255 -256.

³¹⁵ PAREJO ALFONSO, L. “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo, como sistema, en el Estado auton3mico: Una contribuci3n al debate sobre la llamada Administraci3n única”. A: *DA*, núm. 232-233 (1993), pàg. 307.

³¹⁶ E. ALBERTÍ fa referència a “la consagraci3n del reparto dual de competencias ejecutivas que resulta directamente de los arts. 148.1 y 149.1 CE” (“La reforma de la Administraci3n periférica: técnicas orgánicas, relaciones y competenciales”. A: *DDAA: La Administraci3n del Estado...*, cit., pàg. 352). Per a E. ARGULLOL, “las consideraciones deben partir de la caracterizaci3n del modelo auton3mico en cuanto no es ni por un lado un modelo de federalismo de ejecuci3n, ni por otro lado es un modelo dual puro”. Més endavant

la del Tribunal Constitucional: “(no) puede ser aceptada la tesis conforme a la cual existe en nuestro Derecho un principio general expansivo de ejecución autonómica, por algunas Comunidades Autónomas de la legislación estatal, con escasas y contadas excepciones” (STC 104/1989, de 8 de juny, fj 3).

1.3. Una interpretació conciliadora

La contradicció entre les dues tesis anteriors és notòria. Els preceptes constitucionals diferents de l'article 148 i del primer apartat de l'article 149 no ajuden a resoldre-la en favor de l'una o l'altra, ja que alguns servirien per reforçar la primera interpretació (així, el reconeixement general de la possibilitat de transferir o delegar funcions de titularitat estatal a les Comunitats Autònomes: article 150.2), mentre que d'altres apuntarien cap a la segona (clàusula residual en virtut de la qual les competències d'execució no assumides pels Estatuts correspondrien a l'Estat: art. 149.3). Malgrat tot, la contradicció esmentada, més que de fons, ho és de perspectiva. En efecte, les excepcions constitucionals a la “regla general” favorable a l'execució autonòmica que MUÑOZ MACHADO detecta a l'article 149.1, com aquest mateix autor reconeix, són força importants, tant des d'un punt de vista quantitatiu com qualitatiu. L'entitat de les excepcions, si no qüestiona l'existència de la regla esmentada, sí que li resta pràcticament tota virtualitat. D'altra banda, la tesi del repartiment de l'execució per matèries específiques no pretén ni podria ocultar l'alt nombre

utilitza fa referència a les impureses del sistema dual consagrat per la Constitució i assenyala que en aquesta no existeixen “gérmenes de un federalismo de ejecución” (“Las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas”. A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 283). A judici d'I. DE OTTO, “la Constitución Española no contiene una regla general en virtud de la cual la ejecución sólo corresponde al Estado cuando así se le atribuye expresamente” (“Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades

de competències d'execució que han quedat en mans de les Comunitats Autònomes, ni la possibilitat constitucional d'ampliar-ne generosament els supòsits per via estatutària o extraestatutària.

Les tesis esmentades convergeixen en l'observació que l'execució generalitzada de la legislació estatal per part de les Comunitats Autònomes, més que una regla general que pugui deduir-se implícitament de la Constitució, és una possibilitat oberta per aquesta, no una regla de partida però sí, potser, una regla d'arribada, o de resultat.³¹⁷ Així ho assenyalen tots els autors de forma unànime, per bé que no coincideixin del tot en la qüestió de fins a on s'hauria d'aprimar l'Administració de l'Estat, central o perifèrica. En altres paraules, la Constitució no preveu, però tampoc no prohibeix, que les Comunitats Autònomes puguin esdevenir les instàncies executores per excel·lència.

Per a molts d'aquests autors, hi ha raons objectives i principis competencials suficients per parlar, més que d'una possibilitat, d'una autèntica necessitat. Al parer d'ARGULLOL, "caminar en aquesta direcció no és només recomanable sinó que, al nostre ordenament, és un requeriment que es desprèn de la pròpia Constitució, la qual, a l'article 103, assenyalava expressament entre els principis d'organització de les nostres Administracions públiques, el d'eficàcia",³¹⁸ mentre que a judici d'AJA, "A los argumentos sobre la presencia implícita de tal principio en nuestra Constitución (...) se une la *necesidad política constitucional* de contar con reglas generales en la distribución de competencias, sin hacer depender cada

Autónomas y su control". A: DDAA, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, I. Madrid: Civitats, 1991, pàg. 3376).

³¹⁷ Això és el que succeí a la Confederació helvètica. L'absència d'una regla constitucional explícita no impedí que el gruix més important de l'execució correspongués als Cantons. La revisió constitucional que desembocà en la Constitució de 1999 confirma, simplement, aquesta realitat.

³¹⁸ ARGULLOL MURGADAS, E. "Acotacions generals sobre les funcions executives de la Generalitat". A: DDAA, *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 1988, pàg. 37.

sector y subsector material de reglas particulares que confunden la actividad de las instituciones y perjudican los derechos de los ciudadanos”.³¹⁹

A criteri de JIMÉNEZ ASENSIO, l’opció constitucional per una doble Administració pot i ha de ser corregida perquè la mateixa Constitució subministra arguments suficients per fer-ho, i per evitar, d’aquesta manera, els efectes negatius del sistema. Amb aquesta finalitat, l’autor addueix dues directrius concretes: l’article 31.2 CE (l’execució de la despesa pública ha de respondre als criteris d’eficiència i economia), el destinatari principal del qual són les Administracions públiques i l’acció administrativa vehiculada a través d’aquella despesa pública; i l’article 103.1 CE, en quant obliga totes les Administracions públiques a actuar d’acord amb els principis d’eficàcia i descentralització.³²⁰

A aquestes directrius hi podríem afegir el mandat establert per l’art. 9.2 CE quan obliga tots els poders públics a “facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social”. És clar que el precepte parteix d’una òptica i té una finalitat molt més general que no pas aquesta, però no es pot negar que el desplaçament de les responsabilitats executives cap a les Administracions territorials inferiors pot simplificar l’estructura administrativa, satisfer més fàcilment el principi democràtic de major proximitat als ciutadans i, en conseqüència, afavorir la participació desitjada per la Constitució. Des d’aquest punt de vista, no podem oblidar que el principi de major proximitat als ciutadans ha estat recollit de manera expressa per normes integrants del nostre ordenament,³²¹ ni que altres preceptes constitucionals apunten a la necessitat

³¹⁹ AJA, E. “Cuestiones pendientes...”, cit., pàg. 148 (sense cursiva en l’original).

³²⁰ Las competencias autonómicas..., cit., pàgs. 79-80.

³²¹ En efecte, al Preàmbul del Tractat de la Unió Europea s’hi fa constar la determinació de “continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen *de la forma más próxima posible a los ciudadanos*, de acuerdo con el principio de subsidiariedad”. L’article 1 del Tractat reitera la necessitat que les decisions es prenguin “de la *forma más abierta* y próxima a los ciudadanos que sea posible”. La vinculació de la Comunitat al principi de subsidiarietat consta avui a l’art. 5 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea. D’altra banda, i d’acord amb la Carta Europea d’Autonomia Local, “el ejercicio de las competencias públicas debe de modo general

d'assegurar la participació ciutadana en relació amb actuacions típicament administratives (art. 105.a CE: audiència dels ciutadans en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin; art. 105.c CE: audiència de l'interessat en el procediment de producció d'actes administratius).

Aquestes reflexions ens condueixen directament a la controvertida proposta de l'*Administració única*, formulada primer en seu doctrinal, i defensada després per determinades forces polítiques, sobre la base de considerar que “la Constitució de 1978 preveu amb notable amplitud procediments adients per completar els àmbits de competència executiva de les Comunitats Autònomes”.³²²

Tanmateix, el fet d'aprofundir en aquestes idees³²³ ens apartaria ara de l'objecte perseguit en aquest apartat, que no és altre que subratllar la gran indefinició constitucional que envolta una qüestió de tan relleu com les competències d'execució. I, com hem vist, en aquest punt “el texto constitucional español guarda el más absoluto silencio al respecto”.³²⁴ L'absència d'una clàusula constitucional explícita i general on s'indiqui quina ha de ser la instància executora és un primer símptoma d'aquesta indefinició, però no l'únic (un altre fet que hi contribueix és que les facultats executives –ja siguin estatals o autonomitzables– apareixen de forma dispersa, sense trobar-se agrupades dins del mateix precepte o dins d'un precepte específic, a diferència del que succeeix en el dret comparat).

Els intents realitzats per la doctrina per descobrir o reconstruir la lògica interna del sistema han topat amb dificultats insuperables. L'única conclusió possible és que s'ha apostat per

incumbir preferentement a las *autoridades más cercanas a los ciudadanos*” (art. 4.3). Sobre aquest tema, però limitat a les relacions entre les institucions comunitàries i els Estats, vid. el recent treball de J. BARNÉS VÁZQUEZ. “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”. A: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13 (2001).

³²² ARGULLOL, E. “Acotacions generals..”, cit., pàg. 40.

³²³ Vid. les referències que fem a aquesta qüestió en el capítol següent.

³²⁴ TORNOS, J. “Competencias ejecutivas...”, cit., pàg. 165.

un “no sistema” o, si es vol, per un sistema sense cap altre lògica que la de l’atribució específica de les competències executives per sectors –i subsectors– materials, és a dir, per un sistema dual impur, només corregit per la relativa freqüència amb què la Constitució admet l’assumpció estatutària de competències d’execució.

1.4. Referència especial a la clàusula residual

1.4.1. Estat de la qüestió

D’acord amb l’article 149.3 CE, tota facultat executiva que no hagi estat assumida pels diversos Estatuts d’Autonomia correspondrà, per modesta que sigui, a l’Estat. Com ha assenyalat la doctrina, la direcció estatal de la clàusula residual té una clara incidència en el sistema de repartiment de les competències d’execució.³²⁵ En efecte, les competències executives de l’Estat són les previstes essencialment per l’art. 149.1 de la Constitució, però també totes aquelles que no hagin estat assumides per les Comunitats Autònomes o per algunes d’aquestes Comunitats (art. 149.3 CE). Així ho confirma la STC 146/1992, de 16 d’octubre: “el fondo competencial del Estado no resulta de atribuciones específicas resultantes de la Constitución y de los Estatutos, como es el caso de las CCAA, sino que resulta, a partir de un fondo genérico, de las ‘sustracciones’ al mismo operadas por la

³²⁵ En aquest sentit, MUÑOZ MACHADO ja va referir-se a l’art. 150.2 CE com a “fórmula correctora de los efectos acumulativos de competencias en favor del Estado que puede producir la cláusula residual” (*Derecho público...*, cit., pàg. 460). Al tema s’hi ha referit repetidament R. Jiménez Asensio, qui qualifica aquesta clàusula com a la “clave de bóveda del sistema” (*Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 70 i seg.; “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional”. A: *REDC*. núm. 42, 1994), pàg. 58 i seg.; i “Las competencias ejecutivas del Estado y de las comunidades autónomas: reparto de competencias ejecutivas y reforma de la Administración periférica del Estado”. A: *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 312-313. També es refereix a aquesta qüestió E. PARERA PONS: “La clàusula residual de doble efecte que completa el sistema ocupa un lloc central en el repartiment de les funcions executives” (*Competències executives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 1995, pàg. 15).

Constitución. En este sentido bien puede decirse que la competencia no es sino competencia 'residual', si bien con un 'núcleo duro' garantizado por la Constitución" (fj 1).

Com se sap, en virtut del principi dispositiu, els Estatuts d'Autonomia van seguir criteris divergents, tant pel que fa a les matèries assumides, com a la descripció de les facultats que integren l'àmbit de l'execució,³²⁶ com a la pròpia qualificació formal de la competència. El peculiar disseny de la clàusula residual desemboca, així, en un model d'heterogeneïtat competencial,³²⁷ en una diversitat competencial que encara es manté tot i el progressiu procés d'igualació competencial entre Comunitats Autònomes. En conseqüència, les competències d'execució que detempra l'Estat a cada Comunitat Autònoma són variables en nombre i en intensitat, resultat força allunyat d'un model racional d'Administració, que s'hauria pogut evitar si s'hagués optat per una atribució genèrica de les facultats executives a les Comunitats Autònomes. En fi, l'existència d'aquesta clàusula residual és una de les dades més importants a l'hora de negar la vigència d'una regla constitucional, expressa o implícita, favorable a l'atribució de les competències executives a les Comunitats Autònomes.³²⁸

³²⁶ E. PARERA, *Competències executives*, cit., pàg. 15.

³²⁷ R. JIMÉNEZ ASENSIO, "Distribución de competencias ejecutivas...", cit., pàg. 59.

³²⁸ Aquest és l'argument que utilitza PAREJO ALFONSO, L., op. cit., pàg. 307: "A este último respecto es especialmente significativa, no ya la ausencia en el esquema de reparto constitucional de mecanismo residual-presunción general en favor de las Comunidades Autónomas, sino la consignación expresa, en el artículo 149.3, de regla de cierre de signo opuesto". Tanmateix, com adverteix R. JIMÉNEZ ASENSIO, aquesta clàusula residual tampoc no pot "conceptuarse como 'una clàusula general de atribución de competencias ejecutivas', pues simplemente atrae en favor del Estado las competencias ejecutivas no asumidas por las CC.AA" ("Las competencias ejecutivas...", cit., pàg. 312). Aquest autor també recorda que la clàusula no només entra en joc automàticament quan l'Estatut no ha recollit una competència determinada, sinó també quan l'àmbit territorial d'aquesta competència extralimita l'espai de la Comunitat Autònoma, per bé que en aquest cas es pugui recórrer a fórmules de caràcter cooperatiu per evitar aquest desapoderament competencial, tal com assenyalen algunes resolucions del Tribunal (STC 102/1995, de 26 de juny, fj 19; STC 195/1996, de 18 de novembre, fj 14).

Fora d'aquestes reflexions sobre la mediatització del sistema competencial per l'art. 149.3 CE, la clàusula residual no ha estat especialment estudiada per la doctrina.³²⁹ Aquest fet potser s'explica perquè en el nostre sistema comptem amb llistes competencials particularment detallades i exhaustives i, sobretot, perquè el Tribunal Constitucional s'ha mostrat molt reticent a la utilització d'aquesta clàusula en tots aquells casos en què una matèria no apareixia expressament esmentada dins la relació de competències estatals o autonòmiques.³³⁰

En una aproximació a l'estat actual de la qüestió, cal recordar que, a la vista del disseny constitucional d'aquesta regla s'ha pogut parlar d'una "doble clàusula residual" o d'una "clàusula residual de doble efecte": En primer lloc, les matèries no atribuïdes *expressament* a l'Estat per la Constitució podran correspondre a les Comunitats Autònomes en virtut dels Estatuts respectius. Seguidament, però, queda previst que "La competència sobre les matèries que no hagin estat assumides pels Estatuts d'Autonomia correspondrà a l'Estat". El primer efecte de la clàusula residual és favorable a les Comunitats Autònomes, però no de forma incondicionada, sinó a través de l'assumpció expressa de la competència en seu estatutària.³³¹ A diferència d'altres sistemes descentralitzats, no hi ha aquí una

³²⁹ En el mateix sentit, ALONSO DE ANTONIO, J. A. "Artículo 149.1. Sistema de distribución de competencias". A: ALZAGA, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, XI. Madrid. Cortes Generales-Edersa, 1999, pàg. 306, on dóna notícia de les referències doctrinals existents. Un tractament específic del tema es pot veure a SANTOLAYA, P. i GARCÍA ROCA, J. "Significado y alcance de la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución española". A: *Revista de Política Comparada*, núm. 7 (1981-1982), pàgs. 167-179. A judici d'aquests autors, "Resulta paradójica la ausencia de bibliografía española sobre un tema tan clásico en la doctrina iuspublicista de los países con sistemas de descentralización política" (pàg. 167). Dues dècades després, la situació no ha canviat gaire.

³³⁰ Com assenyala D. HERPERGER, la importància dels poders residuals és inversament proporcional al nombre i a l'exhaustivitat de les llistes competencials i, a la pràctica, les instàncies jurisdiccionals acostumen a atribuir les competències no esmentades per la Constitució a un o altre nivell de govern, per la via de l'analogia amb les competències que tenen expressament atribuïdes (*Répartition des pouvoirs et fonctions dans les régimes fédéraux*. Ottawa: Université Queen's, 1991, pàg. 19).

³³¹ Des d'aquesta perspectiva (en què, més que de clàusula residual en sentit estricte s'hauria de parlar d'una remissió als Estatuts, d'acord amb el principi dispositiu), el Tribunal sí que ha aplicat la "clàusula residual". En aquest sentit, vid. la STC 164/1994, de 26 de maig, fj 4, en relació amb el joc; la STC 112/1995, de 6 de juliol, fj 2, en relació amb les denominacions d'origen; i la STC 146/1996, de 19 de setembre, fj 5, en relació amb la publicitat. En aquests i d'altres casos, el Tribunal simplement confirma que una competència

presumpció³³² general de competència favorable a les CCAA, sinó una remissió als Estatuts, d'on s'ha deduït que les competències autonòmiques són competències d'atribució, mentre la competència de dret comú romandria en mans de l'Estat, que és el beneficiari del segon efecte de la clàusula de forma immediata i incondicionada, *ex constitutione*.³³³

Com se sap, aquesta segona direcció de la clàusula residual coincideix amb la previsió establerta en la II República (art. 18 CE 1931), però no, en canvi, amb les solucions majoritàries del dret comparat, les quals acostumen a atorgar els poders residuals a les instàncies federades (cas dels Estats Units, Suïssa, Austràlia, Alemanya, Àustria, Pakistan, Malàsia, Rodèsia o Antilles), per bé que també hi hagi excepcions (Canadà i Índia).³³⁴ En qualsevol cas, la direcció de la clàusula residual no és del tot determinant, ja que la interpretació jurisprudencial d'altres títols pot reforçar la posició de l'entitat que no n'havia resultat beneficiària (cas de la Federació als Estats Units, i de les províncies al Canadà).

En el nostre cas, la clàusula residual ha estat pràcticament *desactivada* pel Tribunal Constitucional, qui fins ara s'ha inclinat preferentment per la utilització de criteris interpretatius a l'hora d'enquadrar la matèria controvertida en títols competencials específics, siguin estatals o autonòmics. A criteri del Tribunal, “para que entre en juego la llamada clàusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios” (STC 123/1984, fj 2), criteri que el

ha estat legítimament assumida per l'Estatut corresponent. On aquesta primera direcció de la clàusula residual ha tingut més efecte ha estat, sens dubte, en l'àmbit de l'anomenada “administració de l'Administració de Justícia”, àmbit que, d'acord amb el Tribunal, els Estatuts han pogut assumir en virtut de l'art. 149.3 CE (STC 56/1990, de 29 de març, fj 6; i STC 62/1990, de 30 de març, fj 3).

³³² Expressió que AUBERT no considera del tot encertada: “On parle souvent d'une ‘présomption’ en faveur des autorités locales (...). Mais l'expression, appliquée à des règles de droit (et non à des faits), n'est pas très heureuse (...). Au surplus, elle risque de faire oublier l'existence de pouvoirs implicites”. *Traité...*, cit., n. 2 a la pàg. 232.

³³³ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, cit., I, pàg. 343.

³³⁴ Vid., *infra*, les consideracions addicionals respecte d'aquesta qüestió en la federació canadenca, així com les referències als casos de Bèlgica i d'Itàlia.

Tribunal reitera tot assenyalant que “el mero dato de que la Constitución y el Estatuto de Autonomía no mencionen expresamente las agencias de transporte no obliga a acudir a la cláusula residual del art. 149.3 CE por la que corresponden al Estado las materias no asumidas por los Estatutos, siendo necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios” (STC 180/1992, fj 4), “esto es, averiguando si, por encima y con independencia de las rúbricas o denominaciones empleadas por la Constitución o los Estatutos de Autonomía, ha sido incluida en una u otra materia entendida como conjunto de actividades, funciones, institutos jurídicos relativos a un sector de la realidad social” (STC 133/1997, fj 3).

Les invocacions d'aquesta clàusula per la representació processal de l'Estat o per la mateixa jurisdicció ordinària (ATC 46/2001)³³⁵ han topat amb aquesta doctrina del Tribunal, que es pot considerar plenament consolidada.³³⁶

³³⁵ Mitjançant aquesta interlocutòria, el Tribunal inadmet a tràmit una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per un jutjat contenciós administratiu on s'al·legava l'aplicació de l'art. 149.3 a les “activitats recreatives”, hipotèticament excloses de la matèria “espectacles públics” recollida per l'art. 26.22 EACM. El Tribunal rebutja aquesta hipòtesi amb contundència i inadmet la qüestió en considerar-la notòriament infundada.

³³⁶ Les sentències del Tribunal que rebutgen l'aplicació d'aquesta clàusula i s'inclinen per incloure la matèria controvertida en títols expressament reconeguts per la CE o els EEAA són, bàsicament, les següents: STC 76/1984, de 29 de juny (fj 1: “de la *actividad cartográfica*, es patente (...) su carácter instrumental. No es necesaria la titularidad de una competencia específica para que un Ente incardinado en alguna Administración pública, estatal o comunitaria, pueda realizar una actividad cartográfica. Sentado ésto, es claro que no entra en juego la cláusula residual del 149.3”); STC 123/1984, de 18 de desembre (fj 3 i 4: la *protección civil* s'ha d'incloure dins la competència estatal en matèria de seguretat pública ex art. 149.1.29 CE, sense excloure la intervenció de les CCAA); STC 133/1990, de 19 de juliol, fj 5 (en el mateix sentit que l'anterior); STC 132/1989, de 18 de juliol (fj 20 i 21: les *cambres agràries* estan relacionades amb l'art. 149.1.18 CE i amb les competències autonòmiques en matèria d'agricultura); STC 149/1991, de 4 de juliol (fj 1A: l'*ordenació del litoral*, quan no ha estat assumida per una CA, s'ha d'entendre inclosa dins la seva competència en matèria d'ordenació del territori; fj 4F: les CCAA són competents en matèria d'*abocaments* terra a mar, en general, encara que els Estatuts només esmentin els abocaments contaminants d'origen industrial, ja que les CCAA també disposen de competències executives en matèria de medi ambient); STC 133/1997, de 16 de juliol (fj 3 i 4: la *regulació del mercat de valors* està directament relacionada amb els títols derivats de l'art. 149.1, apartats 6, 11 i 13); STC 206/1997, de 27 de novembre (fj 7: els *plans i fons de pensions* no són una competència estatal ex art. 149.3 CE, sinó que deriven de la competència estatal en matèria de legislació mercantil, ordenació de les assegurances, planificació econòmica i règim tributari); STC 66/1998, de 18 de març, fj 1 (en el mateix sentit que l'anterior); STC 40/1998, de 19 de febrer (fj 44 i 45: l'activitat de *transport marítim* s'ha d'entendre inclosa dins la matèria “marina mercant” esmentada per l'art. 149.1.20); STC 65/1998, de 18 de març (fj 3 i 6: la competència estatal en matèria de *carreteres* deriva del

En el fons, és probable que el Tribunal hagi defugit el recurs a la clàusula residual per evitar l'augment de les seves potencialitats centralitzadores. Pensem que la incardinació de matèries “noves” dins de títols ja existents acostuma a permetre una o altra intervenció de les Comunitats Autònomes sobre aquestes matèries (així, sempre que el Tribunal les considera incloses dins de competències estatals de caràcter bàsic), mentre que l'aplicació de la clàusula residual comportaria la titularitat de l'Estat sobre totes les funcions (legislació i execució), amb una total exclusió de les Comunitats Autònomes.

Malgrat tot, la combinació del principi dispositiu amb el caràcter estatal dels poders residuals ens manté encara en un model de diversitat competencial. Del fet que cada Comunitat Autònoma disposi d'un nivell competencial diferent se'n deriven dues clares disfuncionalitats. D'una banda, la dimensió de l'Administració estatal perifèrica pot variar legítimament d'un territori a un altre. De l'altra, les competències d'execució atribuïdes als òrgans centrals de l'Administració General de l'Estat no es poden projectar per igual sobre tot el territori. Adoptar un model d'Administració com aquest potser no és racional però és i ha estat tècnicament possible (només cal pensar en l'expressió “territori MEC” utilitzada per designar a aquelles Comunitats Autònomes que no tenien traspassades les competències en matèria d'ensenyament). Ara bé, la duplicitat d'òrgans estatals i autonòmics competents sobre una mateixa matèria no només condueix a un malbaratament de recursos públics. Per la tendència natural de tota organització a eixamplar els límits de la seva competència, també afavoreix les intromissions competencials i els consegüents conflictes entre Administracions.

1.4.2. Propostes

títol sobre les obres públiques d'interès general); STC 208/1999, d'11 de novembre (fj 7: les competències d'execució de les CCAA en matèria de *defensa de la competència* s'han d'entendre incloses dins la seva competència sobre el comerç interior); STC 290/2000, de 30 de novembre (fj 11 i 14: la *protecció de dades*

L'Estat ha retingut un conjunt heterogeni de facultats executives "autonomitzables", tant perquè algunes Comunitats no desitjaven assumir-les per considerar-les políticament compromeses (cas de les presons), com perquè, en alguns casos, l'Estatut es va oblidar de recollir-les. La hipòtesi es pot seguir produint en el futur sempre que aparegui una nova matèria i aquesta no pugui ser subsumida dins d'un títol estatal a autonòmic exprés en aplicació dels criteris interpretatius ordinaris. Aquesta situació afavoreix el manteniment de l'heterogeneïtat competencial (amb la consegüent dificultat de comptar amb un model administratiu racional) i disminueix les possibilitats de reforçar la capacitat executiva de les Comunitats Autònomes.

És cert que la clàusula residual gairebé no ha tingut cap operativitat en el desenvolupament de l'Estat autonòmic. Però la regla es manté *en estat latent* i, es vulgui o no, imbueix la consciència jurídica col·lectiva amb una particular concepció d'Estat. Els juristes mai podem evitar pensar en aquesta clàusula –encara que només sigui per rebutjar-ne l'aplicació– quan ens trobem davant d'un nou àmbit d'intervenció administrativa. És un recurs permanentment obert i un dels obstacles principals a l'hora de presumir que és a les Comunitats Autònomes a qui ha de correspondre una competència determinada.³³⁷

Per capgirar aquesta situació es podria plantejar la conveniència de matisar la clàusula residual en una futura i hipotètica modificació constitucional. En efecte, una vegada

no és ni una activitat instrumental, ni una competència residual, sinó que, com a competència estatal, està emparada en l'art. 149.1.1 CE).

³³⁷ Algunes Comunitats Autònomes van assumir la competència en matèria de comerç interior "sens perjudici de la legislació de l'Estat en matèria de defensa de la competència", però sense assumir expressament les facultats executives en aquest àmbit de la defensa de la competència. La STC 208/1999, d'11 de novembre, considerarà que aquestes facultats executives es podien entendre incloses dins del títol relatiu al comerç interior. Davant d'aquesta interpretació, en el vot particular signat pels magistrats J. DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS, M. JIMÉNEZ DE PARGA i V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, s'hi defensa l'aplicació de l'art. 149.3 CE, entenent que els Estatuts no havien assumit les facultats executives esmentades i que, en conseqüència, aquestes havien de correspondre a l'Estat. La interpretació majoritària també és discutida en el Vot particular formulat pel magistrat F. GARRIDO FALLA. Des d'un punt de vista força diferent, els magistrats C. VIVER PI-SUNYER, P. CRUZ VILLALÓN i R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, van subscriure un Vot particular a

establert l'abast dels títols estatals, i vista l'operativitat que el Tribunal ha donat a aquesta clàusula, no sembla que el canvi de direcció dels poders residuals hagués de constituir una amenaça per a la unitat de l'Estat. D'altra banda, aquest canvi de sentit podria quedar limitat exclusivament a la tasca d'executar la legislació aprovada per aquest. En altres paraules, assenyalar que la competència legislativa sobre les matèries no enumerades per la Constitució ni pels Estatuts correspon a l'Estat, mentre que la competència per executar aquesta legislació s'entén atribuïda a les Comunitats Autònomes, solució que encara podria matisar-se més, subjectant-la a "allò que disposin les lleis estatals" o condicionant-la a la intervenció preferent dels ens locals en aquests àmbits assolits per via residual. Un exemple de canvi de direcció de la clàusula residual és el que ens ofereix la Constitució italiana de 1947 a partir de la seva modificació de 2001. Si de l'antiga redacció de l'art. 117 es podia deduir la potestat legislativa residual de l'Estat, assenyala ara aquest precepte que "Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato".³³⁸

La Constitució belga de 1994 constitueix un nou exemple en aquesta direcció, però amb una peculiaritat molt remarcable. En efecte, el seu article 35 disposa avui que "1. L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même; 2. Les communautés et les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi...".

la STC 330/1994, de 15 de desembre, considerant que el Tribunal havia fet, sense invocar-la, "una aplicació desmesurada de la clàusula residual" en matèria de mediadors d'assegurances.

³³⁸ Quelcom similar passa amb la potestat reglamentària, d'acord amb aquest mateix article 117: "La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regione in ogni altra materia". En aquest cas, la potestat reglamentària regional queda immediatament condicionada per la previsió següent: "I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite". Sobre la problemàtica actual dels poders regionals residuals, vid. ROLLA, G *Diritto regionale e degli enti locali*. Milano: Giuffrè, 2002, pàgs. 73 i seg. i pàgs. 96 i seg.

A primer cop d'ull, doncs, la clàusula residual ha canviat de direcció. Tanmateix, com assenyala DELPÉREÉ, “la Constitution s’exprime une fois de plus en utilisant la technique du trompe-l’oeil”.³³⁹ En efecte, el precepte esmentat va acompanyat d’una disposició transitòria on s’estableix que la llei esmentada en el paràgraf segon especificarà la data d’entrada en vigor de l’article 35, data que no podrà ser anterior a la vigència d’un nou article que s’haurà d’inserir en el Títol III de la Constitució, pel qual es determinaran les competències exclusives de l’autoritat federal. Els nous poders residuals no es poden activar, doncs, si no es compleixen tres condicions: una revisió de la Constitució per la qual es defineixin les competències exclusives federals, una llei que determini la forma – cumulativa o separada– com les comunitats i regions exerciran els poders residual, i que aquesta o una altra llei determini la data d’entrada en vigor de l’article 35, data que no podrà ser anterior a la del nou precepte que fixi les competències exclusives federals.³⁴⁰ A mitjans de 2002 no es coneix encara cap projecte de llei que desenvolupi aquestes previsions constitucionals. Sigui com sigui, el canvi de filosofia subjacent a aquestes previsions no és gens negligible.

A més del cas belga, on els poders residuals “congelats” es reparteixen entre comunitats i regions, un cas de clàusula residual compartida entre la Federació i els Estats es pot trobar, segons HERPERGER, a la Constitució nigeriana de 1989.³⁴¹

Com a segona via, també es podria reflexionar sobre la potencialitat dels Estatuts per intervenir en aquest àmbit, possibilitat que, ni que sigui en el pla teòric, presenta un cert interès. Pensem en la possible legitimitat d’una clàusula estatutària com ara aquesta: “Correspon a la Comunitat Autònoma l’execució de la legislació de l’Estat en totes aquelles

³³⁹ DELPÉREÉ, F. *Le droit constitutionnel de la Belgique*. Bruxelles: Bruylant, 2000, pàg. 587.

³⁴⁰ DELPÉREÉ, F., op. cit., pàg. 587, on assenyala les dures crítiques que aquestes previsions han suscitat.

³⁴¹ Op. cit., pàgs. 19 i 49. Nigèria va dotar-se d’una nova Constitució l’any 1999 (vid. arts. 4 i 5).

matèries en què no estigui constitucionalment atribuïda a aquest”.³⁴² Una previsió d'aquest tipus, seria inconstitucional? L'article 147.2.d CE assenyala que els Estatuts d'Autonomia hauran de fer constar “Les competències assumides dins el marc establert per la Constitució”. La consideració conjunta d'aquest precepte amb l'art. 149.1 no sembla barrar el pas a una previsió estatutària com la proposada. Malgrat tot, dins del “marc” de la Constitució també hi ha l'art. 149.3, és a dir, la clàusula residual favorable a l'Estat. Fins a quin punt la solució estatutària no seria contrària a la clàusula residual estatal?

L'única referència doctrinal que hem trobat a una possibilitat com aquesta és la que fa JIMÉNEZ ASENSIO quan assenyala que “los Estatutos de Autonomía tampoco establecen ninguna reserva competencial genérica en materia de ejecución autonómica” i afegeix seguidament que, en aquest cas, “Un problema que se podría plantear es si una cláusula de ese tipo sería constitucional, pues en el ámbito de las competencias ejecutivas vaciaría por completo el sentido de la cláusula residual”.³⁴³ No és gens improbable que una solució d'aquest tipus fos titllada de frau constitucional, però la interpretació dels termes i de la lògica de la Constitució no permeten donar una resposta inequívoca a aquest interrogant, a un tema que, com d'altres, podria acabar depenent de la voluntat política i, és clar, de la posició del Tribunal Constitucional al respecte.

Una solució més matisada consistiria en l'atribució genèrica de competències executives a la Comunitat Autònoma en relació amb aquells àmbits de naturalesa, abast, o interès predominantment autonòmic.³⁴⁴ En el federalisme canadenc, una previsió d'aquest tipus ha

³⁴² La hipòtesi es pot extreure pensant en clàusules que atorguessin a les Comunitats Autònomes “totes les competències no atribuïdes per la Constitució a l'Estat”.

³⁴³ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 72 i n. 69.

³⁴⁴ P. SANTOLAYA i F. J. GARCÍA donen notícia d'alguna proposta doctrinal que, per evitar una desnaturalització centralitzadora del sistema per part de la clàusula residual estatal, planteja la utilització d'un criteri menys rígid i automàtic, per exemple, que aquesta clàusula només jugui en favor de l'Estat quan s'estigui en presència d'interessos nacionals i interregionals. Op. cit., pàg. 170. La referència d'aquests autors ho és al treball de L. COSCULLUELA, “Las vertientes del federalismo”. A: T. R. FERNÁNDEZ (dir.), *Las autonomías regionales*. Madrid: Instituto Nacional de prospectiva, 1977.

contribuït decisivament a contenir l'expansió dels poders residuals de la Federació. En efecte, la Constitució canadenca,³⁴⁵ a diferència de la Constitució dels Estats Units, atorga els poders residuals a la Federació. Aquesta atribució deriva de l'anomenada “clàusula POGG” (*peace, order and good government*), en virtut de la qual: “Il sera loisible à la Reine, de l’avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois por la *paix, l’ordre et le bon gouvernement* du Canada, relativement à *toutes les matières* ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces” (art. 91 CCan). L’abast d’aquesta competència residual és il·limitat, però l’amplitud i les ramificacions de les competències provincials han comportat que aquest poder federal hagi estat poc utilitzat.³⁴⁶

Dels títols provincials, dos han estat especialment decisius. El primer és el que atorga a les províncies la competència legislativa exclusiva en matèria de “propietat i drets civils” (art. 92.12 Ccan), competència que fou objecte d’una interpretació molt ampla per part del Comitè Judicial del Consell Privat,³⁴⁷ qui donà a l’expressió un abast equivalent al que té la rubrica *property and civil rights* en el dret anglosaxó. Aquesta interpretació ha dut a considerar l’article 92.13 com la veritable clàusula residual de la Constitució canadenca, ja que són moltes les activitats que poden analitzar-se en termes de dret civil i, en particular, sota la perspectiva dels contractes o de la propietat.³⁴⁸

³⁴⁵ *Acte de l’Amérique du Nord britannique / British North America Act*, de 1867.

³⁴⁶ No obstant i això, matèries com l’aeronàutica, la radiodifusió, el control dels estupefaents o la fixació de la regió de la capital federal han estat assignades a la Federació en virtut d’aquesta clàusula.

³⁴⁷ Òrgan de naturalesa jurisdiccional directament dependent de la metròpolis a qui posteriorment substituïria el Tribunal Suprem, òrgan judicial ja estrictament canadenc. En general s’assenyala que la jurisprudència del primer fou més procliu als interessos provincials i que aquesta situació s’invertí a partir de l’entrada en escena del Tribunal canadenc. De fet, alguna doctrina opina que la interpretació extensiva de la clàusula sobre la propietat i el dret civil fou la causa principal de la supressió del Comitè Judicial del Consell Privat. En aquest sentit, F. CHEVRETTE i H. MARX. *Droit Constitutionnel. Notes et jurisprudence*. Montréal: P.U.M., 1982.

³⁴⁸ La clàusula fou aplicada, per exemple, per declarar la competència provincial sobre les relacions laborals, per invalidar –en plena crisi econòmica– una llei federal sobre l’assegurança per desocupació, o per interpretar restrictivament la competència federal en matèria d’intercanvis i comerç (art. 91.2 Ccan). La doctrina canadenca destaca unànimement la importància de l’art. 92.13. Per a P. W. HOOG, “This is by far the

El segon, més important als nostres efectes, és al contingut a l'art. 92.16 CCan, en virtut del qual la competència exclusiva provincial abasta “Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province”. L'article 92.16 funciona com una “clàusula residual menor” que cal aplicar abans de donar entrada a la clàusula residual federal establerta per l'art. 91, fet que ha permès sostenir a alguna doctrina minoritària la teoria de la “doble residualitat”, és a dir, que la CCan va distribuir la clàusula residual entre els dos nivells de govern.³⁴⁹ Aquest títol tingué una importància molt relativa per l'ampli paper reservat a la competència sobre propietat i drets civils, situació que ha anat variant progressivament de la mà de les tesis que propugnen l'ús de l'art. 92.16 com a substitutiu o complementari del 92.13. Sigui com sigui, i com assenyala BEAUDOIN,³⁵⁰ des de fa alguns anys la jurisprudència del Tribunal Suprem federal sembla ser més generosa amb aquesta mena de poder residual recollit a l'art. 92.16.

Curiosament, el Projecte d'Estatut de Catalunya de 1931 (Estatut de Núria) contenia una previsió molt similar a l'art. 92.16 CCan. En efecte, l'article 13 tancava el llistat de matèries respecte de les quals corresponia a la Generalitat de Catalunya la legislació exclusiva i l'execució directa, amb la previsió final (lletra *n*), d'acord amb la qual aquesta competència exclusiva també s'estenia a: “Les matèries concernents exclusivament a la vida interior de Catalunya, respecte a les qual no tingui reservades la legislació, o la legislació i l'execució, el Poder de la República”.³⁵¹

most important of the provincial heads of power (...). Indeed, at the hands of the Privy Council, s. 92(13) became a kind of residuary power itself, and one which was much important than the federal peace, order, and good government power” (*Constitutional Law of Canada*. Toronto, Carswell, 1992, 3a ed., pàg. 537). En el mateix sentit, entre altres, BEAUDOIN, G *La Constitution du Canada*. Montréal: Wilson&Lafleur, 1991 (2a ed.), pàg. 331 i seg. També esmenten aquesta qüestió P. SANTOLAYA i F. J. GARCÍA ROCA, assenyalant que la clàusula ha permès a les províncies “asumir todas las competencias del *welfare state*” (op. cit., pàg. 169-170).

³⁴⁹ ABEL, A. S., citat per HOGG op. cit., pàg. 436, n. 6.

³⁵⁰ Op. cit., pàg. 299.

La Constitució republicana de 1931 frustraria aquesta aspiració competencial en disposar a l'article 18 (precedent directe de l'art. 149.3 CE) que: “Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencia del Estado; pero este podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley”.

En definitiva, no ens sembla sobrer imaginar solucions que puguin conduir-nos a un model d'Administració més racional que el que deriva de l'actual clàusula residual estatal. Com demostra l'experiència comparada, les modificacions constitucionals en aquest sentit no són inhabituals. En absència d'una modificació a aquest nivell, sempre resta la possibilitat d'interrogar-se per la via –de ben segur més problemàtica– de contrarestar la solució vigent mitjançant una reforma estatutària.

2. La indefinició dels elements bàsics de la competència

El tractament constitucional i estatutari de les competències d'execució dificulta notòriament la determinació de les matèries sobre les quals s'estén aquesta tipologia competencial, així com la identificació de les concretes potestats, funcions, facultats o formes d'intervenció que queden obertes al titular d'una competència executiva. Arran d'això, la nota més característica del règim jurídic de les competències d'execució ha estat (i encara és) la de la seva gran incertesa, la qual només s'ha anat reduint a base de les nombroses intervencions del Tribunal Constitucional que han estat necessàries per respondre a la conflictivitat generada per aquesta mateixa incertesa.³⁵²

³⁵¹ Així ho hem remarcat al Capítol primer, on deixavem constància d'altres antecedents normatius en la mateixa direcció.

³⁵² Com assenyalà amb caràcter general C. VIVER I PI-SUNYER, “En la actualidad, nadie parece capaz de precisar, con el mínimo de certeza y seguridad exigible en un Estado de Derecho, cuál es el alcance funcional y material de las competencias estatales y autonómicas” (“Soberanía, autonomía, interés general (...) y el retorno del jurista persa”. A: *RVAP*, núm. 25, 1989, pàg. 77).

2.1. La indefinició de l'abast material de l'execució

La determinació de l'abast material de les competències d'execució exigeix una anàlisi detallada de la Constitució i dels Estatuts (i d'altres normes complementàries) i constitueix una tasca especialment complexa.

2.1.1. Les previsions constitucionals

D'entrada, la Constitució espanyola de 1978 dificulta aquesta tasca d'anàlisi perquè –a diferència del model republicà i dels exemples comparats– no agrupa en un únic precepte tots els supòsits en què la legislació estatal podrà ser executada per les Comunitats Autònomes. Aquesta manca de sistemàtica, en principi superable, s'accentua perquè en alguns supòsits l'article 149.1 reserva a l'Estat la legislació, tot preveient que podrà ser executada per les Comunitats Autònomes, mentre que en d'altres supòsits similars aquesta possibilitat no és esmentada expressament. Els termes utilitzats en cada cas acaben de complicar aquesta tasca analítica.³⁵³

L'article 148 CE, destinat únicament a les Comunitats de *via lenta* amb una clara vocació transitòria, només esmenta matèries (bàsicament, fragments de matèries o submatèries) sense fer cap al·lusió a les funcions que aquelles Comunitats podien assumir (legislatives, de desplegament o executives), encara que esmentant algunes de les potestats o activitats administratives típiques (foment, promoció, gestió, ordenació, obres públiques, serveis). El precepte tenia una vocació clarament executiva, però els Estatuts posteriors optaren per

assumir competències exclusives (sobre la legislació, el desplegament i l'execució) en relació amb els àmbits materials que s'hi esmenten.³⁵⁴

En qualsevol cas, els vint-i-dos àmbits materials apuntats per l'article 148.1 ja apuntaven a l'emergència d'una Administració de dimensions considerables, amb unes funcions més o menys amples, però referides a un bon nombre de matèries, força coincidents amb les ateses fins aleshores pels ens locals. També s'adverteix que moltes d'aquestes funcions caurien sota l'esquema legislació estatal - execució autonòmica, encara que aquesta tècnica de repartiment funcional només fos implícita o subliminar. Aquest forma de repartiment podia afectar moltes matèries (sobretot quan aquestes coincidien amb sectors reservats per l'article 149 a la competència de l'Estat sobre la legislació o sobre la legislació bàsica), però es desprèn clarament d'almenys dos àmbits esmentats per l'article 148 (apartat 2: funcions que corresponguin a l'Administració de l'Estat sobre corporacions locals, la transferència de les quals autoritzi la legislació sobre règim local; i apartat 9: la gestió en matèria de protecció del medi ambient).

Mitjançant els Acords Autonòmics de 1992, la Llei orgànica 9/1992, de transferència de competències estatals, i la successiva reforma dels Estatuts, s'ha produït una equiparació de les competències executives de totes les CCAA, però aquesta equiparació només és *relativa* i no ha abastat tots els camps. En queda fora, per exemple, l'execució de la legislació estatal en matèria penitenciària.³⁵⁵ Aquest procés ha accentuat la vocació transitòria de l'article 148, però mentre persisteixin les diferències esmentades entre les diverses Comunitats Autònomes el precepte mantindrà una important funció d'interpretació de les

³⁵³ Tasca que, d'altra banda, ha estat realitzada amb gran rigor i exhaustivitat per R. JIMÉNEZ ASENSIO, a l'obra del qual ens hem de remetre per a una bona part de les qüestions complementàries i de detall. Vid. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., especialment, pàgs. 83-115

³⁵⁴ En aquest sentit, BASSOLS COMA, M. "La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas". A: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, cit., IV, pàg. 3402; CRUZ VILLALÓN, P. "Las competencias ejecutivas...", cit., pàg. 15; i JIMÉNEZ ASENSIO, R., op. cit., pàg. 84.

competències assumides. Si totes les CCAA operessin sobre el negatiu de l'art. 149 CE, l'article 148 hauria quedat buit de contingut i bé podria suprimir-se en qualsevol modificació constitucional. No obstant i això, tant si segueix formant part de la Constitució com si desapareix del seu text, l'article 148 podria complir una altra finalitat: servir per interpretar de forma restrictiva les competències estatals que, pel seu caràcter horitzontal o per la seva naturalesa bàsica, incideixin en els àmbits esmentats en aquest precepte. En assenyalar les matèries que, per voluntat de la Constitució, podien correspondre immediatament a unes Comunitats Autònomes sense cap tradició d'autogovern i amb una potestat legislativa inicialment negada o qüestionada, aquestes matèries podrien constituir un nucli dur, de caràcter mínim, legislatiu i executiu, respecte del qual la capacitat d'incidència estatal hauria de llegir-se de forma especialment restrictiva.

En qualsevol cas, el precepte fonamental és l'article 149.1 CE. És aquí on la tècnica del repartiment entre la legislació estatal i l'execució autonòmica ja apareix esmentada de forma puntual i expressa o es pot deduir (o intuir) amb més o menys facilitat. Així ocorre en tots aquells supòsits en què la Constitució reserva a l'Estat únicament la *legislació* o bé les *bases*, les *normes bàsiques* o la *legislació bàsica*, és a dir, en la gran majoria dels apartats de l'article 149.1.

La competència exclusiva de l'Estat queda constrenyida a la *legislació* en els títols següents:

- Legislació mercantil (149.1.6)
- Legislació penal i penitenciària (149.1.6)
- Legislació processal (149.1.6)
- Legislació laboral (149.1.7)
- Legislació civil (149.1.8)

³⁵⁵ Així ho subratlla JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 86.

- Legislació sobre propietat intel·lectual i industrial (149.1.9)
- Legislació sobre pesos i mesures (149.1.12)
- Legislació sobre productes farmacèutics (149.1.16)
- Legislació sobre expropiació forçosa (149.1.18).³⁵⁶

Encara són més nombrosos els supòsits en què l'Estat deté competències sobre les bases, les normes bàsiques o la legislació bàsica:

- bases de les obligacions contractuals (149.1.8)
- bases de l'ordenació del crèdit, banca i assegurances (149.1.11)
- bases i coordinació de la planificació econòmica general (149.1.13)
- bases i coordinació general de la sanitat (149.1.16)
- legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social (149.1.17)
- bases del règim jurídic de les Administracions públiques (149.1.18)
- bases del règim estatutari dels funcionaris públics (149.1.18)
- legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives (149.1.18)
- legislació bàsica sobre protecció del medi ambient (149.1.23)
- legislació bàsica sobre espais i aprofitaments forestals i vies ramaderes (149.1.23)
- bases del règim miner i energètic (149.1.25)
- normes bàsiques del règim de premsa, ràdio i televisió, i en general, de tots els mitjans de comunicació social (149.1.27)
- normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució (149.1.30).³⁵⁷

³⁵⁶ El terme "legislació" encara apareix una altra vegada (149.1.22), però lligat en aquest cas amb unes facultats addicionals (ordenació i concessió de recursos i aprofitaments hidràulics) que atorguen a l'Estat una disponibilitat sobre la matèria força més ampla que la de dictar normes legislatives.

³⁵⁷ Supòsits als quals encara es poden reconduir altres "matèries", esmentades per la Constitució sota altres termes (per exemple, la competència sobre "el procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les Comunitats Autònomes, 149.1.18).

En altres casos, la reserva competencial en favor de l'Estat tampoc no exclou la intervenció autonòmica sobre la mateixa matèria, cas del *foment i coordinació general de la investigació científica i tècnica* (art. 149.1.15), de la *pesca marítima*, sens perjudici de les competències que s'atribueixin a les Comunitats Autònomes en l'ordenació d'aquest sector (art. 149.1.19), de la *defensa del patrimoni cultural, artístic i monumental* contra l'exportació i l'espoliació (art. 149.1.28), de la *seguretat pública*, sens perjudici que les Comunitats Autònomes puguin crear policies pròpies (art. 149.1.29), o de la *cultura* (art. 149.2).

En definitiva, sense comptar aquests cinc darrers supòsits, el criteri del repartiment competencial per funcions apareix clarament reflectit en catorze dels trenta dos apartats de l'art. 149.1 CE i es pot qualificar com “el criterio dominante en lo que afecta al reparto competencial”.³⁵⁸

No obstant i això, la Constitució només al·ludeix expressament a l'execució autonòmica de la legislació o dels serveis estatals en els quatre supòsits següents:

- Legislació laboral; *sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les Comunitats Autònomes* (149.1.7)
- Legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social, *sens perjudici que les Comunitats Autònomes n'executin els serveis* (149.1.17)
- Normes bàsiques del règim de premsa, ràdio i televisió, i, en general, de tots els mitjans de comunicació social, *sens perjudici de les facultats de desenvolupament i execució que corresponguin a les Comunitats Autònomes* (149.1.27)
- Museus, biblioteques i arxius de titularitat estatal, *sens perjudici que les Comunitats Autònomes n'exerceixin la gestió* (149.1.28).

³⁵⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg 93.

Com es pot veure, ni en aquests supòsits hi ha un tractament homogeni de la qüestió. Ens un casos s'admet l'execució de la legislació estatal (àmbit laboral i mitjans de comunicació), mentre que en d'altres aquesta execució va referida a serveis (Seguretat social), i en un darrer queda pressuposada sota el terme de "gestió".³⁵⁹ D'altra banda, en dos supòsits la competència estatal queda restringida a les bases (seguretat social i mitjans de comunicació), en un altre a tota la legislació (laboral), mentre que en l'últim recau sobre un conjunt de béns de titularitat estatal destinats a la prestació de serveis culturals (museus, biblioteques i arxius), fet que permet deduir que la competència abastarà quelcom més que la legislació (per exemple, la realització d'actes d'inversió o altres relacionats amb la dinàmica o amb la protecció demanial d'aquests béns).

Fora dels supòsits de repartiment funcional, cal pensar en els diversos casos en que l'Estat o les Comunitats Autònomes executaran la seva pròpia legislació. En el primer cas, aquesta situació es donarà quan l'Estat disposi de competències exclusives, en el sentit de monopoli de totes les funcions públiques sobre la totalitat o una part de la matèria (nacionalitat, immigració, emigració, dret d'asil, relacions internacionals, defensa i forces armades, ports d'interès general...); en aquells casos en què, nominalment, les seves competències queden referides a activitats purament executives (determinació de l'hora oficial i autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum, art. 149.1, apartats 12 i 32); i en relació amb aquelles matèries que li corresponguin per via residual (art. 149.3). En el segon, s'entén que les Comunitats Autònomes podran assumir competències per executar la seva legislació en totes aquelles matèries que la Constitució no esmenta expressament.³⁶⁰

³⁵⁹ En relació amb aquest darrer cas, entén E. ARGULLOL que "no sembla que de la simple literalitat de les expressions i de la referència a la gestió en lloc d'execució, hagin de deduir-se una diferència o unes facultats qualitativament menors" ("Acotacions generals...", cit., pàg. 26).

³⁶⁰ Tant si es manté en un silenci absolut com si s'inclina per un repartiment vertical de la matèria: ports i aeroports d'interès general, ferrocarrils i transports terrestres intercomunitaris, aigües o energia intercomunitàries, obres públiques d'interès general o intercomunitàries, centres de dipòsit cultural de titularitat estatal, estadística per a finalitats estatals.

A tall de síntesi i per introduir una mica de claredat en aquest panorama podem adoptar la classificació que proposa JIMÉNEZ ASENSIO, d'acord amb el qual l'article 149.1 contempla quatre hipòtesis d'exercici de competències executives: *a)* les que corresponen a l'Estat per *atribució implícita* de la norma constitucional; *b)* les que també li pertanyen per *atribució explícita* en el títol competencial; *c)* les que poden correspondre *de forma implícita* a les CCAA, en existir únicament una reserva de funcions estatals diferents de l'executiva; i *d)* les que també poden ser assumides per les CCAA en aquells àmbits en què la Constitució això ho preveu expressament.³⁶¹

Aquest quadre de supòsits encara s'hauria de completar, en virtut d'altres previsions constitucionals, tot recordant la possibilitat que les CCAA exerceixin determinades competències o facultats legislatives per habilitació, transferència o delegació estatal. Aquesta possibilitat deriva, tot i que amb alguns interrogants, de l'article 150.1 (lleï marc), més clarament de l'art. 150.2 (lleï orgànica de transferència o delegació), i, també de forma explícita, de l'art. 156.2 CE (segons el qual, "Les Comunitats Autònomes podran actuar com a delegats o col·laboradors de l'Estat en la tasca de recaptació, gestió i liquidació dels recursos tributaris d'aquest, d'acord amb les lleis i els Estatuts").

El cert és que, en una valoració conjunta, costa de saber si els supòsits en què és possible l'execució autonòmica responen o no a una lògica interna, si tenen o no una explicació de fons. La reserva de la legislació a l'Estat afecta tant a les grans branques de l'ordenament jurídic (civil, mercantil, penal, laboral) com a àmbits materials menys rellevants per al manteniment de la unitat estatal (bases de *tot* el règim jurídic de les Administracions públiques o de *tot* el règim estatutari, legislació bàsica d'aprofitaments forestals i vies ramaderes, museus, biblioteques i arxius de titularitat estatal). L'execució autonòmica es pot donar en alguns serveis públics essencials (ensenyament, sanitat, mitjans de comunicació), però, en principi, no en altres de contingut més econòmic (transports

³⁶¹ JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 93.

terrestres intercomunitaris). La gestió autonòmica s'admet en relació amb determinades infraestructures estatals (centres de dipòsit cultural), però no en totes elles (ports i aeroports d'interès general, ferrocarrils intercomunitaris, obres públiques d'interès general). A tot estirar es pot detectar un cert mimetisme amb les solucions contingudes a la Constitució de 1931,³⁶² així com la presència de criteris més o menys soterrats que servien per excloure les facultats d'execució autonòmica, de forma més o menys justificada (així, l'element del territori o la capacitat d'incidència de determinades polítiques públiques sobre els drets dels ciutadans).

En qualsevol cas, la noció de “matèria” és del tot determinant, ja que el nivell d'autogovern reservat a les Comunitats Autònomes dependrà directament de la interpretació més o menys extensiva que es doni a cada un dels àmbits materials utilitzats en l'atribució competencial operada per la Constitució. Un problema addicional el constitueix el concepte de *legislació*, noció que no és definida per la Constitució i que també podia incidir –com va fer-ho, i de manera molt important– sobre el nombre i la intensitat de les facultats executives autonòmiques. Més endavant tornarem sobre aquestes dues qüestions.

2.1.2. Les previsions estatutàries

Si la determinació de les matèries que cauen sota les competència executiva autonòmica per determinació estatutària és una tasca molt més complexa del que pugui semblar inicialment, l'exposició de les similituds i les diferències entre uns i altres Estatuts en aquest camp constitueix una tasca pràcticament inabastable.³⁶³ A partir d'un fons comú, la regla general és la de la diversitat de criteris, tant en la qualificació de la competència, com en la definició dels àmbits materials que s'hi entenen inclosos, com en la sistemàtica seguida en

³⁶² En el mateix sentit, R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 91, n. 102.

cada cas, com, finalment, en la previsió de matisos, excepcions o reserves materials en favor de l'Estat. No podia ser d'una altra manera. Era pràcticament inevitable que el principi dispositiu conduís a resultats tan vistosos –i tant disfuncionals– com aquests. Els Estatuts potser haurien pogut anar més lluny en la *correcció* del *sistema* constitucional de competències executives, tot introduint un major grau de sistemàtica i de correcció tècnica. No es pot dir que els Estatuts no assumissin aquesta tasca, però sí que van quedar-se lluny de completar-la.

Per recordar el tractament estatutari d'aquesta qüestió, convé partir del model pur de competència executiva, és a dir, dels títols autonòmics que es contreen únicament a l'execució de la legislació de l'Estat. En aquest àmbit, tots els Estatuts, sense excepció, dediquen un precepte específic a concretar els àmbits materials afectats per aquesta tècnica. D'acord amb la sistemàtica actual de cada Estatut, i seguint un ordre estrictament alfabètic per Comunitats, es tracta dels articles següents:

- Andalusia, art. 17
- Aragó, art. 39
- Canàries, art. 33
- Cantàbria, art. 26
- Castella i Lleó, art. 36
- Castella la Manxa, art. 33
- Catalunya, art. 11
- Comunitat de Madrid, art. 28
- Comunitat Valenciana, art. 33
- Extremadura, art. 9
- Galícia, art. 29

³⁶³ El treball que ha arribat més lluny és, novament, el de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias autonómicas...*, cit., pàgs. 97-115.

- Illes Balears, art. 12
- La Rioja, art. 11
- Navarra, art. 58
- País Basc, art. 12
- Principat d'Astúries, art. 12
- Regió de Múrcia, art. 12

Els Estatuts de les Ciutats Autònomes de Ceuta i Melilla contenen igualment un d'aquests preceptes específics, amb un contingut material idèntic (art. 22, en ambdós casos).

Tal com s'ha apuntat, aquests preceptes no inclouen sempre les mateixes matèries ni les defineixen d'igual forma. Sense entrar en aquests detalls, podem utilitzar a títol d'exemple l'article 11 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i completar aquesta referència amb l'enumeració d'alguns àmbits materials no inclosos en aquest precepte, però sí en els articles homòlegs d'altres Estatuts.

Com se sap, l'article 11 EAC atribueix a la Generalitat l'execució de la legislació de l'Estat en les matèries i amb la literalitat següents:

- 1) Penitenciària.
- 2) De treball, assumint les facultats, competències i serveis que en aquest àmbit i a nivell d'execució exerceix actualment l'Estat respecte a les relacions de treball, sens perjudici de l'alta inspecció d'aquest. Queden reservades a l'Estat totes les competències en matèria de migracions interiors i exteriors, fons d'àmbit nacional i de feina, sens perjudici d'allò que estableixin les normes de l'Estat sobre aquestes matèries.
- 3) Propietat intel·lectual i industrial.
- 4) Nomenament d'agents de canvi i borsa, corredors de comerç. Intervenció, si escau, en la delimitació de les demarcacions corresponents.
- 5) Pesos i mesures. Contrastació de metalls.
- 6) Fires internacionals que se celebren a Catalunya.

- 7) Museus, arxius i biblioteques de titularitat estatal l'execució dels quals no es reservi l'Estat.
- 8) Ports i aeroports amb qualificació d'interès general, quan l'Estat no se'n reservi la gestió directa.
- 9) Ordenació del transport de mercaderies i viatgers que tinguin llur origen i destinació dins el territori de la Comunitat Autònoma, malgrat que circulin damunt les estructures de titularitat estatal a què es refereix el número 21 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, sens perjudici de l'execució directa que es reservi l'Estat.
- 10) Salvament marítim i abocaments industrials i contaminants a les aigües territorials de l'Estat corresponents al litoral català.
- 11) Les altres matèries que s'atribuiran en el present Estatut expressament com de competència d'execució i les que amb aquest caràcter i mitjançant una llei orgànica seran transferides per l'Estat.

Entre les matèries més significatives no enunciades pel precepte català, però sí, en canvi, per altres Estatuts, hi ha: nomenament de registradors (12.3 EAPB),³⁶⁴ sector públic estatal a la CA, la qual tindrà participació en els casos i activitats que procedeixi (12.7 EAPB),³⁶⁵ execució dels tractats internacionals dins la CA quan afectin matèries de la seva competència (art. 12.1 EAAst.),³⁶⁶ productes farmacèutics (art. 12.8 EAAst.),³⁶⁷ expropiació forçosa (art. 12.2 EAIB),³⁶⁸ o protecció civil (art. 12.4 EAIB).³⁶⁹ En l'actualitat, els preceptes dels Estatuts aprovats per la via de l'art. 143 CE encara qualifiquen com a “competència d'execució de la legislació de l'Estat” algunes matèries

³⁶⁴ Vid. l'art. 24 EAC, en relació amb el nomenament per la Generalitat de notaris i registradors de la propietat i mercantils, de conformitat amb les lleis de l'Estat.

³⁶⁵ Vid. els arts. 12.3 i 53 EAC.

³⁶⁶ Vid. l'art. 27.3 EAC.

³⁶⁷ Vid. l'art. 17.3 EAC.

³⁶⁸ Vid. l'art. 10.1.2 EAC: “Expropiació forçosa (...) en l'àmbit de competències de la Generalitat” (desenvolupament legislatiu i execució en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si escau, en els termes que aquella legislació estableixi).

³⁶⁹ Vid., però, entre altres, art. 13 EAC (policia autònoma i seguretat).

que als Estatuts de les Comunitats de *via ràpida*, o equiparats, consten com a competències exclusives, o com a competències sobre el desplegament legislatiu i l'execució (associacions; reestructuració de sectors econòmics; o crèdit, banca i assegurances).

El repàs de tots aquests preceptes ens permet arribar a les conclusions següents.

a) *Els Estatuts duen a terme un reconeixement dispers de les competències d'execució de la legislació de l'Estat.*

En primer lloc, les competències d'execució de la legislació de l'Estat (en sentit pur) s'agrupen principalment en un únic precepte, però també apareixen disseminades en altres articles dels Estatuts. En el cas català, això ocorre en diversos supòsits, alguns dels quals són més fàcilment reconduïbles a la noció de competència (en apuntar cap a la reserva de la gestió, en principi íntegra, sobre àmbits materials específics), mentre que d'altres remetent principalment a la realització d'activitats parcials o d'actes aïllats, sovint de caràcter participatiu o de naturalesa simbòlica.³⁷⁰ Tanmateix, la distinció entre uns i altres supòsits no sempre és fàcil.³⁷¹

³⁷⁰ Entre aquestes *facultats* més o menys aïllades, cal recordar les previsions de l'Estatut relatives a: fixar la delimitació de les demarcacions territorials dels òrgans jurisdiccionals a Catalunya i la localització de llur capitalitat, art. 18.3; coadjuvar en l'organització dels tribunals consuetudinaris i tradicionals, sotmetent-se en tot cas a allò que disposi la Llei Orgànica del Poder Judicial, art. 18.3; ordenar la publicació al Diari Oficial del nomenament del president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, art. 21.1; instar la convocatòria per l'òrgan estatal competent dels concursos i oposicions per cobrir les places vacants a Catalunya de magistrats, jutges, secretaris judicials i resta de personal al servei de l'Administració de justícia, art. 22; participar en la fixació de les demarcacions corresponents als registradors de la propietat i mercantils, art. 24; designar representants propis de la Generalitat, d'acord amb allò que estableixin les lleis de l'Estat, en els organismes econòmics, les institucions financeres i les empreses públiques de l'Estat la competència dels qual s'estengui al territori català i que per llur naturalesa no siguin objecte de traspàs, art. 53; convocar el referèndum per a la reforma agreujada de l'Estatut en virtut de l'autorització inclosa dins l'aprovació de la reforma per les Corts Generals, art. 56.3; participar de forma preminent en el Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó, DA 2a; col·laborar amb l'Estat en el foment i desenvolupament del patrimoni cultural comú, en les seves diferents expressions lingüístiques i modalitats, DA 5a.

³⁷¹ És el cas, per exemple, de la intervenció de la Generalitat en el Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó: mitjançant una norma de l'Estat i sota la tutela d'aquest s'ha de crear i regular la composició i

Limitant l'enumeració al primer grup de supòsits (és a dir, als de contingut competencial més evident), hem de recordar els títols següents:

- la gestió del règim econòmic de la Seguretat Social, art. 17.2.b
- l'execució de la legislació de l'Estat sobre productes farmacèutics, art. 17.3
- l'exercici de totes les facultats que les Lleis Orgàniques del Poder Judicial i del Consell General del Poder Judicial reconeixin o atribueixin al Govern de l'Estat, art. 18.2
- el nomenament de notaris i de registradors de la propietat i mercantils, art. 24.1
- l'assumpció per delegació de l'Estat de la gestió, recaptació, liquidació i inspecció dels impostos cedits, sens perjudici de la col·laboració que pugui establir-se entre ambdues administracions, i d'acord amb allò que especifiqui la llei que fixi l'abast i les condicions de la cessió, art. 46.2
- la (hipotètica) realització d'aquestes mateixes tasques en relació amb la resta de tributs de l'Estat, també per delegació i sens perjudici de la col·laboració amb aquest, art. 46.3
- exercir la tutela financera sobre els ens locals respectant la seva autonomia, art. 48.1
- gestionar transitòriament la concessió a la Generalitat d'un tercer canal de televisió de titularitat estatal, DT 8a.

Els supòsits més equiparables amb una competència d'execució típica són els quatre primers, però, com veurem més endavant, el primer no ha pogut entrar en joc i el quart han estat objecte d'una interpretació particularment restrictiva.

b) Els Estatuts no exhaureixen l'espai teòric que la Constitució obre a l'execució autonòmica de la legislació estatal

funcions d'aquest Patronat, en el qual tindran participació preeminent la Generalitat de Catalunya, altres Comunitats Autònomes i províncies, si s'escau. Aquesta llei estatal hagués pogut reservar un marge de gestió o participació força ample a la Generalitat, però en contrast amb aquesta possibilitat, s'ha de recordar que, passats més de vint anys des de l'aprovació de l'Estatut, encara no es té cap notícia sobre aquesta llei.

Per regla general, quan l'Estat només té reservada la "legislació" sobre una matèria determinada, l'execució d'aquesta legislació està atribuïda a les Comunitats Autònomes en virtut dels Estatuts respectius. Així, l'Estat és el competent per dictar la legislació penitenciària, la legislació laboral, la legislació sobre propietat intel·lectual o la legislació sobre pesos i mesures (149.1, apartats 6, 7, 9, i 12), mentre que l'execució d'aquesta legislació estatal correspon a les Comunitats Autònomes (12, apartats 1, 2, 4 i 5, EAPB, o 11, apartats 1, 2, 3 i 5 EAC, per exemple).

No obstant i això, hi ha determinats casos en què la reserva constitucional de la legislació a l'Estat no va acompanyada per la correlativa assumpció estatutària de la competència per executar aquesta legislació, situació que afecta principalment els supòsits de la legislació mercantil, penal i processal (art. 149.1.6) i de la legislació civil (art. 149.1.8). Aquesta asimetria ja s'havia donat en l'etapa republicana. La Constitució republicana assenyalava que corresponia a l'Estat la legislació mercantil, penal, processal i sobre propietat intel·lectual i industrial, i que l'execució d'aquesta legislació estatal podia correspondre a les Comunitats Autònomes en la mesura de la seva capacitat política, a judici de les Corts (art. 15, apartats 1 i 2). Tanmateix, entre les competències d'execució de la legislació estatal recollides a l'art. 5 de l'Estatut de 1932, no hi figura l'execució de la legislació estatal en els àmbits abans esmentats.

Aquesta situació no és imputable a una imprevisió o a un oblit dels estatutaris, sinó que s'imposà en el procés d'aprovació dels Estatuts, contra la voluntat expressada inicialment pels parlamentaris que n'havien elaborat el corresponent projecte. A l'Estatut de Núria de 1931 hi consta clarament com a competència de la Generalitat l'execució de la legislació estatal en matèria penal, mercantil, processal i sobre propietat literària, industrial i artística (art. 11, lletres *a* i *h*), competència que desaparegué en el text final de l'Estatut de 1932. El mateix ocorre amb el Projecte d'Estatut aprovat per l'Assemblea de Parlamentaris de Catalunya i tramès a les Corts Generals el 30 de desembre de 1978: d'acord amb el seu article 11 corresponia a la Generalitat l'execució de la legislació de l'Estat en l'àmbit

mercantil i penal (apartat 1), competència que tampoc no quedaria recollida a l'Estatut d'Autonomia vigent.³⁷² En definitiva, els Estatuts finalment aprovats no esgoten l'espai teòric que la Constitució obria a l'execució autonòmica de la legislació estatal.

La restricció dels Estatuts en aquests àmbits s'explica probablement per l'existència d'un perjudici de fons, d'acord amb el qual es tractaria d'àmbits materials *no administrativitzables*, és a dir, de camps que no admeten més intervenció pública que l'estrictament legislativa o jurisdiccional, sense espais per a la intervenció administrativa.³⁷³

Una reflexió similar és la que realitzen GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en tractar la qüestió de la “matèria reglamentària”: “Hay aspectos del ordenamiento que no están administrativizados, en el sentido de que sobre ellos se construye un régimen en cuya aplicación a la Administración no se le asigna ningún papel; así, todo el orden procesal, o todo el orden del Derecho privado, confiado a los sujetos privados y a los Tribunales”.³⁷⁴

En el mateix sentit, assenyala RUÍZ ROBLEDO, que “muchas de las supuestas *materias* reservadas al Estado son en realidad sectores del ordenamiento jurídico donde no es posible una ejecución propiamente dicha, bien porque el principio de reserva de ley así lo exige (legislación penal y procesal, por ejemplo), bien porque si se admitiese, *ex hipótesis*, la ejecución sólo correspondería a los particulares (legislación civil y mercantil)”.³⁷⁵

Per a JIMÉNEZ ASENSIO, una tesi com aquesta no es pot acceptar sense matisar-la amb l'observació que hi ha nombrosos exemples en què una Comunitat Autònoma, amb

³⁷² Mentre l'art. 11.1 del Projecte es referia a la matèria “mercantil, penal i penitenciària”, a l'art. 11.1 del text aprovat per l'Informe de la Ponència conjunta (11 d'agost de 1979) ja només hi consta la matèria “penitenciària”. En els motius de desacord i les consideracions presentats al text original no hi consta el motiu de la supressió dels àmbits mercantil i penal. Únicament hi ha un motiu de desacord, el presentat per HIPÓLITO GÓMEZ DE LAS ROCES respecte de l'art. 11, apartats 1, 4, 5, 6 i 8, amb l'escuet argument que “Son de inequívoca competencia del Estado”.

³⁷³ Cal fixar-se que el mateix Projecte d'Estatut de 1978 considerava com a matèries executables la legislació mercantil i la penal (149.1.6), però no, en canvi, la legislació processal (149.1.6) ni la legislació civil (149.1.8).

³⁷⁴ *Curso de Derecho Administrativo*, I. Madrid: Civitas, 2000 (10a ed.), pàg. 201.

³⁷⁵ RUÍZ ROBLEDO, A. *El ordenamiento jurídico andaluz*. Madrid: Civitas, 1991, pàg. 240.

competència en determinades matèries, executaria la legislació penal, mercantil o civil.³⁷⁶ Certament –diu aquest autor– es poden presentar problemes a l’entorn de l’“execució de la legislació penal”, en el sentit que aquesta execució es pot considerar un monopoli dels jutges i tribunals, però fins i tot en aquest cas caldria demanar-se si la Comunitat Autònoma amb competències en matèria de policia no aplica també aquesta legislació penal.³⁷⁷ Al nostre parer, aquest darrer criteri (que compartim) es pot ampliar amb l’observació de l’organització ministerial de l’Estat, dins de la qual hi ha òrgans administratius amb funcions directament relacionades amb els àmbits esmentats (civil, mercantil, penal i processal), no precisament limitades a la preparació de normes legislatives. El fet que l’execució d’aquesta legislació no correspongui normalment a l’Administració no implica que aquesta no pugui dotar-se d’una organització pròpia per atendre les diverses qüestions que se suscitin en aquests àmbits, mitjançant l’exercici de funcions típicament administratives (d’estudi, de caràcter estadístic, de planificació, de suport financer, de relació amb els òrgans administratius o jurisdiccionals responsables de la matèria, d’actuació de funcions arbitrals previstes pel legislador, etc.). Aquestes activitats, si no executives, sí administratives, queden fora de la jurisdicció autonòmica per manca de títol i resten concentrades en l’Administració de l’Estat pel joc de la clàusula residual.

D’altra banda, el fet que determinades actuacions estiguin tradicionalment reservades als ciutadans o als òrgans jurisdiccionals no implica, com se sap, que en un altre moment no passin a ser realitzades o ateses per l’Administració de forma exclusiva o concurrent amb els primers. Probablement hi ha motius importants per mantenir la gestió del Registre Civil sota la responsabilitat principals dels òrgans judicial, però aquesta situació, que és l’actualment vigent, ni és la que ha existit sempre (gestió històrica per part de l’Església del registre de naixements, matrimonis i defuncions) ni té perquè considerar-se immutable. El

³⁷⁶ JIMÉNEZ ASENSIO obre aquí els següents interrogants: “¿a través de la Policía Autónoma no está la Comunidad Autónoma ejecutando la legislación penal?, ¿y si crea sociedades públicas, no está aplicando la legislación mercantil?, ¿y en materia de protección de menores, no está ejecutando legislación civil o penal, en su caso? (Las competencias autonómicas..., cit., pàg. 94, n. 107.

mateix ocorre en relació amb la celebració del matrimoni, confiada primer a les autoritats eclesiàstiques, després també als jutges encarregats del Registre Civil o als alcaldes dels municipis on no residissin aquests jutges (art. 51 CC), admetent finalment la celebració del matrimoni pels alcaldes o regidors de forma directa³⁷⁸ (hi hagi o no jutge de pau), a banda de les tradicionals previsions sobre l'autorització del matrimoni dels qui estiguin en perill de mort per part dels oficials o caps superiors dels militars, o per part del capità o del comandant “respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave” (art. 52 CC). Recordatori que no pretén reivindicar la facultat de celebrar matrimonis per part d'autoritats de la Comunitat Autònoma, sinó posar en relleu el caràcter històricament variable de les responsabilitats atribuïdes als ciutadans, als jutges i a l'Administració en l'àmbit civil, penal i mercantil.

També és cert que la major part de l'espai administrativitzable està relacionada amb activitats eminentment registrals, les quals són esmentades per la Constitució i els Estatuts de forma diferenciada o separada dels títols relatius a les grans branques de l'ordenament. Així, l'article 149.1.8 reserva a l'Estat “en qualsevol cas, les regles relatives a.. ordenació dels registres i instruments públics”, mentre que els Estatuts reserven a les Comunitats Autònomes el nomenament de notaris i registradors de la propietat i mercantils (art. 24.1 EAC, per exemple). Davant d'això, cal fer dos últims advertiments: d'una banda, l'activitat administrativa relacionada amb la matèria civil, mercantil, penal i processal no resta limitada a l'exercici de funcions registrals; i de l'altra, l'article 149.1.8 sembla referir-se principalment a una actuació normativa de l'Estat (“les regles relatives... a l'ordenació”), per la qual cosa, encara que el terme “ordenació” sigui més ample que el de “legislació”, ens trobaríem davant d'una nova restricció estatutària, força clara en l'Estatut català: “Els Notaris i Registradors de la Propietat i Mercantils seran *nomenats* per la Generalitat, *de conformitat amb les Lleis de l'Estat* (...) També *participarà* en la fixació de les

³⁷⁷ Íd., íd.

demarcacions corresponents als Registres (...). També *participarà* en la fixació de les demarcacions notariales i del nombre de notaris, *d'acord amb allò que prevegin les lleis de l'Estat'* (art. 24 EAC).

En fi, en aquests àmbits la intervenció reservada a l'Administració és molt minsa (que no inexistent), però els Estatuts haurien pogut assumir competències d'execució de la legislació civil, mercantil, penal i processal, així com competències més amples sobre els registres vinculats amb aquests àmbits i amb la gestió dels *funcionaris* que en tenen conferida la responsabilitat principal. En no fer-ho així, totes les facultats executives o administratives romanen en mans de l'Estat (tret de les de caràcter participatiu assumides estatutàriament en relació amb els notaris i registradors).³⁷⁹

La institució de l'expropiació forçosa mereix un tractament diferent. L'art. 149.1.18 CE atribueix a l'exclusiva competència de l'Estat "la legislació sobre expropiació forçosa". En aquest cas els Estatuts sí que han assumit competències executives (i també de desplegament legislatiu, qüestió certament més problemàtica³⁸⁰), però d'aquestes

³⁷⁸ Llei 35/1994, de 23 de setembre, pel qual es modifica el Codi Civil en aquest punt, i Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat, de 26 de gener de 1995.

³⁷⁹ No obstant i això, el Tribunal Constitucional ha intentat fer una interpretació estricta d'aquestes matèries. Així, a la STC 37/1997, de 27 de febrer, es pot llegir el següent: "En las ya numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha tenido que precisar los límites entre la competencia sobre legislación mercantil y otras materias afines o colindantes, lo primero que ha destacado es la dificultad que esta operación entraña en las sociedades que siguen el modelo de la economía de mercado, en las que la actividad mercantil aparece disciplinada por un conjunto de normas en donde se mezclan de forma inextricable el Derecho público y el Derecho privado, dentro del que hay que situar el Derecho mercantil (...) el Tribunal ha delimitado el alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias (...). El punto de partida argumental (...) ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privados y, de otro lado, la regulación de los poderes públicos en estas relaciones contractuales (...). El primero tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil (...) en tanto que las actividades públicas del segundo grupo se han incluido en las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas" (fj 2, on s'esmenta la nombrosa jurisprudència dictada amb aquesta finalitat de delimitació material entre títols propers).

³⁸⁰ Però resolta, quant a la definició autonòmica de la *causa expropiandi*, per la coneguda STC 37/1987, sobre la Llei andalusa de reforma agrària. Tanmateix, els problemes continuen i una part important de la doctrina segueix discutint l'exercici de competències legislatives autonòmiques en matèria

competències d'execució només se n'ha deduït que la Comunitat Autònoma pot exercir la potestat expropiatòria dins l'àmbit de les seves competències (extrem que alguns Estatuts confirmen expressament, cas de l'art. 10.1.2 EAC: "Expropiació forçosa (...) en l'àmbit de competències de la Generalitat"). Allò que ens plantejem en aquest punt és el següent: com que la competència estatal està limitada a la "legislació sobre expropiació forçosa", no podrien haver assumit els Estatuts l'execució d'aquesta legislació, *fins i tot* respecte de les expropiacions de béns i drets per part de l'Estat que afectessin el territori autonòmic, és a dir, que les expropiacions estatals es realitzessin *a través* de l'Administració autonòmica?

De ben segur que la resposta d'aquest interrogant s'ha de fer observant que la potestat expropiatòria és una facultat *instrumental* a l'exercici de les competències pròpies de cada ens públic i que l'article 149.1.18 dóna per descomptat aquest fet, al·ludint únicament a la "legislació" en clau competencial, és a dir, pensant que tota Administració territorial podrà detemprar la potestat expropiatòria i que només cal resoldre la qüestió de a qui correspon legislar respecte d'aquesta institució. Així ho constataria l'article 149.1.18, en no atribuir a l'Estat la competència sobre la seva pròpia funció pública o la facultat de celebrar contractes, competències que aquest detempta de forma innegable de forma *implícita* o per connexió instrumental.

En aquest punt, l'experiència republicana és novament d'utilitat. L'Estatut de Núria havia previst que correspondria al Poder de la República la legislació i a la Generalitat l'execució en relació, entre altres, al "dret d'expropiació" (art. 11.j). Potser per aquest motiu, la Constitució de 1931 permetia l'execució regional de la legislació estatal sobre "Derecho de expropiación, salvo siempre, la facultad del Estado para ejecutar por sí sus obras peculiares" (art. 15.11), salvetat que l'article 5.9 EAC 1932 tornava a reproduir ("la Generalitat executarà la legislació de l'Estat en [matèria de] Dret d'expropiació, salvada

d'expropiació forçosa, especialment quan aquestes han estat utilitzades per crear òrgans substitutius dels jurats provincials d'expropiació previstos per la LEF.

sempre la facultat de l'Estat d'executar per si mateix les seves obres peculiars"). Encara que amb una redacció imprecisa, el tractament republicà d'aquesta qüestió es mantenia en un nivell més alt de rigor tècnic. Si l'Estatut d'Autonomia hagués assumit la competència d'execució de la legislació estatal sobre expropiació forçosa sense més precisions (com feia el Projecte d'Estatut, art. 11.3, o com fa avui l'EAIB, art. 12.2), no s'hauria pogut entendre que les expropiacions estatals en territori autonòmic havien de ser gestionades per autoritats igualment autonòmiques?

Segurament el criteri de la instrumentalitat hauria deixat en mans de l'Estat l'exercici de la potestat expropiatòria. Desvincular aquesta potestat de l'Administració que té la competència substantiva pot generar problemes importants, però des de la perspectiva de la simplificació administrativa no deixaria de tenir algun sentit aquesta col·laboració entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, col·laboració que s'ha donat –per l'intermedi d'un encàrrec de gestió– en relació amb les expropiacions necessàries per a les actuacions públiques previstes en el Delta del Llobregat i, també, en els marges del riu Francolí.³⁸¹ Deixant de banda les molt previsibles acusacions de frau constitucional, el cert és que l'article 149.1.18 podria ser objecte d'una interpretació d'aquest tipus, almenys en casos determinats, i sense necessitat d'emprar altres instruments de flexibilització competencial. Des d'aquesta perspectiva, el problema no estaria tant a la Constitució com en la dicció emprada pels Estatuts en assumir la competència.

c) Els Estatuts assumeixen competències d'execució que depassen ocasionalment el marc establert per la Constitució

³⁸¹ El text d'aquests convenis d'encàrrec de gestió entre el Ministeri de Medi Ambient i el Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya fou publicat, respectivament, als DOGC núm. 3009, de 27.10.1999, i núm. 3015, de 02.11.1999. En un i altre cas, l'objecte de l'encàrrec és “la realització d'activitats de caràcter material i tècnic que comporti la tramitació dels expedients expropiatoris dels béns i drets afectats”. Finalitzats aquests expedients s'han de trametre al Ministeri de Medi Ambient per tal que aquest “n'aboni l'import”.

A banda del cas de l'expropiació forçosa (competència no limitada a l'execució, sinó també al “desplegament legislatiu”), els Estatuts van assumir competències d'execució de la legislació de l'Estat en àmbits que difícilment podien considerar-se al seu abast. No ens referim aquí a allò que s'ha anomenat “determinacions de contingut no estatutari”, com les relatives a l'abast de les competències dels òrgans jurisdiccionals amb seu a la Comunitat Autònoma (art. 20 EAC, per exemple), sinó a una contradicció més clara entre els àmbits materials que la Constitució obre a l'execució autonòmica i els assumits efectivament pels Estatuts.

Aquesta contradicció es dona de forma paradigmàtica en el cas dels ports i aeroports d'interès general. La Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre els ports i aeroports d'interès general, sense matisos ni salvetats addicionals, però els Estatuts atribueixen a la Comunitat Autònoma respectiva la competència d'execució de l'Estat sobre “ports i aeroports amb qualificació d'interès general, quan l'Estat no se'n reservi la gestió directa” (arts. 12.8 EAPB; 11.8 EAC; 17.7 EAAnd; 33.7 EACV; 33.13 EACan; 58.1.f LORAFNA).³⁸² És veritat que la competència autonòmica no s'assumeix de forma incondicionada, ja que l'Estat sempre pot desactivar-la tot reservant-se la gestió directa de les infraestructures esmentades. Malgrat tot, l'absència d'aquesta reserva de gestió estatal provoca l'emergència de la competència autonòmica, situació clarament anòmala a la vista de l'art. 149.1.18, on no es preveu la possibilitat d'aquest poder autonòmic, ni la necessitat que l'Estat dugui a terme cap mena d'actuació per mantenir la seva competència exclusiva sobre els ports i aeroports d'interès general.

³⁸² Qüestió que vam analitzar detalladament al treball de recerca elaborat en el marc del Doctorat en Dret Públic de la Universitat Pompeu Fabra per a l'obtenció de la suficiència investigadora (“Competències autonòmiques d'execució i reserves d'actuació estatal. Referència especial a les competències d'execució en matèria de ports i aeroports d'interès general”). Sobre el tema, vid. també BERNADÍ GIL, X “Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de interés general”. A: *RVAP*, núm. 52 (1998), pàgs. 101-143.

El mimetisme amb les solucions republicanes explicaria una altra vegada aquesta peculiar competència autonòmica. En efecte, la Constitució permetia que la legislació de l'Estat sobre el ports d'interès general fos executada per les Regions autònomes, salvant la possibilitat d'aquest de reservar-se'n l'execució directa (art. 15.6 CE 1931), previsió que tingué una resposta en aquest mateix sentit a l'art. 5.3 de l'Estatut de 1932. En conseqüència, aquest precepte estatutari tenia la base i encaixava perfectament amb allò que establí l'art. 15.6 de la Constitució republicana, situació que no es dona, com hem vist, en la relació entre els Estatuts actuals i l'art. 149.1.20 CE.³⁸³

Sobre la regulació catalana vigent, el Tribunal Constitucional assenyala d'entrada "que los estatutarios ofrecen *cierta ambigüedad*, y ello se aplica al citado artículo 11.8 del EAC, por cuanto introduce el nuevo concepto de "gestión directa", *modulando* la competencia exclusiva del Estado en esta *materia de un modo no previsto en la Constitución*" (STC 68/1984, d'11 de juny, fj 1). Més endavant el Tribunal reprèn l'anàlisi d'aquest precepte, al qual qualifica de "problemático", entenent que aquesta disposició "en un sentido literal convertiría en compartida una competencia que en la Constitución es exclusiva del Estado", constatació que el du a "interpretarla dentro del marco de la Constitución en la línea de lo que establece su artículo 147.2.d), entendiendo sólo aplicable a los servicios cuya gestión no se haya reservado el Estado en los supuestos que a continuación vamos a considerar" (fj 5).

En definitiva, el Tribunal constata la contradicció entre la Constitució i l'Estatut però no opta per declarar la inconstitucionalitat d'aquest, sinó per fer-ne una *interpretació conforme* amb el text constitucional, d'acord amb la qual allò que permetria assumir l'Estatut seria la competència sobre aquelles activitats "que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto", respecte de les quals

³⁸³ Curiosament, a més, aquesta competència no apareixia recollida al Projecte d'Estatut català elaborat l'any 1978 per l'Assemblea de Parlamentaris de Catalunya, però fou incorporada a la versió de l'Estatut aprovada com a Informe de la Ponència Conjunta, potser com a resultat d'una negociació o d'una compensació acordada en el si d'aquesta Ponència.

“cabe que el Estado no se reserve su gestión directa, al no incidir sobre el ejercicio de funciones de soberanía y derecho [y que] como recuerda el Abogado del Estado, se está utilizando al respecto la técnica concesional” (fj 6).

El cert és que la competència recollida a l'article 11.8 havia tingut una aplicació, no en matèria aeroportuària, però sí en relació amb els ports d'interès general. En efecte, mitjançant el Reial Decret 2645/1980, de 12 de desembre, van reclassificar-se els ports de Catalunya “a fin de que queden bajo la gestión directa del Estado tan solo los puertos que, por sus condiciones y características, comporten un interés superior al ámbito territorial de Cataluña”. Amb aquesta finalitat, la norma estatal declara que “son puertos de interés general en Catalunya, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo quince de la Ley de Puertos de diecinueve de enero de mil novecientos ventiocho, los de Badalona, Barcelona y Tarragona. Los dos últimos (...) serán gestionados directamente por el Estado”. La no reserva de la gestió directa estatal en relació amb el port de Badalona podia fer emergir la competència autonòmica d'execució. Així es va entendre en el Reial Decret 2876/1980, també de 12 de desembre, de traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria de ports, on s'establia que “En aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.8 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, se transfiere a la Generalidad la gestión de las instalaciones portuarias de Badalona, que vienen funcionando en régimen de concesión” (acord B.4 de l'Annex).

No acabaria aquí, tanmateix, la influència de les previsions estatutàries sobre els ports i aeroports d'interès general. Com ja havia passat al Reial Decret 2858/1981, en relació amb els aeroports civils, el legislador estatal es va sentir obligat a declarar expressament que “La Administración del Estado *asume la gestión* de los puertos de su competencia” (art. 23 de la Llei 27/1992, de ports de l'Estat i de la Marina Mercant, LPEMM), precisió del tot sobrerera i que només podria explicar-se com una cautela davant les previsions establertes pels Estatuts en aquest àmbit. En qualsevol cas, la competència autonòmica d'execució ha fet palesa la importància d'aquestes infraestructures per a les Comunitats Autònomes, les quals han vist com se'ls reconeixia finalment la decisiva facultat de designar els òrgans de govern

de les Autoritats Portuàries, de la forma prevista per la Llei 62/1997, de modificació de la LPEMM.

Dues dades addicionals. Primera: la Llei orgànica 9/1992, de transferència de competències a les CCAA que accediren a l'autonomia per la via de l'article 143 de la Constitució, no va incloure dins d'aquestes transferències la singular competència autonòmica sobre els ports i els aeroports d'interès general. A criteri d'HERNÁNDEZ LAFUENTE i GONZÁLEZ GARCÍA aquesta opció estaria plenament justificada: en primer lloc, per la constatació que “no se ha producido ningún caso en todo el tiempo transcurrido que diera contenido a esta competencia. En realidad, la experiencia nos lleva a que cuando la gestión directa no se realiza también se produce la pérdida de calificación de interés general,³⁸⁴ que inmediatamente reconduce el objeto de la competencia al ámbito del artículo 148.1.6 CE, asumido por todas las Comunidades”; i, en segon lloc, pel fet que el Tribunal Constitucional hagués considerat que la competència autonòmica sobre els ports i aeroports d'interès general modulava i convertia en compartida una competència que en la Constitució era exclusiva de l'Estat (STC 68/1984).³⁸⁵

I segona: aquesta competència (que la Llei orgànica 9/1992 no transfereix) és assumida posteriorment en el procés de reforma dels Estatuts, de forma que avui la gran majoria de les Comunitats Autònomes disposen de competència per executar la legislació de l'Estat sobre els ports i/o els aeroports d'interès general, sempre que aquest no se'n reservi la gestió directa: art. 11.12 EAAst; art. 26.14 EACant; art. 11.9 EAR; art. 39.9 EAAR; art. 33.14 EACM; art. 12.19 EAIB; 28.1.7 EAM; art. 36.13 EAEL.

³⁸⁴ Afirmació que pot ser objecte d'una doble impugnació: d'una banda, ja s'ha vist que la gestió de les instal·lacions portuàries de Badalona, considerades com a port d'interès general, fou traspasada a la Generalitat en aplicació, precisament, de l'art. 11.8 EAC. D'altra banda, el cert és que molts aeroports o aeròdroms d'interès general no són gestionats directament per l'Estat, sinó per associacions o aeroclubs privats, o fins i tot, per algun Ajuntament.

³⁸⁵ HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. i GONZÁLEZ GARCÍA, M.ª A. “Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo”. A: *DA*, núm. 232-233 (1993), pàg. 161.

En fi, més enllà de la influència d'aquestes previsions sobre la pràctica política i legislativa, el cert és que la seva legitimitat constitucional només pot emparar-se en la idoneïtat dels Estatuts per realitzar, com a lleis orgàniques que són, les transferències o delegacions previstes a l'art. 150.2 CE, tesi que ha estat rebutjada tant pel Tribunal Constitucional com per la doctrina majoritària.³⁸⁶

d) *Els Estatuts estableixen limitacions materials a l'execució autonòmica de la legislació estatal no imposades per la Constitució: les reserves de gestió estatal*³⁸⁷

La possibilitat que l'Estat es reservi la gestió dels ports i aeroports d'interès general es podria entendre com una previsió estatutària que pretenia compatibilitzar –sense aconseguir-ho– les competències d'execució autonòmiques amb el text de l'article 149.1.18 CE. Una explicació similar pot tenir l'al·lusió a les reserves de gestió estatal contingudes en altres preceptes dels Estatuts, com l'art. 12.9 EAPB o l'art. 11.9 EAC. En aquests articles es reconeix a la Comunitat Autònoma la competència d'execució sobre la matèria següent: “ordenació del transport de mercaderies i viatgers que tinguin llur origen i destinació dins el territori de la Comunitat Autònoma, malgrat que circulin damunt les infraestructures de titularitat estatal a què es refereix el número 21 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, *sens perjudici de l'execució directa que es reservi l'Estat*”.

³⁸⁶ Una interpretació diferent per salvar la legitimitat del precepte és la que fan N. ABAD et al. El desplegament autonòmic a Catalunya. Sectors d'aigües, d'arquitectura i habitatge, de carreteres, de medi ambient, de ports i costes, de transports i urbanisme. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1988, pàgs. 292-293, on defensen que l'art. 11.8 EAC no constitueix, per si sol, un títol competencial de la Generalitat, sinó “una norma que en realitat habilita una cessió extraestatutària de la competència, que es presenta de forma atípica, ja que sembla pensada per actuar automàticament en defecte d'una declaració expressa de l'Estat en sentit contrari”.

³⁸⁷ Un tractament més detallat d'aquest tema és el que vaim realitzar en el treball “Competències autonòmiques d'execució i reserves d'actuació estatal...”, cit.

Aquí, la contradicció es pot produir perquè la competència estatal abasta els ferrocarrils i els transports terrestres *que circulin dins els territoris de més d'una Comunitat Autònoma*, sense quedar limitada pel fet que l'origen i el destí del transport estiguin localitzats en una mateixa Comunitat Autònoma. La incompatibilitat potser no seria tan clara en el cas que el transport de persones o mercaderies es dugués a terme sobre infraestructures intercomunitàries, però sense sortir en cap cas del territori de la Comunitat. El marge d'espai per a l'execució autonòmica és, malgrat tot, molt estret (si no del tot existent), qüestió que podria explicar la foscor d'aquests preceptes i la salvetat que fan de la possibilitat de l'Estat de reservar-se l'execució directa (la qual tampoc consta clarament que vagi referida a l'ordenació del transport, a les infraestructures per on circula aquest transport, o a ambdues realitats).

La situació és del tot distinta en el cas dels museus, els arxius i les biblioteques de titularitat estatal. Com sabem, la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre aquests centres de dipòsit cultural, “sens perjudici que les Comunitats Autònomes n'exerceixin la gestió” (art. 149.1.28). En aquest cas, els Estatuts haurien pogut assumir plenament la competència d'execució de la legislació de l'Estat sobre aquests serveis culturals. Malgrat tot, la competència estatutària queda constrenyida als “museus, arxius i biblioteques de titularitat estatal l'execució dels quals no es reservi l'Estat” (art. 11.7 EAC).³⁸⁸

Ens trobem aquí davant d'una autèntica limitació material de la competència executiva, d'una limitació establerta per via estatutària, i no imposada per la Constitució. S'adverteix, així, que l'espai obert per aquesta a l'execució autonòmica no ha estat del tot ocupat per unes normes, com els Estatuts, que amb raó es qualifiquen com a *paccionades*, fet que

³⁸⁸ I en el mateix sentit, arts. 33.6 EACV i 58.1*i* LORAFNA. Solucions diferents es poden trobar a l'EAPB, que no assumeix la competència, i a l'art. 17.4 EAAnd, on s'assumeix sense cap mena de condicionament.

mantindria la virtualitat de la reforma estatutària per assolir noves quotes d'autogovern, noves capacitats executives.

Aquesta limitació encara és més clara en la redacció actual dels Estatuts de les anomenades Comunitats de “via lenta”. En efecte, la Llei orgànica transfereix a aquestes Comunitats la competència per gestionar els museus, els arxius i les biblioteques de titularitat estatal en els mateixos termes, és a dir, sempre que no se la reservi l'Estat. Però a aquesta primera limitació –insistim, no imposada per la Constitució– n'hi afegeix una segona, de caràcter més funcional que material, però que també podria concretar-se en la reserva de determinades actuacions a l'Estat: “Los términos de la gestión serán fijados mediante convenios”.³⁸⁹

El cert és que la pràctica de condicionar la gestió autonòmica dels centres de dipòsit cultural ja havia estat introduïda en els Reials Decrets de traspassos de béns i serveis a les Comunitats Autònomes aprovats en aquest àmbit.³⁹⁰ Aquesta pràctica és generalitzada per la Llei orgànica 9/1992, la qual subjecta la transferència competencial a les determinacions del conveni que es formalitzi posteriorment, previsió que explica la referència a aquesta tècnica per part dels Estatuts reformats.

Una altra limitació en aquesta matèria ha estat la ja esmentada de l'Arxiu de la Corona d'Aragó (DA 2a EAC), arxiu que, tot i la seva gran transcendència i singularitat, no deixa

³⁸⁹ Art. 12.9 EAIB, per exemple.

³⁹⁰ Així ho advertí A. BAYONA: “hom pot observar que el procés de transferències de serveis s'ha aprofitat en algunes ocasions per establir mecanismes de supervisió estatal sobre l'exercici de competències autonòmiques (...) en el cas de la gestió dels museus, arxius i biblioteques de titularitat estatal, el RD 1676/1980, de 31 de juliol i el RD 1010/1981, de 27 de febrer, preveïen l'establiment d'un conveni entre la Generalitat i l'Estat, al qual s'haurà d'ajustar la gestió dels serveis; en aquest conveni, publicat al BOE núm. 100, de 27 d'abril de 1982, es concreten importants mesures de vigilància i control estatal de la gestió com són el dret d'accés als serveis i de demanar informació sobre els serveis, la supervisió i aprovació de projectes d'obres i, fins i tot, l'autorització de determinats actes de gestió”. BAYONA ROCAMORA, A. “Competències d'execució”. A: DDAA, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1988, II, pàg. 386.

de ser un arxiu de titularitat estatal. En definitiva, per una o altra raó, i de forma més o menys justificada, els Estatuts limiten materialment algunes de les competències d'execució que atribueixen a la Comunitat Autònoma (arxius, museus i biblioteques de titularitat estatal; ports i aeroports d'interès general; i ordenació del transport). Respecte de totes elles l'Estat pot reservar-se l'execució, la gestió directa o l'execució indirecta. De les disposicions estatutàries no es pot deduir la forma com s'ha de produir aquesta reserva (rang de la norma, possibilitat de reserves expresses o tàcites, etc.) ni si aquesta ha d'afectar serveis o infraestructures senceres o bé si pot ser parcial (l'Estat pot reservar-se la gestió o no fer-ho, però pot reservar-se una part d'aquesta gestió, cedint la resta a la Comunitat Autònoma?). En qualsevol cas, es tracta d'un acte incondicionat i totalment discrecional. Per això s'ha pogut afirmar que "En alguns supòsits específics (art. 11, apartats 7, 8 i 9 de l'Estatut) les normes de traspàs poden ser fins i tot el vehicle per mesurar l'àmbit material de la competència executiva, ja que s'admet la possibilitat que l'Estat es reservi funcions executives respecte de determinats elements (ports, transports, aeroports, biblioteques, arxius i museus). D'alguna manera, aquí es produeix un capgirament del plantejament general, ja que el reconeixement dels contorns de la competència pot dependre de la norma de traspàs (o de disposicions simultànies)".³⁹¹

D'aquesta forma, la capacitat executiva autonòmica no només podria incrementar-se mitjançant una reforma estatutària que eliminés el condicionament actual d'aquestes competències, sinó també mitjançant una simple norma de traspàs, en virtut de la qual l'Estat deixés de reservar-se la gestió que hagi retingut en relació amb determinats centres de dipòsit cultural, i a través de la finalització del convenis que mantinguin facultats executives en mans de l'Estat, sense comptar amb el possible canvi de titularitat d'aquests

³⁹¹ ARGULLOL MURGADAS, E. "Acotacions generals...", cit., pàg. 31. En el mateix sentit, A. BAYONA: "En algun dels apartats de l'EAC 11 la competència d'execució de la Generalitat queda condicionada per la possible reserva estatal de la gestió de determinats serveis (...). Atès que aquesta reserva no es concreta directament en el text estatutari, sembla lògic admetre que el moment més idoni per fer-ho és en els corresponents acords de traspàs, la qual cosa permet atribuir-los en aquest cas, una funció delimitadora de les competències" ("Competències d'execució", cit., pàg. 379).

centres (mutació demanials) que els faria caure dins la competència exclusiva de les Comunitats Autònomes (art. 9.6 EAC, per exemple).

Fins ara només s'ha fet referència a les competències d'execució *pures*, és a dir, a aquelles en què les facultats autonòmiques estan totalment restringides a l'execució de la legislació de l'Estat. Per tant, al quadre anterior caldria afegir-hi les competències d'execució inherents a les competències exclusives de les Comunitats Autònomes i a les que aquestes detempen sobre el desenvolupament legislatiu i l'execució de normes bàsiques estatals. Malgrat tot, l'estudi en particular d'aquestes altres competències desbordaria els límits propis d'aquest treball de recerca. La referència a les competències d'execució *pures* ja posa suficientment en relleu la complexitat de les previsions estatutàries i les seves diferències, en més i en menys, amb les determinacions constitucionals, fet que permet acreditar novament les indefinicions del model, en aquest cas, en relació amb l'àmbit material confiat a l'execució autonòmica. Tanmateix, convé retenir l'advertiment que fa ARGULLOL, en el sentit que “L'Estatut d'Autonomia atorga a la Generalitat, en tots els àmbits de competència, funcions executives. L'article 25.2 ho estableix pel que fa a les competències qualificades com a exclusives (...) l'article 10, com també (...) altres preceptes de factura similar que regulen competències en determinats sectors, esmenten explícitament les facultats executives entre les assignades a la Generalitat. A l'article 11 i a d'altres clàusules similars és atribuïda a la Comunitat Autònoma, expressament i única, la facultat d'execució de la legislació de l'Estat. En definitiva, en tots els àmbits de competència autonòmica, la Generalitat assumeix facultats administratives o d'execució, és a dir, les pròpies de la seva condició d'administració pública”.³⁹²

En altres paraules, la indefinició constitucional del model executiu no impedeix observar la voluntat de la majoria d'Estatuts de configurar les Comunitats Autònomes com a instàncies

³⁹² “Acotacions generals...”, cit., pàgs. 25-26.

generals d'execució, tant de la legislació pròpia com de la legislació de l'Estat, en tots aquells casos en què això és possible.

2.2. La indefinició de l'abast funcional de l'execució: remissió

Quines facultats s'han d'entendre incloses dins del concepte d'*execució*? Totes aquelles diferents de l'exercici de la potestat legislativa i de la potestat jurisdiccional? Abasten les competències d'execució l'exercici íntegre de la potestat reglamentària general? No compta l'Estat amb cap possibilitat de dictar normes reglamentàries, ni en supòsits excepcionals? La Constitució deixa completament irresolts aquests interrogants. Enlloc no diu què s'ha d'entendre per "legislació", ni quin és el concepte d'execució que utilitza. El *model* autonòmic d'execució es torna a apartar en aquest punt de les solucions que ens ofereix el dret comparat. Només cal recordar les nombroses previsions de la Llei Fonamental de Bonn quant al contingut de les funcions respectives: la forma de distribuir el poder reglamentari entre la Federació i els *Länder*, la possibilitat d'aquests darrers de regular les institucions administratives i el procediment administratiu, la facultat de la Federació d'intervenir en aquest àmbit sota determinades condicions, la capacitat d'uns i altres per dictar instruccions, etc.

Sense arribar a aquest grau de detall, la Constitució republicana de 1931 també contenia algunes determinacions sobre l'àmbit funcional de les competències d'execució: la possibilitat que l'Estat estengués la seva competència legislativa a la inspecció a l'execució autonòmica en algunes matèries (art. 15.1), la reserva de facultats de policia respecte d'algunes infraestructures o serveis (art. 15.6), l'exercici de potestats instrumentals a la competència legislativa (art. 15.11), els supòsits en què la llei estatal podria delimitar les titularitats i les facultats respectives (art. 15.12), o l'existència d'un tractament específic de la potestat reglamentària (art. 20, *in fine*).

La notòria influència de la Constitució de 1931 sobre la Constitució vigent té aquí una clara excepció. Els dubtes que es plantegen són nombrosos. No és clar si des de la legislació es pot predeterminar l'execució i, en cas afirmatiu, l'abast que pugui tenir aquesta predeterminació. No se sap si l'Estat pot reservar-se potestats de coordinació o altres facultats de caràcter executiu mitjançant previsions legislatives en aquest sentit. Així mateix, queda plantejat un greu interrogant: en quin sentit utilitza la Constitució el terme de "legislació? En un sentit *formal*, restringit a les normes amb rang de llei, o en un sentit *material*, comprensiu de les normes substantives en general?

En principi, l'execució hauria de comprendre l'exercici de totes les funcions públiques no estrictament legislatives o jurisdiccionals, essent possible la utilització de totes les facultats i tècniques d'intervenció habitualment emprades per l'Administració: l'exercici de potestats administratives generals i l'adopció de tota mena d'actes administratius. Entre les primeres, hauria de correspondre a la instància executora la potestat reglamentària, la d'autoorganització, la potestat expropiatòria, la de planificació, o la potestat sancionadora. Potestats que es traduirien en un seguit d'actes de naturalesa molt variable: autoritzacions, ordres, activitats registrals, actes de foment (subvencions, beques, crèdits..), inspeccions, homologacions, certificacions i un llarg etcètera. L'absència de determinacions constitucionals quedaria novament matisada pels Estatuts, però no del tot corregida, ja que aquests es mouen en un nivell d'abstracció particularment elevat i presenten importants diferències de dicció.

L'anàlisi d'aquestes qüestions es du a terme en altres apartats d'aquest treball. Per la seva indubtable importància, la relació entre les competències d'execució i la potestat reglamentària és objecte d'un capítol sencer (el quart), on es fan paleses les greus conseqüències que s'han derivat d'un model tan poc explícit com el sistema constitucional i estatutari de distribució de les responsabilitats executives. El repàs de les altres facultats que integren el concepte d'execució es fa ocasionalment en un altre Capítol, des de la

perspectiva de la retenció de què han estat objecte moltes d'elles per part de l'Estat.³⁹³ És als llocs indicats on cal remetre ara l'estudi concret de l'abast de les competències executives.

En tot cas, convé deixar constància de dues aportacions doctrinals de caràcter general. La primera la devem a R. GÓMEZ-MORANT, qui va destacar la importància d'analitzar el *contingut concret* de les competències d'execució, “perquè enfront de la tendència de què fem gala en molts casos els juristes espanyols, de començar per les grans construccions – normalment importades– potser ens hem d'acostumar, més modestament, a començar des del principi, des de l'anàlisi dels problemes que es plantegen en la realitat, que és l'única forma d'arribar a categories i construccions que responguin de manera acabada a la lògica última del nostre sistema jurídic”.³⁹⁴ Per aquest autor, la delimitació merament negativa de les competències d'execució –és execució allò que no és legislació– no resulta plenament convincent, perquè donaria lloc, en principi, que l'execució compregués, almenys, els actes emanats d'una Administració pública subjectes al Dret administratiu, com són els actes administratius, de caràcter unilateral i determinats actes de caràcter bilateral, com ara els contractes i els convenis administratius, però no serveix per resoldre el problema que es planteja i que és “justament el de determinar si l'execució s'ha de circumscriure a tals actes”.³⁹⁵ L'evolució soferta per les competències autonòmiques d'execució ha confirmat plenament l'encert d'aquestes paraules.

Gràcies a un estudi analític particularment detallat dels Estatuts d'Autonomia, R. JIMÉNEZ ASENSIO ha pogut establir un mínim funcional comú del concepte estatutari d'execució. La conclusió d'aquest estudi és que, davant del silenci constitucional, els Estatuts sí que inclouen un concepte d'execució, encara que de contorns difosos. La falta de rigor i

³⁹³ Vid., *infra*, Capítol tercer.

³⁹⁴ R. GÓMEZ-FERRER MORANT. “Facultats corresponents a les competències d'execució”. A: DDA, *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*, cit., pàg 47.

³⁹⁵ Íd., pàg. 48.

l'heterogeneïtat de les definicions estatutàries dificulten qualsevol operació hermenèutica, sobretot si aquesta pretén ser globalitzadora, fet que du l'autor esmentat a concloure que aquesta qüestió és, sens dubte, una de les pitjor tractades en els Estatuts, normes que no contemplarien un únic concepte d'execució, sinó diversos. No obstant i això, es podria extreure un *mínim funcional comú* que, amb matisos, es reitera en tots els Estatuts i que inclouria “la potestad de administración (de difícil concreción), la potestad de autoorganización de los servicios, las facultades de inspección, así como otras de carácter instrumental. A partir de ese mínimo se puede comenzar a pergeñar un concepto de ejecución que, a nuestro juicio, no tiene por qué excluir a priori el ejercicio de ciertas potestades normativas”.³⁹⁶

3. La pràctica inexistència de tècniques d'articulació funcional

A la Constitució espanyola i, en part, als Estatuts d'Autonomia, el repartiment entre la legislació i l'execució s'inspira principalment en el *principi de separació* entre la instància legislativa i l'executiva. D'acord amb aquest principi, cada una d'aquestes instàncies gaudiria d'una competència *exclusiva* sobre la funció concretament assignada, la qual s'exerciria igualment de forma *excloent*. Més enllà de la concurrència d'intervencions de distinta naturalesa sobre una mateixa matèria, no hi ha, en principi, tècniques que facilitin la relació entre els dos nivells de govern ni la integració harmònica de les competències respectives. En definitiva, s'ha adoptat una tècnica competencial que pressuposa la relació i la col·laboració entre dues instàncies territorials, però amb una imprevisió gairebé total de tècniques adequades per garantir el bon funcionament d'aquesta col·laboració.

³⁹⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàgs. 129-136.

Al nostre parer, la consagració al màxim nivell d'aquestes tècniques relacionals és tant o més important que l'existència de regles generals sobre l'execució de la legislació estatal o que la definició més o menys precisa de l'abast material i funcional de les competències d'aquest caràcter. És precisament la inexistència d'un bon sistema d'articulació entre les instàncies territorials afectades la que pot explicar la devaluació progressiva de les competències autonòmiques d'execució, el manteniment d'una Administració estatal de dimensions molt considerables, i la instal·lació del sistema en un entorn d'insatisfacció i de conflictes permanents.³⁹⁷

La constatació d'aquesta realitat ha dut la doctrina a realitzar nombrosos esforços per deduir de l'ordenament vigent els instruments necessaris per garantir la integració i la fluïdesa d'una intervenció dividida funcionalment i territorialment. Aquesta línia també ha estat seguida pel legislador, amb més o menys sort. Curiosament, la gran majoria d'aquests esforços s'ha orientat cap a la construcció d'una teoria general del control de l'execució autonòmica per part de l'Estat. Per contra, són molt menys freqüents les reflexions que emfasitzen la necessitat d'assegurar a les Comunitats Autònomes la possibilitat de fer sentir la seva veu en el procés d'elaboració de les lleis estatals que els correspondrà d'executar. De ben segur que una participació com aquesta, convenientment configurada, reduiria de forma molt significativa la lògica aprehensió de l'Estat davant d'una execució que s'escapa de les seves mans, d'una execució aliena de la seva legislació que ningú no li assegura que es desenvolupi amb la lleialtat obligada, ni amb un mínim d'homogeneïtat. Per aquest

³⁹⁷ La deficient articulació entre l'Estat i les CCAA ha estat ben resumida per E. AJA: "Las relaciones de los Estados o Länder entre sí (...) y, a su vez, las relaciones de todos ellos con la federación constituyen un aspecto decisivo en los sistemas federales en la actualidad, porque, al estar el poder dividido entre las dos instancias, su ejercicio eficaz requiere a menudo el intercambio de información, el apoyo de unas instituciones en otras e incluso la participación de ambas en la realización de unas tareas comunes (...). Ahora bien, tanto en el federalismo como en el Estado autonómico, si la Constitución no prevé formas concretas de colaboración, el ejercicio de las competencias se atribuye al Estado y a las CCAA de forma separada, por lo que la colaboración ha de ser voluntaria, y el compromiso de actuación conjunta llegará sólo hasta donde quiera cada una de las partes (...). E. AJA. *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza, 1999, pàg. 137.

motiu, i seguint un criteri (crono)lògic, convé aturar-se en aquestes reflexions abans d'entrar en la qüestió, molt més estudiada, del control estatal sobre l'execució autonòmica. Tanmateix, en no tractar-se tant de la distribució de competències executives –que és l'objecte principal d'aquesta investigació–, com de l'articulació o de la integració d'aquestes competències amb les de caràcter legislatiu, s'opta aquí per un tractament de síntesi que no permet repassar tots els aspectes d'una problemàtica tan complexa com la que s'aborda a continuació.

3.1. La deficitària regulació de la participació autonòmica en la fase legislativa

El Títol VIII de la Constitució espanyola vigent admet que la legislació estatal sobre determinades matèries sigui executada per les Comunitats Autònomes. Tanmateix, no conté cap previsió sobre la participació directa o indirecta d'aquestes Comunitats Autònomes en el procés d'elaboració i aprovació de les lleis estatals que posteriorment hauran d'executar. Lògicament, els Estatuts no constitueixen el vehicle més idoni per recollir previsions d'aquest tipus. Aquesta realitat constitucional és força sorprenent, sobretot a la vista de les pomenoritzades solucions que poden trobar-se en els ordenaments d'altres Estats d'estructura composta i, particularment, en el federalisme alemany. L'explicació pot trobar-se altra vegada en el seguiment de l'exemple republicà com a única font segura d'inspiració. Aquesta és la conclusió d'E. AJA, segons el qual “Nuestra Constitución apenas contiene mecanismos de colaboración entre las CCAA, y prevé unas formas de colaboración entre el Estado y las CCAA, inspiradas en las existentes en la II República, muy desfasadas para las necesidades actuales”.³⁹⁸

³⁹⁸ Op. cit., pàgs. 138-139, on afegeix que: “La práctica de la colaboración en los primeros años del Estado autonómico fue decepcionante (...). De todas formas, en los últimos años han aumentado las manifestaciones de la colaboración, sea porque su necesidad es tan imperiosa que se acaba imponiendo, sea

La imprevisió en el Títol VIII de tècniques participatives específiques per al supòsit que les CCAA executin la legislació estatal obliga a cercar aquest tipus d'instrument d'articulació entre instàncies territorials en altres apartats de la Constitució, però els fruits d'aquesta recerca són ben decebedors. En efecte, l'article 87 CE no inclou les Comunitats Autònomes dins de la relació de subjectes que tenen reconeguda expressament la iniciativa legislativa (Govern, Congrés i Senat). A tot estirar se'ls reconeix la facultat, sensiblement inferior, d'instar la iniciativa legislativa del Govern o del Congrés dels Diputats, on poden delegar un màxim de tres membres de la seva Assemblea Legislativa per defensar la proposició de llei que hagin tramès (art. 87.2). Tampoc no és aquest la via més adequada per assegurar l'existència d'una legislació estatal adaptada a la realitat i a les necessitats que els pertocarà encarar: són els òrgans competents de l'Estat els qui han d'impulsar i debatre les lleis que, d'acord amb la Constitució, han d'aplicar-se a tot el seu territori. La formulació per les CCAA de propostes de regulació materialment completes, essent possible, no sembla que pugui ser ni freqüent ni del tot funcional.

Sobre el paper, la institució bàsica de trobada entre les dues sensibilitats (la unitària i l'autonòmica) ha de ser la del Senat, definit constitucionalment com a *Cambra de representació territorial* (art. 69.1). La impossibilitat del Senat per exercir veritablement aquesta tasca ha estat remarcada contínuament, tant des d'àmbits polítics com doctrinals.³⁹⁹ En efecte, el Senat no està compost per representants dels governs autonòmics, ni tampoc, exclusivament, per persones designades per les Assemblees Legislatives corresponents. La seva composició segueix un sistema mixt, on la votació per part de la població té una gran importància, que afavoreix l'agrupació dels senadors per afinitats ideològiques i

porque también la experiencia ha ido enseñando a los representantes estatales y autonómicos. Estos progresos son sin embargo desiguales y tienen una escasa y deficiente regulación”.

³⁹⁹ Pel que fa a aquests darrers, vid., entre altres, DDAA: *La reforma del Senado*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994; i DDAA: *El futuro del Senado*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1995. Vid., també, les referències a aquest tema incloses a l'obra d'E. AJA, *El Estado autonómico...*, cit, on esboça els continguts d'una possible reforma constitucional d'aquesta Cambra, pàgs. 144 i seg., i pàgs. 215 i seg. Amb un caràcter més general, vid. A. PÉREZ CALVO (coord.). *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*. Madrid: Tecnos, 1997.

l'organització d'aquests per forces polítiques, seguint l'esquema adoptat en el Congrés dels Diputats. Les funcions del Senat coincideixen amb les que aquestes Cambres tenen atribuïdes en els models bicamerals propis dels Estats unitaris, on la Cambra alta és essencialment una instància parlamentària de reflexió o de “refredament” de la legislació aprovada a la Cambra baixa. D'acord amb aquesta lògica, el Senat constitueix una Cambra de segona lectura de les lleis, completament subordinada al Congrés dels Diputats, ja que en cas de desacord, el vet atribuït al Senat té un caràcter exclusivament suspensiu (art. 90.2 CE), de forma que el Congrés sempre pot imposar la seva voluntat.⁴⁰⁰

El reconeixement d'aquestes disfuncions s'ha generalitzat fins a l'extrem que s'ha anat construint un important consens polític sobre la necessitat de reformar la Constitució en aquest punt, reforma que avui es troba aturada després d'un període en què es donava pràcticament per descomptada. Però, més enllà de la situació actual del Senat i de les possibilitats reals d'aquesta modificació constitucional, el fet és que la Norma fonamental no fa referència a cap especialitat dins les funcions del Senat quan la intervenció d'aquest es projecti sobre lleis que les Comunitats Autònomes hauran d'executar. Paradoxalment, aquesta situació va repetir-se en la reforma del Reglament del Senat d'11 de gener de 1994,⁴⁰¹ expressament orientada a “la potenciació de la seva funció territorial”. Com se sap, aquesta reforma es concretà, en essència, en la creació dins del Senat de la “Comisión General de Comunidades Autónomas”, Comissió “que por su composición y funciones parece un pequeño Senado autonómico dentro del propio Senado”.⁴⁰² Doncs bé, l'actual article 56 del Reglament del Senat atorga fins a vint-i-tres funcions diferenciades a la *Comisión General de Comunidades Autónomas*; moltes d'aquestes funcions estan

⁴⁰⁰ E. AJA. *El Estado autonómico...*, cit., pàg. 145.

⁴⁰¹ El text d'aquesta reforma fou publicat al BOE núm. 16, de 19 de gener de 1994. Posteriorment s'aprovà el text refós del Reglament del Senat (3 de maig de 1994, vid. arts. 55, 56 i 56 bis, núms. 1-8), el qual ha estat objecte de diverses modificacions puntuals aquests darrers anys.

⁴⁰² E. AJA. *El Estado autonómico...*, cit., pàg. 146.

relacionades amb la utilització per l'Estat de tècniques de flexibilització competencial,⁴⁰³ amb la dinàmica de col·laboració vertical entre l'Estat i les CCAA, o horitzontal entre CCAA,⁴⁰⁴ o amb l'existència de situacions conflictuals.⁴⁰⁵ Del conjunt d'aquestes funcions, l'única directament relacionada amb la necessitat d'articular la instància legislativa amb la instància executiva és la prevista genèricament a l'art. 56.b: "Informar acerca del contenido autonómico de cualquier iniciativa que haya de ser tramitada en el Senado. En el caso de que se trate de proyectos o proposiciones de ley, la Comisión deberá emitir su informe respecto de ellos en el plazo que media entre la publicación a que se refiere el artículo 104.1 y la finalización del plazo de enmiendas que fije la Mesa del Senado para su tramitación, de acuerdo con el artículo 107".

En què pensaven els redactors del Reglament en referir-se al *contingut autonòmic* dels projectes o les proposicions de llei? S'entenen incloses dins d'aquestes iniciatives les lleis que l'Estat dicta en ús de la seva competència exclusiva sobre la legislació, si aquesta legislació ha d'ésser executada per les CCAA? No és gens clar. En definitiva, no es pot dir que les novetats introduïdes per aquesta reforma no constitueixin un pas endavant, però en aquest punt concret el cert és que pràcticament no s'ha avançat gens.

L'estat de la qüestió no permet establir cap mena de pont ni de comparança entre la funcionalitat del Senat espanyol i la del *Bundesrat* alemany, Cambra aquesta darrera que agrupa als representants dels Govern dels *Länder* i que, com hem vist, té una intervenció decisiva respecte de les lleis federals que afecten les facultats executives d'aquests darrers,

⁴⁰³ Així, és funció d'aquesta Comissió General informar les iniciatives estatals relatives a l'aprovació de lleis marc, de lleis de transferència o delegació, i de lleis d'harmonització (art. 56, lletres *j*, *k* i *l*).

⁴⁰⁴ En aquest àmbit, li pertoca, a tall d'exemple, conèixer els convenis celebrats entre CCAA i pronunciar-se sobre la seva autorització per les Corts, quan aquesta sigui necessària, o rebre informació sobre l'actuació dels òrgans de cooperació i coordinació bilateral o multilateral (art. 56, lletres *c*, *d*, *e* i *g*).

⁴⁰⁵ En aquest camp, li correspon rebre informació sobre els procediments formalitzats davant el Tribunal Constitucional, conèixer periòdicament l'evolució de la conflictivitat entre l'Estat i les CCAA, o

a les quals pot oposar un vet obstatiu que obliga a convocar un òrgan mixt entre la Cambra baixa (*Bundestag*) i el Consell Federal (*Bundesrat*).

De fet, per molt que s'insisteixi en el caràcter federal o federalitzant de l'Estat autonòmic, no es pot deixar de reconèixer les grans diferències que encara separen el model institucional i competencial dels sistemes federals amb el propi de l'Estat autonòmic, advertiment que cal tenir sempre present i, en particular, quan s'intenta bastir una teoria del control estatal de l'execució autonòmica a partir d'un exercici comparatista amb les solucions característiques d'aquells sistemes.

Abans d'entrar en aquesta temàtica del control, cal insistir una vegada més en la desigual atenció que ha merescut una i altra qüestió. De la reforma del Senat se n'ha parlat i encara se'n parla amb una gran freqüència. La idea central d'aquest debat és la de potenciar les funcions que li corresponen com a Cambra de representació territorial. Malgrat tot, aquesta reflexió es mou en un àmbit de generalitat molt elevat, sense distingir normalment entre aquells àmbits en què l'Estat disposa de competència exclusiva sobre la legislació i l'execució, d'aquells altres, força més nombrosos, que remetent a l'execució de la legislació estatal per les Comunitats Autònomes. Sí que es presta més atenció, en canvi, al supòsit de divisió competencial entre bases estatals i desplegament autonòmic d'aquestes bases.

Pel que fa a les reflexions doctrinals dedicades a les competències autonòmiques d'execució, és rigorosament inusual que els autors s'aturin a considerar el dèficit que s'ha esmentat en aquest apartat, és a dir, en les disfuncions que poden produir-se en la fase executiva com a conseqüència d'una marginació anormal de les Comunitats Autònomes del procés d'elaboració de les lleis estatals,⁴⁰⁶ situació comuna a totes les obres dedicades a

informar les iniciatives del Govern encaminades a l'ús de la coerció estatal prevista a l'art. 155 CE (art. 56, lletres, *fi m*).

⁴⁰⁶ Algunes reflexions en aquesta línia són les que apunta P. CRUZ VILLALÓN. "Las articulaciones...", cit., pàg. 314-315.

aquesta tipologia competencial, incloses les dels autors més inclinats a reforçar el nombre i la qualitat de les competències autonòmiques d'execució. Aquesta realitat potser s'explica perquè la centralització del sistema i la seva justificació des de certs àmbits doctrinals ha forçat a les Comunitats Autònomes i a part de la doctrina a col·locar-se en una situació més aviat defensiva, en un estat mental polític o científic centrat en la recuperació dels àmbits naturals de les competències executives, més que no pas en la reivindicació proactiva de millores estructurals que permetin perfeccionar el sistema i incrementar el grau de satisfacció de totes les instàncies afectades.

De ben segur que les tècniques subconstitucionals incorporades per la legislació ordinària poden engreixar les peces d'aquest sistema per tal que funcioni de forma més harmònica i fluïda. L'aposta de la Llei 30/1992 en favor d'una regulació general dels instruments de relació interinstitucional (informació recíproca, conferències sectorials, convenis, etc.) es pot considerar com una contribució important en la línia esmentada.⁴⁰⁷ Tanmateix, els diversos mecanismes previstos per la Llei tenen una significació institucional molt inferior a la que tindrien si haguessin estat previstos per les normes de màxim rang legal, mentre que la seva eficàcia segueix depenent en gran mesura de la voluntat de les parts implicades.

3.2. La deficitària regulació del control estatal sobre la fase executiva

A l'Estat espanyol, la preocupació d'un important sector de la doctrina per fer possible el control de l'Estat sobre l'execució autonòmica de la legislació estatal ha esdevingut gairebé

⁴⁰⁷ Per a un estudi d'aquests instruments, vid., entre altres, ALBERTÍ ROVIRA, E. "Capítulo II. Relaciones entre Administraciones Públicas". A: J. LEGUINA VILLA i M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.). *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos, 1993. Com a precedents de la regulació establerta per la LRJPAC es poden esmentar les previsions establertes pels arts. 1 i 2 LPrAut, les quals se centren en l'intercanvi d'informació i només exigeixen que s'escolti a les CCAA "antes de la aprobación por el Gobierno de un Proyecto de Ley de Armonización". La regulació de la iniciativa legislativa governamental efectuada per la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, no esmenta en cap cas la necessitat de consultar les CCAA, situació que es reproduceix en relació amb el procediment d'elaboració dels reglaments (arts. 22 i 24).

una obsessió, el tema “acaso más mimado por la doctrina”.⁴⁰⁸ Aquest és l'enfocament predominant de la majoria dels treballs que es dediquen inicialment a aquesta tipologia competencial,⁴⁰⁹ i de bona part dels que es produeixen posteriorment,⁴¹⁰ en ocasions, sota títols particularment contundents.⁴¹¹ L'atenció –certament excessiva– que s'ha prestat a aquesta qüestió té una explicació ben clara: “la CE no acoge ninguna cláusula de atribución que confiera al Estado un poder general de supervisión de la ejecución autonómica de la legislación estatal (con lo que ello implicaría de reconocimiento de facultades de corrección de las medidas adoptadas por las CCAA)”.⁴¹² En les paraules coincidents de TORNOS, “el sistema constitucional español se caracteriza por la judicialización de las relaciones entre el Estado y las CC.AA. (arts. 153, 155 y 162 CE), sin que se haya previsto un mecanismo concreto para la resolución de los problemas de disociación entre la normación y la ejecución (...). En todo caso, lo relevante es que en nuestro sistema, a diferencia por ejemplo del sistema alemán (...) no existe una técnica de supervisión que permita garantizar la unidad de aplicación de la normativa estatal por parte de las diversas CCAA. Si en el

⁴⁰⁸ El qualificatiu és de P. CRUZ VILLALÓN. “Las competencias de ejecución...”, cit., pàg. 20.

⁴⁰⁹ Singularment, el del valuós treball del professor E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, cit., més de la meitat del qual es dedica al “problema del poder de supervisión del Estado sobre la ejecución autonómica de sus normas”, amb una atenció particular al “remedio correctivo del artículo 155 de la Constitución”.

⁴¹⁰ Vid., *in totum*, I. DE OTTO. “Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas y su control. A: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, cit., IV, pàgs. 3373 i seg.; i CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. “Sobre ejecución autonómica y supervisión estatal. Una reflexión”. A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàgs. 327-334. Vid., també, les contribucions a aquest debat aportades, des de posicions sovint diferents, per BASSOLS COMA, M. “La distribución de las competencias ejecutivas”, cit., pàgs. 3414-3425; BAYONA ROCAMORA, A. “Competències d'execució”, cit., pàgs. 383-386; JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàgs. 209-229; MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, cit., I, pàgs. 450-458, i “Los principios constitucionales...”, cit., pàgs. 41-52; i TORNOS MAS, J. “Las competencias ejecutivas”, cit., pàg. 168-172.

⁴¹¹ Com en el cas de GONZÁLEZ NAVARRO, F. “Vías procesales para acabar con el incumplimiento en la ejecución autonómica de la legislación del Estado”. A: DDAA, *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Madrid: Civitas, 1993.

⁴¹² JIMÉNEZ ASENSIO, R., op. cit., pàg. 218, on afegeix que “Los reiterados intentos doctrinales por deducir del texto constitucional esos poderes generales se han topado de lleno con la evidencia”.

caso alemán está prevista la *Bundesaufsicht* (arts. 83 y 84 GG) para los casos de ejecución de las leyes federales por los *Länder*, nada similar existe en el caso español”.⁴¹³

D’aquesta situació, alguns autors n’han deduït que “El problema central que en el plano de la ciencia jurídica plantea la ejecución autonómica de la legislación del Estado es, sin duda alguna, el de los mecanismos que permiten reconducir a unidad esas funciones disociadas”.⁴¹⁴ El problema que sorgeix, doncs, “es el de asegurar que la tarea aplicativa de las leyes, aun desarrollada con los márgenes de libertad que la autonomía exige, se va a cumplimentar efectivamente sin que la voluntad expresada en la ley quede alterada o tergiversada en el proceso ejecutivo”.⁴¹⁵ En fi, com indica JIMÉNEZ ASENSIO “uno de los problemas básicos que se plantean en este reparto funcional territorial es cómo asegurar que la ley se ejecute en sus propios términos”.⁴¹⁶

Com es pot deduir, el tractament exhaustiu d’aquest fenomen i de les seves conseqüències ha estat realitzat a bastament per altres autors, fet que ens permet limitar les referències a recordar breument quines han estat les línies principals d’evolució en la matèria. D’entrada, la consciència d’aquest dèficit constitucional va inclinar el legislador a introduir títols específics d’intervenció sota la denominació d’“Alta inspecció” en els Estatuts d’Autonomia en relació amb determinats sectors d’activitat (ensenyament, treball, sanitat i seguretat social).⁴¹⁷ D’aquesta manera es repetia l’experiència republicana de subsanar la imprevisió constitucional per la via estatutària.⁴¹⁸

⁴¹³ TORNOS MAS, J. “La reforma de la Administración periférica del Estado”. A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàgs. 30 i 32.

⁴¹⁴ I. DE OTTO, op. cit., pàg. 3374.

⁴¹⁵ MUÑOZ MACHADO, S. “Los principios constitucionales...”, cit., pàg. 42. Es tracta, doncs, de fer possible “la reconducció a la unidad del sistema administrativo” (pàg. 40).

⁴¹⁶ Op. cit., pàg. 209.

⁴¹⁷ Qüestió que és analitzada, entre altres, per BASSOLS COMA, M., op. cit., pàgs. 3415 i seg.

⁴¹⁸ Així ho hem vist, *supra*, al Capítol primer d’aquest treball. Cal recordar que la Constitució de 1931 sí que va preveure la tècnica de la supervisió, encara que de forma limitada a la inspecció sobre l’execució autonòmica de les lleis socials (art. 15.1).

En una segona fase, les reflexions s'orienten cap a la recerca de solucions més generals. En aquest punt, la primera fita destacable és el conegut *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, on s'incloué un passatge que convé reproduir *in extenso*: “Siguiendo una práctica absolutamente generalizada en todos los Estados basados en autonomías territoriales que existen hoy en el mundo occidental, es preciso explicitar un principio constitucional según el cual la ejecución por las Comunidades Autónomas de la legislación del Estado permite al Gobierno central vigilar la observancia de la legislación que aplican; a cuyos efectos, puede solicitar información, enviar comisionados ante las autoridades superiores de aquellas y formular los requisitos (sic) procedentes a efectos de la subsanación de las deficiencias observadas. Los requerimientos que el Gobierno estatal formule habrán de configurarse como vinculantes para las Comunidades Autónomas. Cuando éstas, por cualquier circunstancia, nieguen las informaciones requeridas o dificulten la labor de los comisionados, podrá articularse un procedimiento para que el Senado se pronuncie sobre la cuestión, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Constitucional y de que el Estado pueda eventualmente privar de eficacia general a las resoluciones adoptadas por las Comunidades autónomas (lo que en la actualidad aparece establecido en el Real Decreto de 6 de marzo de 1981), revocar ayudas, rescindir acuerdos, etc”.⁴¹⁹

Com observa JIMÉNEZ ASENSIO, “los modelos comparados (y más en concreto el alemán) fueron utilizados como lentes para intentar deducir de la CE lo que ésta no decía”, observació que es pot subscriure plenament, però afegint-hi que les solucions d'aquests models es pretenen importar de forma fragmentària, sense recordar que a la GG estan normalment vinculades amb la prèvia conformitat del *Bundesrat*.

⁴¹⁹ *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981, pàg. 53.

En qualsevol cas, aquests principis que la *Comisión de Expertos* proposava incloure a “la futura Ley de Desarrollo Autonómico”, van tenir una certa traducció en determinades previsions del Projecte de Llei Orgànica Harmonitzadora del Procés Autonòmic (LOAPA). Com se sap, en un dels seus preceptes més controvertits s’hi contenia la previsió següent: “El Gobierno velará por la observancia por las CCAA de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas. Cuando tales requerimientos sean desatendidos o las autoridades de las Comunidades nieguen reiteradamente las informaciones requeridas, el Gobierno procederá, en su caso, en los términos previstos en el artículo 155 de la Constitución” (art. 7.2).

Tanmateix, aquesta tardana reacció normativa no arribaria a bon port: “La STC 76/1983, dejaría las cosas en su sitio”.⁴²⁰ En efecte, la STC 76/1983 declarà inconstitucional el segon apartat de l’art. 7.2 LOAPA en considerar que el text final del precepte intentava redefinir els supòsits d’aplicació de l’article 155 CE, ja que “no corresponde al legislador estatal fijar en abstracto el alcance de dichos supuestos, como sucede en el presente caso al incluir en ellos con carácter general aquellos en que los requerimientos sean desatendidos o las informaciones reiteradamente negadas”.⁴²¹

La sòlida doctrina del Tribunal va comportar que la solució inicialment prevista quedés devaluada en el contingut actual de l’article 3 de la Llei 12/1982, de 14 d’octubre, sobre el procés autonòmic (segons el qual, “El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas”).

⁴²⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 222.

⁴²¹ Fj 12. En aquest fonament jurídic es contenia l’argumentació bàsica següent: “es preciso tener presente que la autonomía exige en principio (...) que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos”.

El text perd les anteriors al·lusions al mecanisme coercitiu previst per l'article 155 CE, i encara que pugui detectar-s'hi un potencial expansiu cal recordar que aquest fou molt matisat pel Tribunal Constitucional en reconèixer a l'Estat un poder de vigilància general sobre l'execució de la seva legislació per part de les CCAA, però aclarint que “el poder de vigilància no puede colocar a las CCAA en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado”.⁴²² En fi, de la doctrina del Tribunal se'n dedueix actualment que l'activitat de supervisió estatal ha quedat restringida a una primera fase d'observació o comprovació, sense que pugui abastar, en canvi, un segon moment de correcció que s'activaria quan es detectés per l'Estat una aplicació incorrecta de la seva legislació per part de les Comunitats Autònomes.

Lògicament, la qüestió és molt més complexa. Els autors divergeixen a l'hora de determinar si l'Estat únicament pot activar els controls jurisdiccionals o si, per contra, disposa d'altres poders que caldria entendre “implícits” en la Constitució, com ara l'establiment de controls singulars per via legislativa (particularment, a l'empara de l'article 149.1.18 CE), o en la pròpia naturalesa jurídica de les competències d'execució. Tampoc no és pacífica la facultat de l'Estat per establir determinats controls en el text d'alguns decrets de traspasos o mitjançant l'exercici de funcions de coordinació que podria autoatribuir-se per via legislativa. L'anàlisi d'aquestes qüestions es pot trobar en les aportacions doctrinals abans esmentades. Tanmateix, no es pot cloure aquest apartat sense deixar constància d'unes darreres reflexions.

⁴²² STC 76/1983, fj 12. El reconeixement d'aquest poder general de vigilància es fa en els termes següents: “Es cierto que la uniformidad constitucionalmente pretendida en los supuestos en que corresponda al Estado la normación sustantiva, legal y reglamentaria, y a las Comunidades Autónomas sólo la mera ejecución, quedaría desvirtuada (...) si el Estado no tuviera la potestad y el derecho de velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo”. Les referències a la “uniformidad”, a la “normación sustantiva” i a la “mera ejecución” procedien de la doctrina encetada amb la STC 18/1982, de 4 de maig, una resolució que tingué un impacte fonamental sobre el sistema en establir l'anomenada concepció material de legislació. Vid. l'anàlisi d'aquesta doctrina, *infra*, Capítol quart: “Competències d'execució i potestat reglamentària”.

Així, s'ha de precisar que molts autors qüestionen la pretesa necessitat de l'Estat de comptar amb instruments efectius de control sobre l'execució autonòmica de la seva legislació. A través d'uns o altres arguments, aquesta és la posició d'autors com ARGULLOL,⁴²³ JIMÉNEZ ASENSIO⁴²⁴ o TORNOS.⁴²⁵ Un particular interès té l'observació realitzada al respecte per CRUZ VILLALÓN. Aquest autor reconeix que en l'articulació territorial entre la instància legislativa i l'executiva “ya no funciona la sincronía derivada del régimen parlamentario: La mayoría en el parlamento central puede no corresponder con el ejecutivo autonómico, con los consiguientes defectos en la fidelidad al proyecto político que esa legislación encarna”, reflexió que completa així: “Ahora bien, hay que decir que los problemas de mayor o menor fidelidad en la ejecución de esa legislación es precisamente el precio y el riesgo de la autonomía: No se puede pretender la autonomía y al mismo tiempo que esa autonomía no se note; que el resultado final fuera el mismo que si no la hubiese”.⁴²⁶

La segona i darrera reflexió parteix d'uns pressupòsits parcialment diferents. De ben segur que la Constitució no reconeix altres mecanismes de control ordinari que els establerts per

⁴²³ A judici del qual, “respecto de las competencias de este tipo son sólo aplicables los procedimientos normales previstos en el art. 153 de la Constitución, conclusión que obliga a plantearse interrogantes sobre la corrección de algunos controles sutilmente incluidos en las normas de traspaso. En todo caso, este enfoque deriva de la misma posición de las CCAA, las cuales cuando ejercen las competencias ejecutivas lo hacen también como entidades dotadas de autonomía. Por otra parte, las precauciones con que se quiere rodera estas competencias autonómicas choca con la naturalidad con que se consideran las competencias de las entidades locales, las cuales siempre son de ejecución de la legislación del Estado o, ahora, además de las CCAA” (“Las competencias ejecutivas del Estado y de las comunidades autónomas”. A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 288).

⁴²⁴ “En los mecanismos de supervisión hay un problema fundamental y básico, y es que la Constitución no los prevé (...). Lo que no sé es si son necesarios. Presumo que no, teniendo un buen sistema de control judicial” (intervenció dins del “Debate I”, a: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 343).

⁴²⁵ “Esta carencia de técnicas jurídicas de carácter supervisor no nos parece, sin embargo, especialmente grave. En realidad, allí donde están previstas fórmulas de supervisión (Alemania), la realidad demuestra que tampoco funcionan. Por ello creemos que donde se debe poner el énfasis es en el principio de ‘lealtad federal’, que precisamente tiene una especial razón de ser allí donde predomina un sistema de ejecución federal. La integración en la unidad del sistema administrativo se logrará a través del respeto de este principio general, que se concreta en la previsión de unas técnicas concretas de colaboración (...). Frente a supervisión, colaboración” (“La reforma de la Administración periférica...”, cit., pàg. 52).

⁴²⁶ “Las competencias de ejecución...”, cit., pàg. 23. Observació que recorda la realitat de la Confederació helvètica, caracteritzada per l'*adaptació* de la legislació federal per part dels Cantons a les peculiaritats dels territoris respectius.

l'article 153 i aquells altres que es poden preveure dins d'una operació de transferència o delegació competencial. En essència, el control sobre l'execució autònoma –com el control sobre l'execució de caràcter local– estaria essencialment judicialitzat. Aquesta solució es pot entendre com la més favorable al principi d'autonomia i reforça notòriament l'*exclusivitat* amb què les Comunitats Autònomes detempen llurs competències executives, les quals poden exercir-se de forma *autònoma* o *separada* de les de caràcter legislatiu.

Malgrat tot, és possible que aquesta darrera configuració competencial dugui, paradoxalment, a una menor vitalitat de les Comunitats Autònomes com a Administracions executores de la legislació estatal. La imprevisió constitucional de mecanismes de supervisió i control, de *tècniques de reconducció a la unitat*, pot constituir una de les causes principals de la reticència de l'Estat a transferir o delegar competències. És clar que en aquest cas, a diferència de les competències estatutàries, el legislador ha de preveure les formes de control que l'Estat es reservi (art. 150.2, *in fine*). Però les tècniques de control no es presumeixen amb caràcter general, ni consten a la Constitució, sinó que s'han de preveure expressament i allò més probable és que siguin objecte d'una interpretació restrictiva.

Deixant de banda aquest cas de redistribució de responsabilitats executives, sembla més clar que l'absència d'un sistema constitucional d'informació recíproca, de col·laboració i de control està en l'arrel de l'actitud *agressiva* mostrada per l'Estat envers les competències autònòmiques d'execució, d'una actitud que ha devaluat enormement la significació d'aquestes competències i que s'ha traduït en una intensa centralització del sistema, com es veurà més endavant. Aquesta no és, evidentment, l'única causa d'aquesta situació, ni potser la més important, però al nostre parer hi ha contribuït decisivament.⁴²⁷

⁴²⁷ Vam sostenir aquesta mateixa conclusió l'any 1995 en el treball "Competències d'execució i reserves d'actuació estatal...", cit., pàg. 86 i 216, conclusió que és pràcticament inèdita en els estudis doctrinals. Tanmateix, l'any 1997 TORNOS apuntava cap a la mateixa direcció: "Este concepto de supervisión débil (...) me lleva a una última reflexión. ¿No podrá derivarse de la propia debilidad de la supervisión un

Des d'aquesta perspectiva, els representants polítics de les Comunitats Autònomes haurien de reflexionar sobre la conveniència o la inconveniència de procedir a una modificació constitucional en aquest sentit, és a dir, de fins a quin punt els interessaria obtenir un major poder real, a canvi d'un increment de les potestats de control de l'Estat sobre l'exercici d'aquest poder. Com el dret comparat ens ha mostrat, les solucions que puguin adoptar-se no han de ser necessàriament homogènies: es poden imaginar diverses tipologies de competències d'execució, cada una d'elles sotmesa a un règim igualment diferent d'articulació amb les competències estatals, tant pel que fa a l'admissió o no de controls, com a la intensitat dels que s'admetin, com a les garanties que calgui reconèixer de forma simultània.

III. ANÀLISI D'UN SUPÒSIT PECULIAR: LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES D'EXECUCIÓ SOBRE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA

efecto indirecto negativo para las competencias de las comunidades autónomas y su ejercicio? En principio, la conclusión parece que debería ser la contraria: a menor poder de control, más amplitud en el ejercicio de las competencias. No obstante, entiendo que la propia debilidad de la supervisión puede tener unos efectos negativos sobre la actuación de las comunidades autónomas” (intervenció en el “Debate II”, a: *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 385).

L'anàlisi de les competències executives autonòmiques sobre l'Administració de Justícia presenta diversos punts d'interès.⁴²⁸ Serveix, en primer lloc, per constatar que hi ha supòsits específics –i d'una importància notòria– que escapen a qualsevol intent de classificació dins de les tipologies a l'ús. De fet, encara no hem abordat la proposta d'una tipologia de les competències d'execució perquè aquesta no es pot establir sense estudiar prèviament l'evolució soferta per les competències d'execució arran de la pràctica legislativa i dels nombrosos pronunciaments del Tribunal Constitucional sobre aquesta categoria competencial (tema que és objecte d'anàlisi en el capítol següent). En segon lloc, és clar el pes i la importància política de l'Administració de justícia dins del sistema general de relacions entre els ciutadans i els poders públics,⁴²⁹ per la qual cosa, és lògic l'interès dels responsables autonòmics d'incidir en l'organització i la prestació d'aquest servei. Finalment, contra allò que ha estat habitual en el desplegament de les facultats autonòmiques d'execució (és a dir, la interpretació a la baixa del contingut material i funcional d'aquestes facultats), els poders reconeguts a les Comunitats Autònomes en aquesta matèria presenta la peculiaritat que han estat bastits sobre una base legal –i concretament estatutària– particularment feble. El tema constitueix, per tant, una interessant excepció a la tendència esmentada, la qual és objecte de tractament en el Capítol tercer.

⁴²⁸ LÓPEZ AGUILAR ha posat en relleu la diversitat d'accepcions constitucionals del terme *justícia* (valorativa, funcional, orgànica i prestacional) i les confusions o usos inespecífics d'aquest terme i dels seus derivats en el llenguatge comú i en els mitjans de comunicació. Per aquest autor, és necessari distingir entre la "Justícia" com a valor constitucional –valor superior de l'ordenament jurídic, *ex art. 1 CE*–; la "jurisdicció" com a funció i potestat de jutjar i fer executar allò jutjat, el "Poder judicial" com a complex organitzatiu que té encomanat l'exercici de la jurisdicció i la preservació de la seva independència; l'"Administració de justícia" (terme utilitzat sovint com a síntesi dels tres significants esmentats); i "Administració de l'Administració de justícia" (Administració pública prestacional o conjunt de mitjans personals i materials al servei de la jurisdicció). Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F. *Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas. Ministerio de Justicia e Interior, 1994. En aquest capítol, el terme "Administració de justícia" també s'usa de forma deliberadament ambigua, amb l'ànim d'incloure sota aquest rètol més d'una d'aquelles acepcions.

⁴²⁹ En aquesta mateixa línia, ALEXIS DE TOCQUEVILLE justificava el tractament específic que dedicava a aquest tema dins *La démocratie en Amérique*, tot dient que "J'ai cru devoir consacrer un chapitre a part au pouvoir judiciaire. Son importance politique est si grande qu'il m'a paru que c'est serait la diminuer aux yeux des lecteurs que dans parler en passant..." (*La démocratie en Amérique*. París: J. Vrin, 1990, pàg. 81).

Com hem vist al Capítol primer, durant la II República es va tenir molt present l'estreta connexió que hi ha entre el sistema d'Administracions públiques i el sistema judicial, entre autonomia i justícia, entre la distribució de competències administratives i la planta, la demarcació i les competències jurisdiccionals.⁴³⁰ Aquesta consciència permeté que el Poder Judicial no quedés al marge de l'estructuració autonòmica dels poders estatals (com sembla que passa, almenys en part, amb la Constitució de 1978) i que també se'l considerés objecte de distribució competencial entre l'Estat i les Regions Autònomes. Distribució competencial força generosa amb els nous ens autònoms, ja que només reservava a la competència exclusiva de l'Estat "la jurisdicció del Tribunal Suprem", salvades les atribucions que es reconeguessin als poders regionals (art. 14.11 CE 1931), i també la *legislació processal*, la qual podia ser executada per les Regions Autònomes en els termes que hem vist (art. 15.1 CE 1931). Lògicament, una regulació com aquesta permetia als Estatuts arribar molt més enllà de les actuals previsions estatutàries (vid. l'art. 11 EAC 1932, per exemple).

Certament, les competències de la Generalitat republicana en matèria de Justícia no eren del tot incondicionades (n'hi ha prou amb recordar que la decisió bàsica segons la qual la Generalitat organitzaria l'Administració de Justícia en totes les jurisdiccions, excepte en la militar i la de l'armada, se subjectava, en un nou i clar precedent de la regulació actual, a la Constitució i a allò que establissin les lleis processals i orgàniques de l'Estat). No obstant i això, el paper del Tribunal de Cassació de Catalunya, els poders reconeguts a la Regió

⁴³⁰ Vid. el punt "Referència especial a l'Administració de Justícia", inclòs dins del Capítol primer. En general, vid. també els treballs de F. VILANOVA i VILA-ABADAL, "L'Administració de Justícia i la Generalitat republicana". A: DDAA, *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1998; ANDRET i ABELLÓ, J., "L'organització de la justícia i el Tribunal de Cassació de Catalunya". A: *Parlament de Catalunya. Llibre del Cinquantenari*. Barcelona: Parlament de Catalunya, 1984; MAS i SOLENCH, J. Ma., *El Tribunal de Cassació de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1987; MILIÁN i MASSANA, A., *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós administratiu a la II República*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1983; RUBIÓ i TUDURÍ, M., *La justícia a Catalunya, 19 de juliol del 1936-19 de febrer del 1937*. Barcelona: Avia, 1978; TOMÁS VILLAROYA, J.: "Gobierno y Justicia durante la II

autònoma en aquesta matèria (especialment en ordre al nomenament de magistrats i d'altre personal judicial), així com la interpretació extensiva d'aquests poders estatutaris pel corresponent Decret de traspàs dels serveis (Decret de 24 d'octubre de 1933), conformen una situació força allunyada, en més, de la que caracteritza avui les relacions entre Comunitats Autònomes i Poder Judicial.

Relacions que tampoc no coincideixen del tot amb les previstes pels redactors dels primers projectes d'Estatuts, una vegada aprovada la Constitució vigent. En el cas del Projecte d'Estatut remès a les Corts per l'Assemblea de Parlamentaris catalans (*Estatut de Sau*), a partir d'un marc constitucional més restrictiu que el vigent en l'etapa republicana, s'establia que era a la Generalitat a qui corresponia nomenar el president, els magistrats i els funcionaris del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i també organitzar i impulsar el funcionament dels jutjats de pau (arts. 20.1 i 17.3).⁴³¹ Diversos diputats i grups parlamentaris van presentar motius de desacord amb aquesta regulació, fonamentats bàsicament en el fet que s'estava prejutjant el contingut de la futura LOPJ,⁴³² situació que dugué a l'adopció d'un text, molt similar amb el proposat inicialment, però desproveït d'aquelles previsions més ambicioses recollides a l'Estatut de Sau. Aquest nou text és el que es publica dins l'Informe de la Ponència conjunta de la Comissió Constitucional del Congrés i de l'Assemblea de Parlamentaris catalans, d'on passa, sense més discussions

República". A: DDAA, *El Poder judicial*, III. Madrid: D.G. de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

⁴³¹ El text d'aquest projecte es pot consultar al *BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie H, núm. 9I, de 12 de juny de 1979. També es pot veure a l'edició, preparada per J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Estatuto de Autonomía de Cataluña. Trabajos parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1985. D'acord amb la regulació actual, l'única facultat reconeguda a les CCAA és la que tenen els Parlaments autonòmics de proposar una terna de juristes de prestigi per a la designació, pel CGPJ, d'una de cada tres places dels magistrats de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia corresponent (art. 130.3 LOPJ), previsió que no abasta, en canvi, la designació dels magistrats de la resta de Sales (contenciosa administrativa i social).

⁴³² Els motius de desacord foren presentats pel diputat BLAS PIÑAR LÓPEZ, d'*Unión Nacional*, motiu núm. 8, i pels Grups parlamentaris *Coalición Democrática* (motiu núm. 40) i *Grupo Centrista-UCD* (motiu núm. 50).

conegudes, al Dictamen de la Comissió Constitucional del Congrés i, d'aquest, a la redacció final de l'Estatut d'Autonomia.

La regulació estatutària actual atribueix un paper a la Generalitat molt més modest del que aquesta tingué en l'etapa republicana. No obstant i això, si es té present el nou marc constitucional, no es pot dir que l'Estatut no esgotés, pràcticament, totes les possibilitats al seu abast. En efecte, la Constitució espanyola de 1978 deixa el Poder Judicial pràcticament al marge de la nova estructuració autonòmica de l'Estat. En el Títol VI relatiu a aquest Poder no s'hi fa cap esment a les Comunitats Autònomes. En el Títol VIII, l'art. 149.1.5 atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre l'Administració de Justícia, en bloc i sense més precisions. La connexió entre Poder Judicial i Comunitats Autònomes només apareix explícitament a l'art. 152.1 i a la Disposició Addicional Quarta de la Constitució. Segons el primer d'aquests preceptes, en aquelles CCAA que hagin aprovat el seu Estatut per la via de l'art. 151 CE, "Un Tribunal Superior de Justícia, sens perjudici de la jurisdicció que correspon al Tribunal Suprem, culminarà l'organització judicial dins l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma. En els Estatuts de les Comunitats Autònomes podran establir-se els supòsits i les formes de participació d'aquelles en l'organització de les demarcacions judicials del territori, tot de conformitat amb el que preveu la llei orgànica del poder judicial i dins la unitat i la independència pròpies d'aquest darrer. Sens perjudici del que disposa l'article 123, les successives instàncies processals, en el seu cas, s'esgotaran davant òrgans judicials radicats en el mateix territori de la Comunitat Autònoma en què estigui l'òrgan competent en primera instància".

Per la seva banda, la Disposició Addicional Quarta assenyala que "En les Comunitats Autònomes on resideixi més d'una Audiència Territorial, els Estatuts d'Autonomia respectius podran mantenir les que ja hi eren i distribuir les competències entre elles, sempre de conformitat amb el que preveu la llei orgànica del poder judicial i mantenint-ne la unitat i la independència".

Amb aquest comentari no volem negar la importància d'aquestes previsions constitucionals. Aquesta importància és innegable, ja que la Constitució estableix una connexió directa entre el territori autonòmic i la planta, la demarcació i les competències jurisdiccionals. Hi ha un reconeixement clar, doncs, de les repercussions que haurà de tenir sobre l'Administració de Justícia l'adopció d'una nova organització territorial de l'Estat. Allò que ens interessa destacar és que, més enllà d'aquest reconeixement explícit, la regulació constitucional no aposta per una organització judicial de tipus federal ni posa les bases necessàries per a una clara i franca autonomització de la Justícia.

Si alguna cosa queda clara és que l'Administració de Justícia queda al marge de la distribució territorial del poder públic. El poder judicial és únic i també és únic el cos que formaran els jutges i magistrats de carrera. També és independent i ha d'ésser governat pel Consell General del Poder Judicial i regulat per una llei orgànica de l'Estat. En clau competencial, la decisió principal –i gairebé única– és la consistent en reservar a l'exclusiva competència de l'Estat l'*Administració de Justícia*.

Les previsions constitucionals no van impedir –o, més aviat, varen propiciar– que els Estatuts d'Autonomia s'omplissin de pronunciaments adreçats a constatar l'interès autonòmic per l'"Administració de Justícia". Pronunciaments (*reflexos, ressonàncies o reverberacions*, en termes de LÓPEZ AGUILAR) que, d'una o altra forma, fan patent l'interès autonòmic en l'organització i el funcionament de les institucions i les Administracions que actuen dins del territori de cada Comunitat Autònoma (art. 137 CE) i que es tradueixen en preceptes de distinta naturalesa, des de clàusules atributives de competències, potestats o facultats, a previsions no competencials però que incideixen d'una o altra forma en la regulació de l'Administració de Justícia.

L'existència d'aquestes clàusules i previsions només pot explicar-se a partir de la constatació d'un legítim interès autonòmic en determinats aspectes de la Justícia⁴³³, però aquesta explicació no permet ocultar el difícil encaix de la regulació estatutària dins de les regles competencials establertes per la Constitució, sobretot en el moment inicial en què aquesta encara no ha estat desplegada en aquest punt pel legislador orgànic, ni aquest desplegament ha estat objecte d'interpretació pel Tribunal Constitucional.

Avui dia ja comptem amb aquest bagatge legal i jurisprudencial, profusament estudiat per la doctrina científica, gràcies a la qual ha quedat prou establert –que no pacificat– l'estat de la qüestió.⁴³⁴ Tanmateix, amb les remissions i les simplificacions que calgui, som del parer que un estudi sobre les competències d'execució no pot defugir un àmbit com el de l'Administració de Justícia, travessat per les peculiaritats i les singularitats del tractament constitucional, estatutari, legal i jurisprudencial de què ha estat objecte. Amb aquesta finalitat, dediquem tot seguit una atenció especial a les previsions estatutàries més singulars (les anomenades *clàusules subrogatòries*), a aquelles altres que comporten el reconeixement de facultats autonòmiques executives en l'àmbit judicial, i a la problemàtica jurídica que genera repartir les funcions executives en aquest àmbit entre tres protagonistes.

⁴³³ LÓPEZ AGUILAR, Op. cit., pàg. 126.

⁴³⁴ En aquest punt em remeto a algunes de les darreres obres publicades sobre el tema i a la completa bibliografia retrospectiva que inclouen. En aquest sentit, vid. BORREL MESTRE, J. *Estado autonómico y poder judicial*. Barcelona: Atelier, 2002; JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Dos estudios sobre Administración y Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas-IVAP, 1998; LÓPEZ AGUILAR, J. F., op. cit., i *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Madrid: Tecnos, 1996; JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas-IVAP, 1998; TOLIVAR ALAS, L. *Derecho administrativo y poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1996; i XIOL RÍOS, J. A.: “La incidencia del Estado autonómico sobre la Administración de Justicia”. A: *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1995 (vol. II). Vid. també els treballs relatius a la distribució de competències inclosos en les recents obres col·lectives: *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1998, i *La justícia a Catalunya en el marc d'un Estat compost*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2000.

1. La singularitat de les clàusules subrogatòries

La voluntat dels Estatuts d'Autonomia de contrarestar la manca de protagonisme de les Comunitats Autònomes en l'àmbit judicial arriba al seu punt culminant amb la previsió que la Comunitat respectiva exercirà “totes les facultats que les Lleis orgàniques del Poder Judicial i del seu Consell General reconeixin o atribueixin al Govern de l'Estat”. Tots els Estatuts, tret dels de Cantàbria, Castella-Lleó i La Rioja, incorporen un precepte d'aquest tipus, amb una literalitat idèntica o molt similar.⁴³⁵ Aquestes previsions, conegudes més endavant amb el nom de *clàusules subrogatòries*, presenten la singularitat d'afectar un àmbit, l'Administració de Justícia, que en principi semblava íntegrament reservat a l'exclusiva competència de l'Estat (art. 149.1.5 CE), per la qual cosa quedà immediatament plantejada la qüestió de la seva legitimitat constitucional.

Algunes de les primeres aproximacions doctrinals foren molt crítiques amb aquestes clàusules i apuntaren directament a la seva inconstitucionalitat o a un ús irregular dels Estatuts com a lleis orgàniques de transferència o delegació de l'art. 150.2 CE, com a única explicació.⁴³⁶ Per a MUÑOZ MACHADO, allò que regulen els Estatuts en aquest punt és una *autotransferència de competències*, fenomen del tot reprobable perquè aquest tipus d'operacions està constitucionalment reservada a les lleis orgàniques previstes a l'art. 150.2, sobretot en aquest supòsit on es planteja una *autotransferència en blanc*, prenent

⁴³⁵ La relació d'aquests preceptes es pot veure a TOLIVAR ALAS, L *Derecho administrativo y poder judicial*, cit., pàg. 114. Com assenyala aquest autor, les tres Comunitats Autònomes que no comptaven amb aquesta competència l'han incorporada als seus Estatuts en virtut de la reforma de què foren objecte l'any 1994.

⁴³⁶ BORRELL MESTRE ofereix una relació dels autors que “se inclinan a favor de la operatividad de las cláusulas subrogatorias a partir de una lectura restrictiva del concepto de ‘Administración de Justicia’ como equivalente a ‘Poder Judicial’, lo que permitiría un cierto margen de operatividad a aquellas disposiciones” (*Estado autonómico y Poder Judicial*, cit., pàg. 77). Com assenyala BORRELL, l'argument principal d'aquests autors “radica en considerar que las cláusulas subrogatorias, al igual que todas las previsiones estatutarias relativas a la Administración de Justicia, gozan de la denominada ‘reserva estatutaria’, de forma que la LOPJ no podría ignorarlas sin infringir el bloque de constitucionalidad”.

rebre totes les competències, actuals i futures, del Govern central. En conseqüència, per als autors esmentat aquestes discutibles i problemàtiques previsions estatutàries no tenen cap mena de suport constitucional.⁴³⁷ En la mateixa línia, I. DE OTTO és del parer que “si admitimos que la Administración de Justicia que se menciona en el artículo 149 no es idéntica al Poder Judicial, sino que engloba los aspectos no jurisdiccionales de la función jurisdiccional, la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia gubernamental en la materia no puede ser objeto de los Estatutos de Autonomía, de modo que o bien ha de considerarse inconstitucional o bien sólo puede estimarse válida como contenido de una ley de las previstas en el artículo 150.2 de la CE (...) mixtura de normas propiamente estatutarias y de normas de carácter orgánico de las previstas en ese precepto constitucional [que] ha de considerarse en principio como una irregularidad”.⁴³⁸

Però, com se sap, les solucions legislatives i la pràctica governamental van anar per un altre camí. La Llei orgànica 1/1980, del Consell General del Poder Judicial, norma marcadament provisional, no conté pràcticament cap referència a les CCAA. Tanmateix, l'exposició de motius de la LOPJ ja assenyala clarament que aquestes Comunitats “tienen asignadas por la Constitución y los Estatutos competencias en relación con la Administración de Justicia” (apartat II), constatació que du el legislador a regular no només la participació de les CCAA en la delimitació de les demarcacions territorials, sinó també “las competencias que se les asignan en referencia a la gestión de los medios materiales” (apartat V). La decisió capital, en aquesta línia, és la continguda a l'art. 37, precepte que, després d'atribuir al Govern la facultat de proveir els jutjats i tribunals dels mitjans necessaris (apartat 1), estableix a l'apartat tercer que “*Podrá atribuirse a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el apartado 1 de este artículo, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía les faculten en esta materia*”.

⁴³⁷ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, II. Madrid: Civitas, 1987, pàg. 39.

Per tant, l'any 1985 el legislador estatal ja reconeix l'operativitat de les clàusules subrogatòries contingudes a la gran majoria dels Estatuts. Però, a judici d'algunes CCAA, aquest reconeixement era excessivament restringit. La gran majoria de facultats quedaven en mans de l'Estat, fet que suposava restringir il·legítimament l'abast tendencialment il·limitat de les clàusules subrogatòries. Aquesta convicció dugué les denominades *Comunitats històriques* (Catalunya, Galícia i País Basc) a recórrer la LOPJ davant el Tribunal Constitucional.

Abans que la STC 56/1990, de 29 de març, resolgués els recursos d'inconstitucionalitat formulats contra la LOPJ, el Govern central aprovà en favor del País Basc el primer traspàs de serveis en matèria de provisió de mitjans materials i econòmics al servei de l'Administració de justícia.⁴³⁹ El traspàs de serveis suposava un nou reconeixement de les competències autonòmiques emparades en les clàusules subrogatòries, un reconeixement de l'Executiu central que, sumat amb el del legislador orgànic, conduïa a una situació de fet, política i administrativa, força difícil de reconduir.⁴⁴⁰

Aquests precedents legislatius, i la situació politicoadministrativa creada a la seva empara, podien influir, però no vinculaven (ni vinculen avui) el Tribunal Constitucional. Quedava

⁴³⁸ DE OTTO, I.: *Estudios sobre el Poder judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.

⁴³⁹ Com assenyala XIOL RÍOS, el primer traspàs en favor de la Generalitat té un abast més restringit i es produeix, després de notables dificultats i dilacions, en virtut del Reial decret 966/1990, de 20 de juliol, publicada ja la STC 56/1990 ("La incidencia del Estado autonómico...", cit., pàg. 809). Aquest abast inicialment més restringit explicaria, conjuntament amb altres factors, l'ampliació successiva d'aquest primer traspàs mitjançant els RRDD 1553/1994, 1905/1994, 3488/2000 i 289/2992.

⁴⁴⁰ A parer de XIOL RÍOS, "los primeros traspasos ponen de relieve que la asunción de una competencia tradicionalmente ejercida de forma insatisfactoria por el Estado plantea a las Comunidades Autónomas el reto de corregir una situación de endémica deficiencia mediante una gestión dotada de un grado mayor de intermediación administrativa y (se espera) de consiguiente eficacia" (íd., íd.). A criteri de JIMÉNEZ ASENSIO, "Lo verdaderamente relevante en este ámbito es que las comunidades autónomas que han recibido los pertinentes traspasos de servicios en esta materia, gestionan (a partir de ese momento) los medios materiales al servicio de la Administración de justicia de acuerdo con las disponibilidades de gasto que prevean los presupuestos generales de la comunidad autónoma para ese sector de actividad. Esta elemental observación ha dado lugar a que *de facto* se esté configurando una situación asimétrica de la Administración

pendent de resoldre la compatibilitat constitucional de les clàusules subrogatòries, la qual havia estat contundentment qüestionada pels autors que hem esmentat. En aquesta ocasió, el Tribunal defugí les indicacions doctrinals al·ludies i cercà una via interpretativa diferent per resoldre la problemàtica que tenia plantejada. Com se sap, recollint una habilitós argument utilitzat per les Comunitats Autònomes que varen recórrer la LOPJ, el Tribunal Constitucional confirma que el concepte d'“Administració de Justícia” es susceptible d'una doble interpretació. En efecte, si es parteix d'una interpretació ampla i s'identifica aquest concepte amb el contingut de la matèria reservada en exclusiva a l'Estat per l'art. 149.1.5 CE, existiria una clara oposició entre els Estatuts d'Autonomia i la Constitució. Aquesta contradicció es podria salvar si s'entengués que els Estatuts actuen en aquest punt com a instrument de transferència o delegació d'una competència estatal (art. 150.2 CE), però, en conegudes paraules del Tribunal, “los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución” (STC 56/1990, Fj 5).

La segona interpretació, parteix d'un enteniment estricte del concepte d'“Administració de Justícia”, que queda pràcticament equiparat amb el concepte de “Poder judicial”. Des d'aquesta perspectiva, correspondria a l'Estat com a competència exclusiva l'exercici de la potestat jurisdiccional i també tot allò que suposa una exigència absoluta per tal que aquella potestat pugui exercir-se amb independència. Però al costat d'aquest nucli irreductible que constituïria la competència de l'art. 149.1.5, existiria un altre àmbit material, format pels mitjans personals i materials que serveixen d'ajuda o d'auxili per a l'exercici de la funció jurisdiccional, però que no forma part d'aquell nucli irreductible i que, en conseqüència, no queda inclòs dins del concepte utilitzat per l'art. 149.1.5. Aquest àmbit material, denominat

de justicia en unas y otras comunidades autónomas en cuanto al poder de gasto que se despliega en cada caso sobre los medios materiales” (A: La justicia a Catalunya..., cit., pàg. 27, cursiva de l'autor).

gràficament “*Administració de l'Administració de Justícia*” l'haurien pogut assumir els Estatuts en virtut del joc de la clàusula residual de l'art. 149.3 CE.⁴⁴¹

En paraules del TC, “el art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la ‘Administración de Justicia’; ello supone, en primer lugar (...) que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (...); en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (...). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, si no que se colocan (...) ‘al servicio de la Administración de Justicia’, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales” (FJ 6).

Cal subratllar que la interpretació del Tribunal no descansa en un simple argument dialèctic. El mateix Tribunal s'encarrega d'explicar que la distinció entre funció jurisdiccional i mitjans materials i personal de suport, és una distinció que “está presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, y luego de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial”, per la qual cosa “la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente”. La previsió constitucional d'un òrgan d'autogovern per al Poder

⁴⁴¹ Diversos autors assenyalen que la distinció està presa de la doctrina italiana i, concretament, d'A. PIZZORUSSO. Així, LÓPEZ AGUILAR, que remet a l'obra d'aquest autor *L'Organizzazione della Giustizia in Italia*. Torí: Bibl. Einaudi, 1985 (op. cit., pàg. 27, nota 8). L'expressió “*Administració de l'Administració de Justícia*”, emprada pel Tribunal Constitucional, s'ha estès considerablement. Tanmateix, ha merescut les crítiques d'autors com JIMÉNEZ ASENSIO, que han proposat la seva substitució per “*gestió de l'Administració*”

judicial constitueix, segons el TC, una justificació addicional de les previsions estatutàries: “La consagración de un auténtico sistema de autogobierno (...) hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas (...). Este dato explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria”.

En fi, allò que suposa aquesta tècnica competencial peculiar és una prèvia definició de camps pel legislador estatal per assumir, després, les Comunitats Autònomes allò que quedi reservat a l'executiu estatal.⁴⁴² Amb aquesta interpretació el Tribunal Constitucional admet la constitucionalitat de les clàusules subrogatòries contingudes a la pràctica totalitat dels Estatuts, tasca que du a terme, val a dir-ho, “para dar coherencia al bloque de la constitucionalidad en este terreno salvando la aparente contradicción existente entre Estatutos y Constitución, y buscando una interpretación de aquéllos conforme a la Constitución, en una línea hermenéutica de carácter general y afirmada específicamente en relación con los Estatutos de manera reiterada por este Tribunal” (Fj 5).

Una de les primeres conclusions que es pot extreure és que fins i tot les previsions estatutàries més problemàtiques tenen, en ocasions, un gran valor, en facilitar l'obertura d'espais d'intervenció autonòmica a partir d'una interpretació material o funcional determinada, atès que “les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat podran correspondre a les Comunitats Autònomes en virtut dels Estatuts respectius” (clàusula residual, art. 149.3 CE). Fins i tot quan la redacció estatutària no encaixa harmònicament, o

de Justicia”. LÓPEZ AGUILAR proposa al seu torn conceptes com “*administració de justícia, en minúscula*”, “*administració pública al servei de la jurisdicció*” o, més simplement, “*administració judicial*”.

⁴⁴² “Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y ‘Administración de la Administración de Justicia’; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a este deslinde, respetando como núcleo

fins i tot sembla superar el marc establert per la Constitució, el caràcter *paraconstitucional* dels Estatuts, la tendència del Tribunal Constitucional a interpretar-los de conformitat amb la Constitució i el principi hermenèutic favorable a la conservació de la norma, poden reportar el reconeixement de facultats o possibilitats d'intervenció que d'altra forma quedarien del tot barrades si no hi hagués una transferència o delegació expressa per llei orgànica. Així ho corrobora el mateix Tribunal en repetits passatges de la STC 56/1990, en referir les facultats executives derivades de les clàusules subrogatòries únicament a aquelles CCAA que les tenien previstes en llurs Estatuts.

Però això només succeeix, com dèiem, en determinades ocasions. En d'altres, com la decisió que la Comunitat Autònoma participarà en les empreses públiques de l'Estat, en els termes de la legislació que aquest estableixi (art. 53 EAC, per exemple), o l'afirmació segons la qual l'Administració perifèrica de l'Estat s'ajustarà a l'àmbit geogràfic de la Comunitat Autònoma (art. 23.1 EAPB), aquestes determinacions, qualificades doctrinalment com a *normes de caràcter no estatutari*⁴⁴³, han quedat –ara per ara– en simples desitjos del tot inoperants. I en els supòsits en que se'ls ha reconegut alguna virtualitat, aquest reconeixement no s'ha produït a qualsevol preu. Així ha passat en relació amb la competència autonòmica relativa a l'execució de la legislació de l'Estat en matèria d'aeroports, clàusula problemàtica a la vista de l'art. 149.1.20 CE, reduïda pràcticament al no-res per la STC 68/1984.⁴⁴⁴

inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo” (Fj 6).

⁴⁴³ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público...*, cit., vol. I, pàg. 299.

⁴⁴⁴ Sentència opinable en aquest punt i molt discutible pel que fa a la decisió de convalidar l'equiparació entre aeroports d'interès general i aeroports de titularitat estatal en el moment de dictar-se el RD 2858/1981. El cas dels ports d'interès general és ben diferent. Avui les CCAA tenen un protagonisme molt important en la gestió d'aquestes infraestructures, a partir del pes decisiu que els atribueix la vigent Llei de Ports de l'Estat en les respectives Autoritats Portuàries. Tanmateix, no és gens clar que aquest protagonisme estigui emparat en les clàusules estatutàries on, al costat dels aeroports, s'esmenten les competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat sobre els ports d'interès general. Un tractament detallat d'aquest tema es pot veure a BERNADÍ GIL, X.: “Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas...”, cit.

També és el cas, fins a cert punt, de les clàusules subrogatòries, les quals, en paraules de JIMÉNEZ ASENSIO, són reconegudes pel TC i immediatament buidades de contingut per part d'aquest. En efecte, segons el Tribunal, les clàusules subrogatòries tenen els límits generals següents:

a) No permeten a les CCAA entrar en el nucli de l'Administració de Justícia en sentit estricte (tret de l'excepció, prevista a l'art. 152.1 CE, relativa a la demarcació judicial).

b) No faculten les CCAA per actuar en l'àmbit de l'“Administració de l'Administració de Justícia” en aquells aspectes que la LOPJ reserva a òrgans diferents del Govern central o d'algun dels seus departaments (reserva que, com veurem, no és ni indiscutible, ni immutable, sinó que pot sofrir diverses vicissituds, amb conseqüències també diverses).

c) No són operatives fora del límit territorial de cada Comunitat Autònoma i, per tant, no afecten les facultats del Govern central que tenen abast supracomunitari (entre les quals queden incloses la dependència del *Centro de Estudios Judiciales*, l'adscripció de l'*Instituto de Toxicología*, o la cooperació internacional).

d) En contenir una remissió a les “facultats del Govern”, les competències assumides en virtut d'aquestes clàusules només poden tenir naturalesa de competències d'*execució simple i reglamentària*, i s'han d'excloure en qualsevol cas les competències legislatives.⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ Distinció, aquesta, entre *execució simple* i *execució reglamentària*, del tot interessant per esbrinar el contingut funcional de l'execució autonòmica (vid., *infra*, Capítol quart). En aquest punt, la conclusió del Tribunal ha estat qüestionada amb encert per JIMÉNEZ ASENSIO: “No es esta mi opinión, la LOPJ como ley competencial que es podría, en su caso, reconocer competencias sobre una materia a las Comunidades Autónomas, pero creo que no es su función definir con qué tipo de instrumento normativo se tienen que desarrollar esas funciones (Sólo con Decretos?;)Por qué no leyes autonómicas si no interfieren el uso que el legislador orgánico haya hecho de su competencia?”. JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Las complejidades de un ‘modelo’: Poder judicial, Administración de justicia y Estado autonómico en el sistema constitucional español

e) No comporten una atribució indiscriminada a les CCAA de les facultats reservades al Govern central, atès que aquestes poden emparar-se en determinats supòsits en altres títols competencials prevalents (FJ 8).

Aquesta doctrina general, consistent en admetre la constitucionalitat de les clàusules subrogatòries però limitant-ne llurs efectes, és la que utilitzarà el Tribunal Constitucional per enjudiciar les solucions del legislador estatal relatives a l'Administració de Justícia en les SSTC 56/1990 (Llei orgànica del Poder Judicial), 62/1992 (Llei de demarcació i planta jurisdiccional) i 105/2000 (LO 16/1994, de modificació de la LOPJ). Enjudiciament que, com s'ha avançat, condueix en força supòsits a un autèntic buidatge de les clàusules subrogatòries, que queden desproveïdes en aquests casos de tota virtualitat o reduïdes a títols habilitants de simples facultats de caràcter puntual.

Això és el que succeeix, per exemple, en matèria de personal. Per al TC, és a l'Estat a qui correspon fixar normativament l'estatut i el règim jurídic del personal al servei de l'Administració de Justícia. En primer lloc, perquè les competències que poden assumir les CCAA en aquesta matèria en virtut de les clàusules subrogatòries en cap cas no poden ser legislatives. I en segon lloc, perquè l'Estat compta amb un títol competencial addicional: el mandat exprés de l'art. 122.1 CE, segons el qual la Llei Orgànica del Poder Judicial “determinarà l'estatut jurídic” d'aquest personal. En conseqüència, “la eficacia de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos (...) operará en tanto no afecten los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal” (Fj 10).⁴⁴⁶

(Apuntes de urgencia en torno a la STC 105/2000). A: Aranzadi: “Estudio”, 2000 (text disponible a: <http://www.aranzadi.es>).

⁴⁴⁶ Seguint la doctrina establerta a la STC 99/1987 (Funció pública), el Tribunal considera que l'estatut del personal és un àmbit els contorns del qual no poden definir-se en abstracte o *a priori*, però en el que cal considerar compresa, en principi, “la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales”.

Aquest raonament serveix al TC per considerar legítima l'opció de la LOPJ consistent en considerar els cossos de l'Administració de Justícia com a cossos nacionals, model que comporta la necessitat d'un règim comú en tot el territori nacional.⁴⁴⁷ D'acord amb el Tribunal, tot i que la decisió del legislador *no sigui l'única constitucionalment acceptable*, és clar que suposa, no només uns elements normatius comuns, sinó també la reserva a unes instàncies comunes d'aquelles actuacions que, tot i ser típicament executives, poden afectar de forma decisiva a elements essencials de l'estatut dels funcionaris integrats en els cossos nacionals al servei de l'Administració de Justícia.⁴⁴⁸

Aquesta argumentació obliga a excloure de les clàusules subrogatòries “aquellas atribuciones que, encomendadas por la LOPJ al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional” (Fj 10). La tesi del Tribunal, aprofundida en la STC 105/2000, consagra un model del tot criticable, complicat seguidament per les compensacions que el Tribunal reconeix a les CCAA en considerar que “sí jugarán su papel las cláusulas subrogatorias respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo Nacional respecto de los integrados en la Administración de Justicia” (íd). En aplicació d'aquesta doctrina, el TC considera que tot allò relatiu a la selecció, formació i perfeccionament del personal té una dimensió supraautonòmica (“sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas pueden coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio”, Fj 11.a), com la té, també, tot allò relacionat amb els ascensos i les situacions administratives (“extremos estos sólo

⁴⁴⁷ Sobre aquesta opció legislativa com a tècnica per retenir facultats executives per part de l'Estat, vid., *infra*, el Capítol tercer.

⁴⁴⁸ La STC 105/2000 ha agreujat les conseqüències derivades d'aquesta doctrina, en atribuir veladament el caràcter de normes delimitadores de competències als Reglaments orgànics dels cossos nacionals en els que s'enquadra el personal al servei de l'Administració de justícia, excés jurisprudencial igualment criticat per JIMÉNEZ ASENSIO a “Las complejidades de un ‘modelo’...”, cit.

gestionables desde una única instancia dada la unidad de Cuerpos”) o amb el règim disciplinari (“Por lo que respecta al régimen disciplinario, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal”).

En canvi, en relació amb la provisió de destinacions, “si parece que la cláusula subrogatoria puede actuar aunque no de manera total”: no és possible la subrogació en relació amb les places que se situïn en òrgans judicials d'àmbit supracomunitari, però el caràcter nacional dels cossos no impedeix el joc de la clàusula subrogatòria en relació amb la provisió de destinacions en òrgans d'àmbit territorial igual o inferior al de Comunitat Autònoma. “En estos casos, no obstante, la unidad de Cuerpo ha de traer consigo la necesaria colaboración de cada una de las Comunidades Autónomas competentes con el Ministerio de Justicia, en los términos que prevea una futura y necesaria normativa” (Fj 11.a). Com es pot veure, la gestió dels cossos nacionals queda reservada a l'Estat, però les excepcions reconegudes en favor de les CCAA converteixen aquesta matèria en una competència executiva compartida i en un àmbit difícilment governable, tot i les contínues apel·lacions del Tribunal a la col·laboració interadministrativa.

Quelcom similar passa en altres àmbits relacionats amb el personal. Pel que fa als Oficials, Auxiliars i Agents al servei del Ministeri Fiscal, la fixació de la plantilla correspon al Ministeri de Justícia atès el caràcter unitari del Ministeri Fiscal i la repercussió supracomunitària de la funció que té encomanada, però la clàusula subrogatòria empara l'acció executiva de la Comunitat Autònoma pel que fa a la provisió de les vacants d'aquestes plantilles en relació amb els òrgans de la Fiscalia d'àmbit territorial igual o inferior a la Comunitat Autònoma (Fj 11.e). El caràcter nacional dels cossos de personal al servei de l'Administració de Justícia imposa que la creació o modificació de cossos i escales correspongui a una instància estatal, però la possibilitat de contractar personal en règim laboral (personal que no s'integraria en aquells cossos) s'ha d'entendre referida a les Comunitats Autònomes que disposin de clàusula subrogatòria en el seu Estatut (Fj 11.j). En fi, en altres àmbits la clàusula subrogatòria comporta la reserva d'una funció en exclusiva a les CCAA, la qual però serà exercida per l'Estat en aquelles Comunitats que no disposin de

la previsió estatutària en qüestió: (“la facultad de instar la inspección de Juzgados y Tribunales corresponderá al Ministerio de Justicia respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no hayan asumido competencias en este aspecto: mientras que, en aquéllas cuyos Estatutos contengan cláusulas subrogatorias (...) corresponderá tal facultad de instar la inspección solamente a las instituciones autonómicas, excluyendo en estos casos la acción del Ministerio de Justicia”, Fj 13. b).⁴⁴⁹

Més enllà d'aquesta atribució fragmentària i casuística de competències a una o altra instància, i de les vacil·lacions i les disfuncionalitats que pugui comportar, allò més destacable és que les importants responsabilitats administratives i financeres de les CCAA en aquesta matèria tenen com a única cobertura competencial aquestes peculiars clàusules subrogatòries. Fins a cert punt, l'exercici d'importants i creixents facultats per part de les CCAA sobre aquest àmbit en base a un *títol* tan feble i limitat podria considerar-se avui com una anomalia del sistema.⁴⁵⁰

Així ho confirma l'evolució jurídica d'aquesta qüestió. Mitjançant les SSTC 56/1990 i 62/1990, el Tribunal Constitucional confirma la legitimitat de les clàusules subrogatòries i en precisa l'abast. Aquestes clàusules, per tant, adquireixen carta de naturalesa

⁴⁴⁹ Decisió criticada en el vot particular subscrit pel magistrat V. GIMENO SENDRA, partidari de configurar la facultat esmentada com a competència indistinta: “hubiera sido suficiente declarar que, por el juego de la cláusula subrogatoria, idéntica facultad se les ha de reconocer a dichas Comunidades Autónomas, Pero, al no haberse declarado así y consagrar dicha prohibición del Ministerio de Justicia, la sentencia se manifiesta incongruente con la declaración de constitucionalidad de la competencia de dicho Ministerio sobre el Estatuto jurídico del personal colaborador de la jurisdicción (potestad disciplinaria incluida), así como con la responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121 de la Constitución)”. Avui la qüestió s'ha de considerar tancada perquè els processos de reforma estatutària han dut a l'extensió de les clàusules subrogatòries als textos de tots els Estatuts. En conseqüència, ha desaparegut tota facultat del Ministeri de Justícia relacionada amb la possibilitat d'instar la inspecció de jutjats i tribunals.

⁴⁵⁰ En una línia similar, però en uns termes que no subscribim del tot, TOLIVAR ALAS assenyala que “Las cláusulas subrogatorias (...) han tenido que ver restrictivamente interpretada su extensión para salvar la constitucionalidad estatutaria. Ciertamente, la exagerada expresión ‘todas las facultades’ con la que la dicción de los Estatutos autonómicos pretendía despojar al Ministerio de Justicia y al Gobierno estatal de sus atribuciones sobre la Justicia, ha evidenciado su inviabilidad jurídica. Y si no es factible la subrogación en ‘todas las facultades’ gubernativas estatales, resulta claro que dicha expresión es constitucionalmente inadecuada” (*Derecho administrativo y poder judicial*, cit., pàg. 120).

constitucional. Tanmateix, la Llei Orgànica 9/1992, de transferència de competències a les CCAA que accediren a l'autonomia per la via de l'art. 143 CE, tot i la seva confessada finalitat homogeneitzadora, no estén la competència sobre la gestió de l'Administració de justícia a aquelles CCAA que no l'havien assumit estatutàriament. No obstant i això, el procés de reforma d'Estatuts que s'inicia tot seguit condueix finalment a aquesta equiparació competencial, gràcies a l'expressa inclusió d'aquestes clàusules en els Estatuts d'Autonomia de Cantàbria, Castella i Lleó, i La Rioja.⁴⁵¹ Avui, doncs, tots els Estatuts d'Autonomia recullen la corresponent clàusula subrogatòria en favor de la Comunitat Autònoma respectiva.

La Llei Orgànica 16/1994, de modificació de la LOPJ, insisteix en el procés d'autonomització o *federalització* de la Justícia tímidament iniciat per aquesta. Però la direcció impresa per la nova Llei no fou compartida per totes les forces polítiques majoritàries i cinquanta diputats del Congrés interposaren el corresponent recurs d'inconstitucionalitat davant el TC. Aquest recurs ha estat resolt per la STC 105/2000, de 13 d'abril, sentència que ha confirmat novament la legitimitat –i els límits– de les clàusules subrogatòries, pràcticament amb les mateixes paraules utilitzades pel Tribunal l'any 1990 (Fj 2). Malgrat tot, la decisió del Tribunal no és, en aquest cas, unànime, sinó que es publica amb dos vots particulars, subscrits cada un per dos magistrats, on s'ataca de forma directa la legitimitat constitucional de les clàusules subrogatòries.

Els magistrats Mendizábal Allende y Jiménez de Parga consideren que s'ha desaprofitat l'oportunitat “de abandonar la senda que marcaron las desafortunadas SSTC 108/1986 y 56/1990 con otras de menor calado, y dar un golpe de timón para enderezar el rumbo”. Qualifiquen les clàusules subrogatòries, ni més ni menys que com a “polizontes

⁴⁵¹ Les clàusules subrogatòries s'inclouen als Estatuts d'Autonomia de Cantàbria, Castella i Lleó i La Rioja mitjançant les lleis orgàniques 2/1994, 11/1994 i 3/1994, respectivament. La redacció i la numeració definitiva dels preceptes estatutaris actuals és la donada per la Llei orgànica 11/1998 (Cantàbria, art. 44.1), la Llei orgànica 4/1999 (Castella i Lleó, art. 30.1), i la Llei orgànica 2/1999 (La Rioja, art. 31.1).

conceptuales” i reclamen explícitament “la primacía de la Constitución, toda la Constitución y sólo la Constitución, sin adherencias ni ‘bloques’, técnica ésta que diluye aquélla para socavarla, en otra operación mutante y transgénica”.

En el Vot particular que formula el magistrat Conde Martín de Hijas i al qual s’adhereix el magistrat Garrido Falla, es considera que les distincions realitzades per la STC 56/1990 i recollides per la STC 105/2000, en relació amb les clàusules subrogatòries, “desfiguran el diseño constitucional del Poder Judicial y la misión constitucional de su órgano de gobierno”. En relació amb la jurisprudència que ataquen, assenyalen que “lo que en ella se califica como ‘administración de la Administración de Justicia’ corresponde constitucionalmente al ámbito institucional del Poder Judicial, y que todas las competencias atinentes a dicha materia le corresponden de modo insubrogable, por directa exigencia de la Constitución, al órgano de gobierno de ese poder; esto es, al Consejo General del Poder Judicial”. La posició majoritària és combatuda, així, per excés, però també ho seria, per defecte, en el cas que els magistrats dissidents admetessin la legitimitat de les repetides clàusules: “si se admite de partida que el Ministerio de Justicia tenga competencia (...), y si al propio tiempo se acepta en línea de principio la validez constitucional de las cláusulas subrogatorias, (...) resulta argumentalmente artificioso que puedan establecerse recortes en el alcance de éstas, como se hace en la Sentencia, siguiendo la pauta, (...) no compartible, de la STC 56/1990, en la que se hace ese misto tipo de distinciones entre materias susceptibles de ser incluidas en el ámbito de las cláusulas subrogatorias y las que no lo son”.

Tot i els retards i les dificultats que l’han envoltat, el procés de traspassos de serveis de l’Estat a les CCAA ha gaudit d’una major estabilitat. Aquest procés va començar abans de la STC 56/1990 (País Basc i Catalunya), ha madurat posteriorment i ha seguit concretant-se abans i després de la STC 105/2000, per bé que no es pot considerar del tot complet. Per tant, sembla que l’Executiu central, sigui quina sigui la força política que l’encapçali, no té dubtes sobre la titularitat autonòmica de competències sobre la gestió de l’Administració de Justícia.

En definitiva, la base sobre la que descansa la intervenció autonòmica en aquesta matèria no pot ser més insegura. En el camí cap a la seva consolidació progressiva s'han fet passes endavant, però també enrera. En la doctrina, la legislació i la doctrina del Tribunal Constitucional predominen, quantitativament i qualitativament, els elements a favor d'aquesta consolidació, però són innegables els elements que apunten cap a la direcció contrària.

La realitat actual té poc a veure amb el moment en què s'aprovà la Constitució espanyola.⁴⁵² S'ha organitzat efectivament el govern del poder judicial i s'han delimitat les facultats que corresponen a aquest poder respecte de les pròpies del poder executiu. En aquest darrer àmbit, també s'ha procedit a una distribució territorial de les facultats executives, tot reconeixent un notable paper a les CCAA. Però el sistema resultant ha desembocat en un model inestable, disfuncional i difícilment deduïble –i, per tant, poc legitimat– a partir d'una anàlisi aïllada de les previsions constitucionals i estatutàries. En conseqüència, allò més recomanable seria ajustar les determinacions d'aquest marc legal al desplegament de què ha estat objecte una vegada concretades les indeterminacions que l'envoltaven inicialment. Al nostre parer, la confirmació, l'estabilitat i la depuració del model vigent passa necessàriament per la modificació de les previsions constitucionals que afecten aquest àmbit (art. 149.1.5 CE). Mentre això no arribi, els objectius esmentats poden assolir-se, fins a cert punt, mitjançant una transferència o una delegació de facultats estatals a les CCAA, aprovada per llei orgànica (el caràcter orgànic de la LOPJ també

⁴⁵² En aquest sentit, JIMÉNEZ ASENSIO és del parer que “en un Estado que ha avanzado durante dos décadas intensamente en la descentralización político-administrativa y de forma importante (aunque más relativa) en la descentralización política, la *concepción del poder judicial como poder único no puede ser la misma que la existente hace dos decenios, cuando el Estado al que servía era probablemente el más centralizado de Europa occidental (...)* por mucho que la Constitución hable del poder judicial como *poder único*, por mucho que el mismo texto hable de *cuerpo único de jueces y magistrados*, *está en la naturaleza de las cosas que una descentralización política intensa en el plano legislativo y ejecutivo de un Estado no puede convivir mucho tiempo con unas estructuras judiciales y de la Administración de justicia con rancio sabor centralista*” (A: DDAA, *La justicia a Catalunya en el marc d'un Estat compost*, cit., pàg. 15, la cursiva és de l'autor).

permetria incloure aquesta transferència dins del seu text, mitjançant la modificació legal corresponent).

L'alternativa de conservar el model actual suposa mantenir –i potser agreujar– les conseqüències que se'n deriven. El nivell competencial assumit per les CCAA no és satisfactori ni compta amb prou garanties. Tanmateix, l'anàlisi legal, jurisprudencial i doctrinal reflecteix una realitat que no sembla susceptible de retrocedir.

En qualsevol cas, al nivell de la reflexió general sobre les competències d'execució, és evident l'interès que presenten aquestes peculiars clàusules subrogatòries. Partint d'una base molt poc sòlida, han permès acreditar l'interès autonòmic en un àmbit que semblava aliè a les CCAA i, a partir d'aquesta constatació, obrir la porta a l'exercici per aquestes d'un feix de facultats executives. Des d'aquest punt de vista, la tècnica subrogatòria pot blasmar-se per les febleses i les disfuncions que comporta, però no s'ha de descartar com a mecanisme aplicable a altres àmbits en la hipòtesi d'una reforma estatutària que, d'aquesta forma, tindria un abast més gran que el que se li reconeix quan no va acompanyada per la corresponent modificació constitucional.

2. Altres facultats autonòmiques sobre l'Administració de justícia

A més de les facultats relatives a la gestió de l'Administració de Justícia, derivades de les clàusules subrogatòries, la Constitució i els Estatuts d'Autonomia també esmenten altres facultats, formes o moments d'intervenció autonòmica en l'àmbit judicial. Moments d'intervenció que han estat regulats per la LOPJ, amb major o menor fidelitat al text dels diversos Estatuts.

L'únic àmbit on la Constitució accepta expressament l'existència de facultats autonòmiques en matèria d'Administració de Justícia és en el relatiu a les demarcacions judicials. D'acord

amb l'art. 152.1 CE, "En els Estatuts de les Comunitats Autònomes podran establir-se els supòsits i les formes de participació d'aquelles en l'organització de les demarcacions judicials del territori, tot de conformitat amb el que preveu la llei orgànica del poder judicial i dins la unitat i la independència pròpies d'aquest darrer".

En paraules del Tribunal Constitucional, aquest precepte suposa una excepció a la regla general que reserva l'Administració de Justícia a la competència exclusiva de l'Estat (és a dir, afecta al nucli irreductible de la competència que li atribueix l'art. 149.1.5 CE). A més, obre la possibilitat que les Comunitats Autònomes assumeixin competències al marge del joc dels arts. 148 i 149 de la Constitució. Es tracta, d'altra banda, d'una norma per remissió, que fa seu el contingut de la norma a la qual remet, sempre que aquesta respecti els límits prefixats en la pròpia norma remitent, límits que coincideixen en aquest cas amb els establerts per la LOPJ (STC 56/1990, Fj 14). Però en l'articulació de les normes que integren el bloc de la constitucionalitat en aquest supòsit (CE, EEAA, LOPJ) es produí una regulació *per saltum*, ja que els Estatuts foren aprovats abans de la LOPJ i, per tant, sense conèixer el marc de referència que havia de delimitar l'assumpció de competències autonòmiques sobre les demarcacions judicials.

En aquest àmbit, diversos Estatuts atribueixen a la Comunitat Autònoma respectiva la competència per *fixar la delimitació de les demarcacions territorials dels òrgans jurisdiccionals* ubicats en el territori autonòmic (arts. 34.1 EAPB, 18.2 EAC i 20.2 EAG), la qual s'estén en algun cas a la *localització de la capitalitat* d'aquelles demarcacions (Estatut català). D'aquesta forma, unes competències participatives es converteixen en decisòries, sense que la LOPJ hagi estat aprovada.⁴⁵³ El Tribunal Constitucional, sense

⁴⁵³ La voluntat de fixar aquestes demarcacions és del tot comprensible. En el moment en què es redacten els Estatuts, es podia cobejar l'esperança que les CCAA poguessin interioritzar el seu territori i organitzar-lo lliurement, amb l'única excepció del paper que la Constitució reserva a la circumscripció provincial. La Constitució permetia que els Estatuts establissin circumscripcions territorials pròpies, amb plena personalitat jurídica, mitjançant l'agrupació de municipis (art. 152.3). En algunes CCAA, l'Estatut preveia expressament una organització territorial pròpia basada en municipis i comarques i, eventualment, en

qualificar expressament les previsions estatutàries d'inconstitucionals, afirma amb rotunditat que les competències són únicament participatives i que les CCAA no poden establir, per elles mateixes, la demarcació judicial (STC 56/1990, Fj 17)⁴⁵⁴. En conseqüència, les facultats autonòmiques actuals s'han de llegir en els termes fixats per l'art. 35 LOPJ: la demarcació judicial es fixa per llei de l'Estat, en l'elaboració de la qual tant l'executiu com el legislador estatal poden tenir en compte les propostes de demarcació que les CCAA fan arribar al Ministeri de Justícia i que cal unir al projecte de Llei que el Govern ha de remetre a les Corts.⁴⁵⁵

No obstant i això, les propostes autonòmiques tenen un camp d'acció restringit. Segons el Tribunal, la competència de delimitació ha de referir-se necessàriament a les demarcacions judicials d'àmbit diferent del provincial i de l'autonòmic, perquè aquest darrer ja està fixat directament per la Constitució com a demarcació dels tribunals superiors de justícia, i perquè sobre les demarcacions provincials no existeix disponibilitat per part de les CCAA (Fj 16): la província és una divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat (art. 141.1 CE), “entre las que no hay duda, se encuentra la de administrar justicia” (Fj 20). Si tenim en compte que l'Estat s'organitza territorialment a efectes judicials en municipis, partits, províncies i Comunitats Autònomes (art. 30 LOPJ), les facultats autonòmiques relatives a la demarcació poden afectar tots els nivells, tret dels dos darrers. Com que el municipi es correspon amb la demarcació administrativa del mateix nom (art.31 LOPJ) i

demarcacions supracomarcals (art. 5.1 EAC). La possibilitat de fer coincidir aquests nivells territorials i les demarcacions judicials, i les capitals de les unes i les altres, permetria comptar amb una organització territorial articulada amb racionalitat i simplificació d'estructures i divisions.

⁴⁵⁴ On s'assenyala clarament que “La competencia (...) para establecer la demarcación judicial pertenece al Estado, y en consecuencia, la previsión del art. 35.1 y 5 de la LOPJ, en el sentido de que dicho establecimiento, o su modificación, haya de hacerse por ley aprobada por la Cortes Generales no resulta contraria a la asunción por parte de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos Estatutos, de competencias de índole participativa en la organización de las demarcaciones judiciales”.

⁴⁵⁵ El procés és el següent: a sol·licitud del Govern, les CCAA li remeten una proposta de demarcació judicial dels territoris respectius, tot fixant els partits judicials (art. 35.1). El Ministeri de Justícia, vistes les propostes de les CCAA, redacta un avantprojecte que és informat pel Consell General del Poder Judicial (art. 35.2). El Govern aprova el projecte de llei i el remet a les Corts Generals, en unió de les propostes autonòmiques i de l'informe del CGPJ (art. 35.3).

són les CCAA les que disposen de competències exclusives per fixar el seu àmbit territorial, “resulta indiscutible la competència, també exclusiva, de las citadas Comunidades Autónomas para establecer, en consecuencia, la correspondiente demarcación a efectos judiciales” (Fj 17).

Fora, per tant, d'aquests nivells (municipal, provincial i autonòmic), on són més paleses les facultats propositives de les CCAA és en la demarcació dels partits judicials i en la corresponent a alguns òrgans judicials amb jurisdicció superior a la del partit judicial (jutjats de vigilància penitenciària, socials, de menors i contenciosos administratius, en determinats casos). La LOPJ ha volgut reforçar aquesta facultat o, almenys, fer que s'exerceixi periòdicament en disposar que la demarcació judicial serà revisada cada cinc anys, o abans si les circumstàncies ho aconsellen, mitjançant llei elaborada de la forma que ha quedat descrita (art. 35.5).

La facultat relativa a la localització de la capitalitat de les demarcacions judicials (art. 18.2 EAC) també ha quedat limitada als partits, i no perquè ho disposi l'Estatut sinó perquè així ho ha decidit la LOPJ, sota la molt probable influència d'aquell: “Las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, determinarán, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales” (art. 35.6).⁴⁵⁶

⁴⁵⁶ Sobre el fet que la LOPJ imposi l'aprovació d'una llei autonòmica diu el TC: “En principio, la determinación del rango de la norma a través de la cual las Comunidades Autónomas han de ejercer una competencia que les es propia supone inmiscuirse en el ámbito de autonomía propio de aquéllas (...). Ahora bien, en el supuesto debatido debe tenerse presente que cuando el art. 152.1, párrafo segundo, de la Constitución abre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan participar en la organización de las demarcaciones judiciales, condiciona dicha posibilidad a que la participación lo sea siempre de conformidad con lo previsto en la LOPJ. Nada impide, pues, desde esta perspectiva que dicha Ley Orgánica articule el ejercicio de las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido (...) estableciendo el modo de ejercicio” (Fj 26).

També és la LOPJ la norma que habilita avui els Estatuts per fixar la seu dels Tribunals Superiors de Justícia respectius.⁴⁵⁷ En relació amb aquests òrgans jurisdiccionals apareixen dues facultats autonòmiques addicionals, referides en aquest cas als membres que els integren. La primera, essencialment simbòlica, consisteix en la publicació del nomenament del president en el butlletí o diari oficial de la Comunitat Autònoma, tal com ho preveu l'Estatut català en atribuir la facultat d'ordenar aquesta publicació al president de la Generalitat (art. 21 EAC). No obstant i això, la LOPJ ha aclarit que el nomenament del president del Tribunal Superior de Justícia *té efectes des de la seva publicació al Butlletí Oficial de l'Estat*, sens perjudici de la preceptiva publicació en el butlletí oficial de la Comunitat Autònoma (art. 336.2). El Tribunal Constitucional rebutjà la impugnació d'aquest precepte per part de la Generalitat i, després de considerar-lo lògic perquè “no cabe duda alguna sobre la competencia estatal para nombrar a todos los miembros del Poder Judicial”, assenyala que la segona publicació no quedava sense sentit: “Esta posee, al menos, una doble significación; da mayor publicidad, y responde a la relación continua de colaboración que debe existir entre Comunidades Autónomas y Poder Judicial dando relevancia al nombramiento del Presidente del órgano superior del Poder Judicial ubicado en la Comunidad Autónoma” (Fj 42).

Més rellevant és la previsió segons la qual una de cada tres places de la Sala Civil i Penal d'aquests Tribunals es cobrirà amb un jurista de reconegut prestigi amb més de deu anys d'exercici en la Comunitat Autònoma, nomenat a proposta del Consell General del Poder Judicial sobre una terna presentada pel Parlament autonòmic (art. 330.3 LOPJ). En aquest cas, la decisió del legislador estatal, no prevista pels Estatuts d'Autonomia, suposa una autorestricció de la competència pròpia. Una mena de transferència de facultats parcials

⁴⁵⁷ Disposició addicional segona, on s'estableixen altres vies subsidiàries per determinar aquesta seu: si els Estatuts no la indiquen, els TSJ tindran la seu en la mateixa ciutat en que la tingués l'Audiència Territorial existent a la Comunitat Autònoma a l'entrada en vigor de la LOPJ; en aquelles CCAA on existís més d'una Audiència, la seu s'estableix mitjançant una llei autonòmica en alguna de les seus d'aquelles Audiències, tret que les institucions d'autogovern de la Comunitat Autònoma tinguessin fixada la seva seu per l'Estatut; en la resta de casos, el TSJ tindrà la seva seu en la capital de la Comunitat Autònoma.

emparada únicament en la capacitat de decisió que atorga la potestat legislativa i en la voluntat de fer més estret el lligam entre el Tribunal Superior de Justícia i la Comunitat Autònoma respectiva.⁴⁵⁸ Des d'aquest punt de vista, la facultat dels Parlaments autonòmics, limitada a la Sala Civil i Penal probablement per l'existència de drets civils propis en algunes Comunitats, podria estendre's perfectament a la resta de sales dels Tribunals Superiors (social i contenciosa administrativa).

Un altre forma d'articular la participació de les CCAA en l'Administració de Justícia és a través del reconeixement de moments d'intervenció funcional. Amb aquesta finalitat, la LOPJ preveu un important nombre de supòsits en que aquelles hauran de ser escoltades per l'òrgan titular de la competència (Govern o Consell General del Poder Judicial).⁴⁵⁹ En alguna ocasió, la intervenció reconeguda a les CCAA té per objecte impulsar l'exercici de competències alienes. És el cas de la facultat autonòmica per instar del Consell General la inspecció de qualsevol jutjat o tribunal (art. 171.5) o la convocatòria dels processos selectius, de promoció o d'especialització necessaris per a la cobertura de les vacants existents en la plantilla de la carrera judicial (art. 301.6). Com a supòsit de participació

⁴⁵⁸ La resta de places són cobertes per magistrats nomenats a proposta del Consell General del Poder Judicial entre els que portin cinc anys en la categoria i tinguin especials coneixements en dret civil, foral o especial, propi de la Comunitat Autònoma (art. 330.3, *in fine*).

⁴⁵⁹ Així, és necessari que la Comunitat Autònoma emeti informe o sigui escoltada en relació amb la creació de seccions i jutjats pel Govern (art. 36), amb els projectes de reglaments que el Consell General del Poder Judicial elabori en desenvolupament de la LOPJ, si el seu contingut afecta competències autonòmiques o exigeix coordinar-les amb les del Consell (art. 110.3), amb la fixació pel Ministeri de Justícia de l'horari i la jornada de treball de les secretaries i les oficines judicials (art. 189.1), amb l'aprovació pel CGPJ de les normes que regeixen els processos selectius (arts. 306.1 i 313), i amb l'aprovació de les normes reguladores dels instituts de medicina legal i de l'actuació dels metges forenses (art. 503). En una línia similar es preveu que les CCAA proposin al Govern l'àmbit dels instituts de medicina legal ubicats fora de la seu corresponent al TSJ (art. 504), que el CGPJ els faci arribar propostes relacionades amb la planta o la demarcació per tal de corregir retards o acumulacions excepcionals d'assumptes en determinats òrgans jurisdiccionals (art. 216 bis), i que els Parlaments autonòmics puguin sol·licitar informes al CGPJ, sempre que ho prevegi el reglament de la Cambra, sobre determinades proposicions de llei o esmenes (art. 109.3).

orgànica es pot esmentar la necessària representació de les CCAA en el Consell Rector de l'Escola Judicial.⁴⁶⁰

Una altra font d'intervenció autonòmica –i, si escau, també local– consisteix en l'exercici de les competències pròpies o la posada a disposició de mitjans propis de l'Administració en favor dels òrgans judicials, a requeriment d'aquests o del seu òrgan de govern. Ens referim a dues previsions, configurades com a deure d'auxili en favor de la jurisdicció, que podrien arribar a tenir un abast molt important. Així, s'estableix que la funció de policia judicial correspon, quan siguin requerits per prestar-la, a tots els membres de les forces i cossos de seguretat, tant si depenen del Govern central, com de les Comunitats Autònomes o dels ens locals, dins l'àmbit de les competències respectives (art. 443 LOPJ). De forma similar també es disposa que els jutges i tribunals podran sol·licitar l'auxili, la col·laboració o l'assessorament de qualssevol funcionaris o òrgans tècnics de l'Administració, els quals restaran obligats a la seva prestació (art. 469.1) i que, a sol·licitud del Consell General del Poder Judicial, es podrà disposar l'adscripció a determinats òrgans jurisdiccionals de funcionaris de cossos tècnics o facultatius de l'Administració per al desenvolupament permanent d'aquelles funcions d'auxili, col·laboració o assessorament (art. 469.2). Sobretot en el primer cas (policia judicial) és difícil sostenir que estiguem davant d'un aspecte inclòs dins l'*administració de l'Administració de justícia*. Si no és aquest el cas, caldria acceptar que el legislador estatal pot habilitar –o imposar– l'exercici de facultats executives autonòmiques sense emparar-se en títols estatutaris ni recórrer expressament a l'expedient formal de la transferència o delegació *ex art. 150.2 CE*.

⁴⁶⁰ En aquest sentit, l'art. 110.2.a) LOPJ estableix que en la composició d'aquest Consell Rector hi han d'estar necessàriament representats el Ministeri de Justícia, les CCAA amb competències en matèria de Justícia i les associacions professionals de jutges i magistrats. El Reglament núm. 2/1995, de 7 de juny, de l'Escola Judicial, aprovat pel CGPJ, configura un Consell Rector integrat pel president i per setze membres més, dels quals *tres* són nomenats pel CGPJ “a propuesta conjunta de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Justicia” (art. 4).

A diferència d'alguns dels supòsits anteriors, hi ha dos darrers camps on cal reconèixer clarament el joc de les clàusules subrogatòries i la importància de les facultats autonòmiques que se'n deriven: l'àmbit del personal al servei de l'Administració de justícia (secretaris, oficials i auxiliars) i la potestat reglamentària per al desenvolupament de la Llei Orgànica del Poder Judicial. En un i altre camp, la intervenció autonòmica ha estat possible a partir de substantiva modificació de la LOPJ operada per la Llei Orgànica 16/1994, ja que el text original d'aquella només referia aquestes facultats al Govern de l'Estat i al Consell General.

En relació amb el primer, la LOPJ considera personal al servei de l'Administració de justícia els secretaris judicials, els metges forenses, els oficials, els auxiliars i agents judicials, així com els altres membres dels cossos que puguin crear-se per llei per a l'auxili i la col·laboració amb els jutges i tribunals (art. 454.1). Després d'establir que els cossos en què s'agrupin aquests funcionaris tindran el caràcter de cossos nacionals (art. 454.2), la Llei disposa que les competències respecte de tot el personal al servei de l'Administració de justícia corresponen al Ministeri de Justícia o, si escau, a les Comunitats Autònomes en totes les matèries relatives al seu Estatut i règim jurídic, compreses la selecció, la formació inicial i continuada, la provisió de destinacions, ascensos, situacions administratives, jornada laboral, horari de treball i règim disciplinari (art. 455). A l'empara de les clàusules estatutàries i d'aquesta previsió legal queda oberta la porta als decrets de traspassos per configurar les Comunitats Autònomes com a les principals responsables de la gestió d'aquest personal, sens perjudici del caràcter nacional dels cossos en què s'integra, que no és res més que una opció del legislador estatal, modificable per la voluntat d'aquest. No obstant i això l'Estat ha retingut importants facultats de gestió en aquest àmbit mitjançant el reglaments orgànics reguladors d'aquest personal, els quals han estat considerats com a part

integrant del bloc de la constitucionalitat en aquesta matèria pel Tribunal Constitucional, en una extensió força criticable d'aquesta noció (STC 105/2000).⁴⁶¹

La darrera (*last but not least*) facultat autonòmica que esmentavem és la que deriva del reconeixement a les CCAA d'una limitada però innegable potestat reglamentària. Aquesta habilitació resulta de la disposició addicional primera, apartat segon, precepte relativament fosc que diu: “El Gobierno o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica, salvo cuando la competencia para ello corresponda al Consejo General del Poder Judicial a tenor de lo que dispone el artículo 110. Cuando afecten a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados, estarán sujetos a los mismos límites y condiciones establecidos para el Consejo General del Poder Judicial”.

En resoldre la impugnació d'aquest precepte, la STC 105/2000 assenyala: *a)* que la potestat reglamentària es troba prioritàriament reconeguda al Consell General, fet que no impedeix establir habilitacions en favor del Govern o de les CCAA per dictar reglaments de desenvolupament de la LOPJ; *b)* que els termes d'aquesta habilitació són diferents, atès que la del Govern deriva de l'art. 97 CE i la de les CCAA de la norma atributiva de competències, és a dir, de la LOPJ; i, *c)* que el precepte no és inconstitucional si s'interpreta en el sentit que la potestat reglamentària de les CCAA s'exercirà sobre aquells àmbits materials reconeguts principalment per la LOPJ, sense que l'expressió “afectar” del segon incís, impliqui una habilitació a les CCAA per regular aspectes de l'estatut jurídic dels jutges, reservats a la Llei Orgànica i a la regulació complementària, secundària i auxiliar, que puguin establir els reglaments del CGPJ.⁴⁶²

⁴⁶¹ Per a una crítica contundent d'aquesta interpretació jurisprudencial, vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Las complejidades de un ‘modelo’...”, cit., pàg. 12 i seg.

Sigui quin sigui el camp dels reglaments autonòmics de desplegament de la LOPJ, és clar que aquesta realitza una habilitació reglamentària genèrica en favor de les CCAA, la qual cosa és conseqüent amb l'afirmació de la STC 56/1990 segons la qual, en matèria d'Administració de justícia les CCAA només poden tenir competències d'execució simple i *reglamentària*. La particularitat d'aquesta matèria rau, doncs, en el fet d'ésser l'única en què les CCAA disposen de potestat reglamentària i de (altres) facultats d'execució, sense tenir, en canvi, potestats legislatives.

En fi, totes les facultats examinades reflecteixen la difícil reconstrucció d'àmbits d'intervenció autonòmica en el camp de l'Administració de justícia. Una intervenció que finalment ha estat possible, encara que molt modestament en alguns aspectes, gràcies a les clàusules subrogatòries, a la interpretació (no sempre favorable) que n'ha fet el Tribunal Constitucional, i a la Llei Orgànica del Poder Judicial, una de les que més acreditat té el seu caràcter de norma delimitadora (i atribuïdora) de competències a les CCAA.

3. Un àmbit executiu amb tres protagonistes: problemes addicionals

La situació anterior, tal com ha quedat descrita, porta a una fàcil conclusió. La gestió de l'Administració de justícia, requereix, per ser efectiva, la confluència d'almenys tres àmbits de decisió: el Consell General del Poder Judicial (i, en ocasions, les sales de govern dels TSJ), el Govern de l'Estat (normalment, a través del Ministeri de Justícia), i cada un dels Governos autonòmics (directament o mitjançant les corresponents conselleries de Justícia).⁴⁶³ Tampoc s'han d'oblidar les atribucions realitzades en favor de les Corts

⁴⁶² R. JIMÉNEZ ASENSIO conclou la seva anàlisi amb aquesta afirmació: "Una Sentència, en fin, denominada interpretativa, pero que, en verdad, no hace sino reiterar algo que ya dice expresamente el enunciado de la norma" (op. cit., pàg. 17).

⁴⁶³ Així es constata al preàmbul del Decret 119/2002, de 16 d'abril, pel qual es crea el Consell de Justícia de Catalunya: "L'Administració de justícia és una administració complexa on hi concorren diferents instàncies amb competències compartides en la matèria, com són el Consell General del Poder Judicial, l'Administració de l'Estat mitjançant el Ministeri de Justícia i les administracions de les comunitats autònomes amb competències transferides en matèria de justícia". Aquest Decret aixecà una certa polèmica per la decisió d'incloure com a vocals del Consell a membres procedents de l'Administració de Justícia

Generals, dels Parlaments autonòmics i, fins i tot, d'alguns Ajuntaments. Els protagonistes principals, però, són els que formen el triangle indicat, Consell General, Govern central i Govern autonòmic. Alguns àmbits estan reservats en bloc a algun d'aquests tres centres de decisió, però són els menys. Allò més habitual és que en els distints processos de presa de decisions intervinguin tots, o almenys dos, dels protagonistes esmentats. Tot plegat converteix l'Administració de Justícia en un àmbit pràcticament ingovernable. Així ho reconegué el mateix Consell General del Poder Judicial en el *Llibre blanc* que presentà l'any 1997: “Com ha resultat de la fórmula constitucional de distribució dels poders de l'Estat (i el seu desenvolupament legislatiu), d'una banda, i el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, d'una altra, el govern de l'Administració de justícia, és a dir, la direcció dels seus mitjans materials i personals, deixant de banda l'activitat purament jurisdiccional, revesteix una notable complexitat. Això es deu, essencialment, al fet que en el mateix àmbit territorial coincideixen institucions molt diferents amb competències sobre l'Administració de justícia. Aquesta pluralitat d'instàncies comporta els problemes típics de tota concurrència de poders; s'hi afegeix el fet que les respectives competències d'aquests poders de vegades no estan clarament definides”.⁴⁶⁴

Més endavant, el Consell General reitera i concreta el seu diagnòstic: “Aquesta pluralitat d'instàncies, coincidents sobre el mateix àmbit territorial, no deixa de plantejar problemes considerables. Aquests existeixen, certament, pel que fa a l'administració de mitjans materials, però la seva expressió més greu és la referida al govern i l'administració dels mitjans personals de l'Administració de justícia i, particularment, al personal no jurisdiccional: secretaris, metges forenses, oficials, auxiliars, agents i personal laboral”.

(membres del CGPJ, magistrats, jutges, fiscals...). Les funcions encomanades al Consell (consultives, propositives i d'estudi) no han amagat que la Generalitat “disposava” de personal sobre el que no té competències i que es configurava un òrgan que podia afavorir, com a precedent, la descentralització del mateix CGPJ.

És per això que, davant dels problemes detectats pel Consell General (imprecisió en el repartiment competencial, afectació a la independència judicial, disfuncions en la gestió, i dilacions i ineficàcia), aquest proposa decididament una *simplificació d'instàncies* que hauria d'orientar-se cap a la reducció de les competències del Ministeri de Justícia, de manera que les tasques de gestió i govern d'aquesta Administració quedin distribuïdes entre el poder judicial i els executius de les Comunitats Autònomes.⁴⁶⁵ L'objectiu, doncs, és que les CCAA i el CGPJ exerceixin la direcció del servei públic de l'Administració de justícia. Quedarien així a càrrec del Ministeri de Justícia les matèries relatives als òrgans judicials de nivell estatal i de coordinació, així com la iniciativa legislativa i les matèries relatives al Ministeri Fiscal.

Una altra via que contribuiria a una major eficiència en la prestació del servei consistiria en atribuir competències estatals a les Comunitats Autònomes, de forma especial, eliminant el caràcter nacional dels cossos administratius de l'Administració de justícia, tot mantenint una certa homogeneïtat quant a les bases relatives a la selecció, la formació, el perfeccionament i la retribució, i establint fórmules d'intercomunicació funcional. D'altra banda, s'hauria de reforçar el paper de les sales de govern dels Tribunals Superiors, com a òrgan superior de direcció de l'Administració de Justícia en el marc territorial de les Comunitats Autònomes. D'acord amb el Llibre Blanc, "això suposa potenciar el seu paper (...), incloent-hi les delegacions convenients de funcions per part del Consell General del Poder Judicial referides a aquelles matèries respecte de les quals, per la seva major proximitat i coneixement dels problemes que poguessin plantejar-se, les sales de Govern estiguessin en condicions d'adoptar les decisions oportunes".⁴⁶⁶

Si no és possible una participació de les CCAA en la determinació d'aspectes estrictament jurisdiccional, sí que ho és un reflex de la configuració territorial de l'Estat pel que fa al

⁴⁶⁴ Consell General del Poder Judicial: *Llibre Blanc de la Justícia*. Madrid: CGPJ, 1997, pàg. 297.

⁴⁶⁵ Íd., íd., pàg. 304-305.

govern del poder judicial. En conseqüència, res no exclou que les potestats de govern del poder judicial s'exerceixin de manera desconcentrada en determinades matèries. El Consell General conclou que la col·laboració entre òrgans territorials de govern del poder judicial i les autoritats autonòmiques competents apareix com una necessitat ineludible per aconseguir una major eficàcia de l'Administració de justícia: “d'aquesta manera, sense desmerèixer la naturalesa judicial de les sales de govern i el paper d'òrgan superior de govern del Consell General del Poder Judicial, seria possible adequar el funcionament de l'Administració de justícia a la realitat de l'Estat de les autonomies”.⁴⁶⁷

Amb aquesta frase es tanca el *Llibre Blanc de la Justícia*, presentat pel Consell General del Poder Judicial l'any 1997. Gairebé un quinquenni després, esteses a totes les CCAA les famoses clàusules subrogatòries, el problema encara no ha estat encarat directament. La ingovernabilitat de l'Administració de justícia, fruit del protagonisme tripartit esmentat, segueix restant eficàcia al servei. Certament, s'apunta cap a un increment de les facultats autonòmiques i en aquest sentit camina també el *Pacte d'Estat per a la Reforma de la Justícia* propugnat pel Govern de l'Estat i firmat finalment per les dues forces polítiques majoritàries en l'àmbit estatal el maig de 2001.⁴⁶⁸ Tanmateix, això no serà possible sense

⁴⁶⁶ Íd., íd., pàg. 308.

⁴⁶⁷ Íd., íd., pàg. 310.

⁴⁶⁸ El text íntegre del *Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia* fou publicat, amb una nota introductòria a càrrec de M. SÁNCHEZ MORÓN, a la revista *Justicia Administrativa*, núm. 13 (2001). Dels vint-i-tres punts de què consta el Pacte, cal subratllar especialment el núm. 3 (*Tribunales Superiores de Justicia*- “La redefinición de sus competencias atenderá a criterios de adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías...”); el núm. 11 (*Personal al servicio de la Administración de Justicia*- “Se atribuirá mayor competencia a las Comunidades Autónomas en gestión de personal...”); el núm. 14 (*Nuevas Tecnologías*- “La informatización de la Administración de Justicia se llevará a cabo en estrecha colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas”) i, sobretot, el núm. 22, expressament dedicat a les “Comunidades Autónomas”, que convé reproduir íntegrament: “En este nuevo modelo de Justicia, más ágil y eficaz que se diseña, debe jugar un papel esencial la oportuna adaptación del marco competencial de las Comunidades Autónomas, teniendo como objetivo próximo atender a los intereses de los ciudadanos y a quienes desde las distintas responsabilidades trabajan al servicio de la Justicia. A tal fin las partes firmantes del presente Acuerdo hacen suyo los términos del Acuerdo adoptado en la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, celebrado el día 22 de mayo de 2001. Asimismo las partes firmantes consideran que la Conferencia Sectorial es el marco idóneo de cooperación para la definición de las políticas que afecten a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia. Por

una (segona) reforma en profunditat de la LOPJ i de les normes estatals que l'han desplegada.

Però la simplificació d'instàncies, com s'ha vist, no es proposa únicament en favor de les CCAA. En efecte, són diversos els àmbits en què el CGPJ demana el retorn o l'atribució *ex novo* de determinades competències en favor dels òrgans de govern de la judicatura. I aquest tema, la delimitació competencial entre el poder judicial i el poder executiu, ja sigui l'estatal o l'autonòmic, ens situa de ple en el segon problema propi d'aquest àmbit tan complex com l'Administració de justícia. Les competències del CGPJ poden variar, i de fet han variat, en més o en menys, en funció de les opcions del legislador orgànic estatal. Però, en aquest cas, les decisions d'aquest legislador no afecten únicament l'equilibri entre poders estatals, afecten igualment la distribució territorial del poder polític, atès que la retracció de les facultats executives del Ministeri de Justícia comporta, automàticament, un retrocés de les competències autonòmiques d'execució. Des d'aquest punt de vista, podria dir-se que les Comunitats Autònomes han d'estar més interessades en un model de repartiment funcional que privilegiï l'Executiu per damunt del Judicial.

otro lado, se facilitará el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas que no tienen transferidas las competencias en materia de provisión de los medios personales, materiales y económicos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia”.

CAPÍTOL SEGON. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: ANÀLISI CRÍTICA157

I. SISTEMES DE DISTRIBUCIÓ DE LES RESPONSABILITATS EXECUTIVES: ELS MODELS DE REFERÈNCIA 157

1. El model anglosaxó: el federalisme dual.....160

2. El model germànic: el federalisme d'execució164

2.1. El sistema alemany167

2.1.1. Execució pels Länder de la seva legislació171

2.1.2. Execució de les lleis federals com a competència pròpia dels Länder173

2.1.3. Execució de les lleis federals per encàrrec de la Federació175

2.1.4. Execució de la legislació federal per òrgans de la Federació176

2.1.5. Les tasques comunes178

2.1.6. Referència a l'Administració no vinculada a la Llei179

2.2. El sistema austríac181

2.2.1. Execució de la legislació federal com a competència pròpia dels Länder184

2.2.2. Execució de la legislació federal per part dels Länder en qualitat d'Administració federal indirecta185

2.3. El sistema suís188

3. La recepció d'aquest segon model en l'etapa republicana: la regionalització de l'execució.....193

II. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTONÒMIC: UN MODEL PARTICULARMENT INDEFINIT 198

1. La manca d'una regla general.....202

1.1. La tesi favorable a l'existència d'una *clàusula constitucional implícita* favorable a l'execució autonòmica203

1.2. La tesi favorable a l'existència d'un sistema d'*atribució específica* en funció de la matèria205

1.3. Una interpretació conciliadora207

1.4. Referència especial a la clàusula residual211

1.4.1. Estat de la qüestió211

1.4.2. Propostes216

2. La indefinició dels elements bàsics de la competència223

2.1. La indefinició de l'abast material de l'execució224

2.1.1. Les previsions constitucionals224

2.1.2. Les previsions estatutàries231

2.2. La indefinició de l'abast funcional de l'execució: remissió.....253

3. La pràctica inexistència de tècniques d'articulació funcional256

3.1. La deficitària regulació de la participació autonòmica en la fase legislativa258

3.2. La deficitària regulació del control estatal sobre la fase executiva263

III. ANÀLISI D'UN SUPÒSIT PECULIAR: LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES D'EXECUCIÓ SOBRE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA	271
1. <i>La singularitat de les clàusules subrogatòries</i>	278
2. <i>Altres facultats autonòmiques sobre l'Administració de justícia</i>	293
3. <i>Un àmbit executiu amb tres protagonistes: problemes addicionals</i>	302

CAPÍTOL TERCER
L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA. REFERÈNCIA
ESPECIAL ALS DESENVOLUPAMENTS
EN CLAU UNITÀRIA

CAPÍTOL TERCER. L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA. REFERÈNCIA ESPECIAL ALS DESENVOLUPAMENTS EN CLAU UNITÀRIA

SUMARI: I. LA CENTRALITZACIÓ DEL SISTEMA: LA RETENCIÓ ESTATAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ: 1. *La centralització del sistema, en general: opcions del legislador estatal i paper del Tribunal Constitucional.* 2. *La retenció estatal de facultats executives: mecanismes i criteris utilitzats;* 2.1. Els reials decrets de traspassos de béns i serveis. 2.2. La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió. 2.3. Els actes d'execució de naturalesa bàsica. 2.4. La reserva de funcions executives com a condició bàsica per garantir la igualtat (art. 149.1.1). 2.5. La configuració de cossos de funcionaris com a cossos nacionals o d'habilitació nacional: 2.5.1. Funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional. 2.5.2. Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional. 2.5.3. Altres supòsits. El personal al servei de l'Administració de Justícia. 2.6. L'establiment de registres centralitzats: remissió. 2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica. 2.8. Actes executius "que no ho són": 2.8.1. L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual: un acte de naturalesa legislativa? 2.8.2. Avaluació i declaració de l'impacte ambiental. 2.9. Breu recapitulació. II. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ REAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES JURISDICCIONALS: 1. *Plantejament de la qüestió.* 2. *Desenvolupament.* III. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA: 1. *Tècniques típiques.* 2. *Tècniques "atípiques":* 2.1. En general. 2.2. L'atribució de facultats estatals per llei ordinària. El cas dels ports d'interès general. 2.3. Els encàrrecs de gestió interadministratius. 2.4. Altres vies. 2.5. Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen.

I. LA CENTRALITZACIÓ DEL SISTEMA: LA RETENCIÓ ESTATAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

1. La centralització del sistema, en general: opcions del legislador estatal i paper del Tribunal Constitucional

Amb la referència a la "centralització del sistema" pretenem indicar quina ha estat –al nostre parer– la interpretació que s'ha seguit principalment a l'hora de llegir la distribució de les competències d'execució entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. Com hem vist, el tractament constitucional (i, en part, estatutari) d'aquesta categoria competencial l'ha situada en un nivell d'indefinició particularment elevat, per la qual cosa passava a constituir un dels aspectes més necessitats de l'oportuna construcció jurisprudencial. A grans trets, i amb honroses excepcions, la construcció del Tribunal

Constitucional ha desembocat en una lectura més aviat extensiva de la capacitat executiva estatal i, correlativament, en una interpretació a la baixa del poder executiu conferit a les Comunitats Autònomes.

Aquesta dinàmica fou ràpidament advertida per la doctrina científica, que començà a sistematitzar els diversos supòsits que permetien a l'Estat allargar els seus títols normatius fins a l'execució. Els supòsits esmentats eren concebuts com a excepcions a una teòrica regla general, d'acord amb la qual les competències d'execució haurien estat assumides per les Comunitats Autònomes sota el principi d'exclusivitat. Des d'aquest punt de vista, ARGULLOL MURGADAS es referia gràficament a les *esquerdes* i a les *fractures* sofertes per les competències autonòmiques d'execució.⁴⁶⁹

Com assenyala GARCÍA DE ENTERRÍA, la pretesa exclusivitat d'aquestes competències fou immediatament matisada per la casuística de la jurisprudència constitucional.⁴⁷⁰ L'any 1983, aquest autor recordava que el Tribunal Constitucional admetia la permanència de facultats executives en mans de l'Estat en tres supòsits: quan l'execució tenia un abast inter o supraterritorial, quan hi havia raons d'urgència o situacions excepcionals en matèria d'ordre públic o de salut pública (sempre amb un caràcter immediat i provisional), i quan la legislació estatal que calia executar no era tota la legislació, sinó únicament la legislació bàsica de l'Estat. GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ segueixen referint-se únicament a aquests tres casos com als únics supòsits que autoritzen “la retención *excepcional* de facultades ejecutivas en el Estado”.⁴⁷¹

No obstant i això, altres autors han identificat noves vies de retenció de facultats executives estatals. JIMÉNEZ ASENSIO es refereix igualment a la inclusió d'actes

⁴⁶⁹ E. ARGULLOL MURGADAS: “Acotacions generals...”, cit., pàg. 32 i 35. També a “Las competencias ejecutivas del Estado...”, cit., pàg. 294-195: “de hecho a lo largo de los años transcurridos desde la promulgación de los Estatutos hasta hoy se han producido unas cuantas grietas importantes”.

⁴⁷⁰ *Estudios sobre autonomías...*, cit., pàg. 193.

⁴⁷¹ Vid. el *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 10a ed. (2000), pàg. 315-316. La cursiva és nostra.

d'execució dins de la noció de bases i a la conservació de facultats executives emparada en l'existència d'interessos supracomunitaris, però al costat d'aquests supòsits també esmenta el manteniment de facultats d'aquest tipus en l'Estat per l'aplicació de títols horitzontals o transversals, a conseqüència de l'enquadrament material de les decisions controvertides, per l'existència de títols concurrents, o com a resultat de la política de traspassos de serveis.⁴⁷² En altres aportacions s'ha recordat que la reserva de competències executives a l'Estat es pot produir a través de les lleis de delimitació competencial, a partir de l'acció subvencional o de foment estatal de determinades activitats, per mitjà de l'aplicació de principis derivats de l'interès general, o amb base a criteris com la unitat de mercat o la igualtat de drets i deures dels ciutadans.⁴⁷³

A través d'aquestes i altres vies, les competències autonòmiques d'execució han patit importants retallades materials i funcionals, perdent gran part de la significació institucional que tenen en altres sistemes. A diferència d'aquests, les competències executives no són entre nosaltres ni impenetrables, ni predictibles. Bona part de la responsabilitat d'aquesta situació és imputable a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, però aquesta jurisprudència no es produeix, lògicament, sobre el buit. En aquest sentit, és innegable que les institucions estatals han fet gala d'una tendència gairebé irrefrenable a la conservació de facultats executives en tots els sectors materials, inclosos aquells en què només disposaven de competències legislatives. La voluntat de conservar, i fins i tot d'ampliar, les funcions executives és un dels trets més característics de la legislació i de l'activitat reglamentària de l'Estat, capteniment que ha tingut una notòria influència sobre el Tribunal Constitucional, exercint una pressió constant sobre la seva jurisprudència. Aquesta pressió, combinada amb la tècnica de la conservació dels actes pròpia de la funció jurisdiccional, ha desembocat en el referit buidatge de les facultats executives autonòmiques. Des d'aquest punt de vista, la tasca desenvolupada pel Tribunal Constitucional també pot considerar-se com a molt meritòria en tots aquells casos, que no han estat pocs, en què aquest ha aconseguit frenar

⁴⁷² “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo...”, cit., pàg. 53.

⁴⁷³ PONS PARERA, E. *Competències executives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 1995, pàg. 29-74.

la voracitat executiva de l'Estat, tot declarant la inconstitucionalitat de les previsions legislatives o reglamentàries en què aquesta s'havia concretat.

En qualsevol cas, les escletxes obertes pel Tribunal en el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, obliguen a diferenciar entre el *sistema formalitzat* a través de la Constitució territorial i *el sistema efectivament existent* en aquests moments⁴⁷⁴, diferència que només es pot establir des del coneixement de l'aparell argumental establert per una copiosa i prolixa jurisprudència constitucional sobre una varietat amplíssima de títols competencials.

2. La retenció estatal de facultats executives: mecanismes i criteris utilitzats

Com s'ha avançat, la retenció estatal de facultats executives en àmbits materials confiats a l'execució autonòmica ha estat possible gràcies a una gamma molt variada de mecanismes i criteris interpretatius. L'anàlisi exhaustiva de totes les vies utilitzades amb aquesta finalitat requeriria un estudi aprofundit que no podem escometre sense superar els límits d'aquest treball de recerca. Tanmateix, ens sembla necessari oferir una visió panoràmica dels criteris emprats per excepcionar les competències autonòmiques d'execució, des d'un enfocament de conjunt que permeti il·lustrar la feblesa d'aquestes competències dins del sistema vigent. En aquesta tasca ens han precedit altres autors, les aportacions dels quals ens limitarem a sistematitzar, tot afegint alguns supòsits no esmentats en aquestes aportacions. L'atenció se centrarà principalment en les vies que han significat una restricció singularment important de les facultats d'execució autonòmiques i en aquests supòsits menys estudiats. En la resta de casos, ens remetrem a les aportacions doctrinals esmentades i restringirem l'exposició dels criteris interpretatius a alguns dels exemples jurisprudencials més il·lustratius.

⁴⁷⁴ R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 62.

Som conscients que els mecanismes i els criteris que s'enumeren a continuació són força heterogenis. Mentre uns deriven de previsions contingudes expressament en el text de la Constitució o dels Estatuts (així, l'interès general com a criteri competencial o la remissió a lleis estatals de delimitadores de competències), altres procedeixen de construccions jurisprudencials concretes (com l'admissió d'actes executius de caràcter bàsic o la consideració de determinades facultats administratives com a inherents a les competències legislatives). La seva exposició separada també es du a terme des de la consciència que molts d'aquests criteris estan directament vinculats en una relació de complementarietat (així, en força ocasions, la conservació de facultats administratives derivada del caràcter nacional de determinats cossos de funcionaris, o de la naturalesa discrecional de les mesures executives, no són sinó criteris secundaris o legitimadors d'un criteri principal, com l'admissió d'actes executius de caràcter bàsic). A pesar de tot, pensem que un tractament separat d'aquests diversos supòsits permet una major claredat expositiva i és més fidel a la realitat del sistema competencial. Una realitat que ha volgut atorgar a l'Estat un autèntic catàleg de mecanismes o criteris per excepcionar les facultats d'execució autonòmica sempre que s'ha considerat necessari o convenient.

2.1. Els reials decrets de traspessos de béns i serveis

Els reials decrets de traspessos constituïen la primera operació en què s'havia de concretar el sistema de repartiment de les competències d'execució i també constituïen la “primera via de substracció de facultats executives a les Comunitats Autònomes”,⁴⁷⁵ motiu pel qual mereixen una primera referència. TORNOS ja va assenyalar que la precisió de l'abast de les competències d'execució realitzada pels reials decrets de traspessos havia resultat determinant, tot i que aquesta actuació podia qualificar-se “...como vía de hecho porque los Reales Decretos de traspasos deben limitarse a concretar los medios materiales, personales y financieros que corresponden a las

⁴⁷⁵ Així ho indica E. PARERA PONS: “La primera via de substracció de facultats executives a les comunitats autònomes foren els reials decrets de transferències, en els quals l'Estat ja va retenir –adduint,

competencias definidas en la Constitución y Estatutos”.⁴⁷⁶ Des d'aquesta perspectiva, és clar que determinades facultats executives de l'Estat només poden explicar-se avui per solucions concretes adoptades en el moment del traspàs.

Però aquest no és l'únic problema que plantegen aquestes normes peculiars. En efecte, les competències autonòmiques tenen el seu títol habilitador a la Constitució i als Estatuts i, en conseqüència, poden exercir-se de forma immediata. Aquesta afirmació, del tot certa en relació amb les competències legislatives, s'ha de matisar quan ens referim a les de caràcter executiu. Com digué ARGULLOL, “l'operació de traspàs té una significació addicional en el supòsit de les competències d'execució, en general, atesa la connexió entre les funcions executives i els propis mitjans”.⁴⁷⁷ Aquesta significació addicional ha estat tan important que, en alguns casos, les Comunitats Autònomes no han pogut exercir les seves competències d'execució pel simple fet que l'Estat no havia procedit al traspàs dels béns i serveis. Situació que el Tribunal Constitucional ha considerat anòmala, però que no ha aconseguit de capgirar.

El resum de la seva doctrina sobre aquest punt es pot trobar a la STC 155/1990, de 18 d'octubre: “Este Tribunal ya con anterioridad a la interposición de este conflicto había precisado cuál es la naturaleza y valor de los Decretos de transferencias, en el sentido de que no son normas de atribución de competencia (SSTC 25/1983, 113/1983, 125/1984, 48/1985 y muchas otras) y, por consiguiente, ‘el traspaso de servicios es condición del pleno ejercicio de las competencias estatutariamente transferidas, cuando según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no son transferidos’ (STC 25/1983, fundamento jurídico 3). Y abundando en este sentido, se ha dicho que, aunque asumida la competencia por un precepto estatutario, puede el Estado seguir ejerciéndola provisionalmente hasta tanto no se lleve a cabo la transferencia de

per exemple, la connexió internacional– certes parcel·les de gestió” (*Competències executives...*, cit., pàg. 23).

⁴⁷⁶ J. TORNOS MAS: “Competencias ejecutivas”, cit., pàg. 160.

⁴⁷⁷ E. ARGULLOL MURGADAS: “Acotaciones generales...”, cit., pàg. 30.

funciones (*sic*) y servicios (STC 143/1985, fundamento jurídico 9.º). Todo lo cual resulta, como señala el Abogado del Estado, de la necesidad derivada del principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos” (fj 2).

D'altra banda, el Tribunal completà aquesta doctrina assenyalant que les CCAA que no havien rebut el traspàs no podien al·legar la seva discriminació respecte d'altres que ja el tinguessin acordat⁴⁷⁸, i que el conflicte positiu de competències no constituïa un vehicle processal idoni per reclamar la seva aprovació.⁴⁷⁹ En conseqüència, les CCAA no disposen de vies per reclamar l'aprovació del traspàs davant el Tribunal, ja que el conflicte negatiu de competències tampoc està dissenyat de forma que es pugui vehicular aquesta reivindicació (art. 68 LOTC), que tampoc prosperaria davant la jurisdicció ordinària.⁴⁸⁰

En definitiva, l'Administració de l'Estat pot retenir competències d'execució com a conseqüència de la política de traspàs a les CCAA. La lentitud d'aquest procés de traspàs i les discrepàncies sobre l'abast efectiu de determinats títols competencials, han afavorit que l'Estat exerceixi competències d'execució, de forma transitòria o permanent, amb la finalitat de garantir “la continuïtat en la prestació dels serveis públics”. Com assenyala JIMÉNEZ ASENSIO, davant d'aquesta situació, “todo lo más que ha sabido decir el Alto Tribunal es que el retraso en el traspaso de servicios resulta una

⁴⁷⁸ Como ya dijimos en nuestras SSTC 76/1983, fundamento jurídico 28, 95/1984, fundamento jurídico 3.º, y 182/1988, fundamento jurídico 3.º, el traspaso de servicios a las Comunidades Autónomas no se configuró como un proceso uniforme, sino como el resultado de diversos procesos que por su naturaleza habrían de originar diferencias en el tiempo y en el contenido de los traspasos. Diversidad o falta de uniformidad que es propia de la configuración del Estado de las Autonomías y sobre cuya constitucionalidad ya se ha pronunciado este Tribunal (STC 155/1990, fj 2).

⁴⁷⁹ “(...) lo que ahora se está planteando no es que una disposición del Estado «no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes» (art. 63.1 LOTC), sino, lo que es bien distinto, que se ha producido una omisión o falta de actividad en el traspaso de los servicios a Galicia. Y ello, como es evidente, no encaja en el objeto del conflicto positivo de competencia cuya resolución corresponda a este Tribunal, consistente en una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente” (Íd., íd.). En el mateix sentit, i entre altres, STC 201/1990, fj únic.

⁴⁸⁰ Des de 1998, la legislació reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa considera com a activitat administrativa impugnabile la inactivitat de l'Administració (arts. 25.2 i 29 LJ). No obstant i això, la configuració concreta d'aquest motiu d'impugnació ens inclina a pensar que aquesta via tampoc és idònia per fonamentar la reclamació d'un traspàs pendent.

situación altamente insatisfactoria en orden a la construcción y consolidación del Estado de las Autonomías. También ha afirmado que el ejercicio provisional de la competencia por el Estado, cuando ésta sea autonómica pero no transferida, debe reputarse como anómalo porque es provisional y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente”.⁴⁸¹

Per tot això, només es pot coincidir amb allò que diu CRUZ VILLALÓN quan es refereix als problemes comuns a tots els supòsits en què les CCAA detempen competències d'execució: “como es el problema de las omisiones en los traspasos –que, por cierto, ya podría el Tribunal Constitucional echarle algo más de imaginación al asunto–”.⁴⁸² A falta d'imaginació o de voluntat política, sembla que la resolució del problema només podria venir per la via d'una reforma de la Llei reguladora del Tribunal, però les iniciatives plantejades en aquesta línia han fracassat.⁴⁸³ En qualsevol cas, sembla difícil imposar una actuació per la via conflictual quan l'amplada d'aquesta actuació depèn en gran mesura de la voluntat d'una de les parts i de la gestació del consens necessari.

2.2. La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió

Com ja s'ha avançat, la Constitució no es pronuncia sobre l'àmbit funcional de les competències d'execució i, més concretament, sobre la qüestió de si la potestat

⁴⁸¹ R. JIMÉNEZ ASENSIO: “Distribución de las competencias ejecutivas...”, cit., pàg. 78. Les referències de l'autor ho són a la STC 209/1990, fj 4.

⁴⁸² P. CRUZ VILLALÓN: “Las competencias de ejecución...”, cit., pàg. 17.

⁴⁸³ Vid. la Proposició de llei orgànica de modificació de la LOTC presentada pel Grup Parlamentari Català i publicada al BOCG, núm. 213, d'1 de març de 2002 (Sèrie B: Propositiones de Ley), la qual fou rebutjada per 162 vots contra 125 (BOCG, núm. 213, de 29 d'abril). A l'exposició de motius d'aquesta proposició s'hi diu que “la falta de acuerdos de transferencia ha producido y produce en la actualidad un verdadero impedimento u obstaculización por parte del Estado, del ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas establecidas en el bloque de la constitucionalidad (...). En definitiva, tanto desde una perspectiva de pura equidad procesal, como para que el Tribunal Constitucional pueda resolver las situaciones de bloqueo competencial que provoca la omisión de las transferencias debidas, se hace necesaria una modificación parcial de la LOTC con objeto de establecer en la misma, la legitimación activa de las Comunidades Autónomas delante del Estado en el procedimiento de conflicto negativo de competencias, así como para dar efectividad a las sentencias

reglamentària s'ha d'entendre inclosa dins de les competències legislatives o dins de les competències executives (o si s'ha de repartir, d'acord amb un o altre criteri, entre les instàncies titulars d'unes i altres competències). Els Estatuts d'Autonomia sí que es pronuncien sobre aquest punt, però la diversitat de solucions impedeix sostenir que hi hagi una regla estatutària uniforme al respecte. Davant d'aquesta situació, el Tribunal Constitucional va assumir la responsabilitat d'interpretar el sistema constitucional i estatutari per determinar amb caràcter general el règim de la potestat reglamentària aplicable a totes les competències compartides sota l'esquema legislació estatal / execució autonòmica.

El Tribunal, tot i reconèixer inicialment que “legislació” i “execució” eren expressions amples que admetien més d'una interpretació (STC 33/1981, de 5 de novembre, fj 3), s'inclinà finalment per l'anomenat “concepte material de legislació”, tot entenent que el concepte no es referia exclusivament a la llei en sentit formal, sinó que també englobava els reglaments executius i tota manifestació de la potestat normativa o reglamentària substantiva (STC 18/1982, de 4 de maig, fj 5). Per contra, les competències d'execució es contraurien als actes purament aplicatius d'aquesta normativa substantiva, a l'exercici d'una potestat d'administrar que, al costat de les facultats de simple gestió, abastaria a tot estirar la facultat de dictar reglaments interns d'organització dels serveis, en la mesura que aquests fossin necessaris per la estructura interna de l'organització administrativa (STC 103/1999, de 3 de juny, fj 4).

Al nostre parer, aquesta doctrina jurisprudencial és força criticable i arriba a solucions no volgudes per la Constitució ni pels Estatuts d'Autonomia. En qualsevol cas, no es concreta en una interpretació a la baixa d'una competència d'execució determinada, ni en l'atribució a l'Estat de facultats executives puntuals en matèries concrets, sinó en una regla general que afecta tota aquesta categoria competencial, imposant una interpretació particularment restrictiva dels poders autonòmics. Les Comunitats Autònomes no disposaran d'un instrument tant valuós per a la tasca d'administrar com és l'exercici de

dictadas por el Tribunal Constitucional en estos procedimientos, resolviendo así situaciones de falta de

la potestat reglamentària substantiva i les seves competències d'execució perdran una gran part de la significació política i administrativa que haurien pogut tenir. Probablement, aquesta és la fractura més important soferta per les competències d'execució. Per aquest motiu ens ha semblat necessari dedicar-hi tot un capítol sencer (vid., *infra*, Capítol quart), al qual ens hem de remetre per a un tractament més detallat de la qüestió.

2.3. Els actes d'execució de naturalesa bàsica

La retenció de facultats executives pel legislador bàsic estatal es pot considerar com la segona gran fractura de les competències autonòmiques d'execució.⁴⁸⁴ El fenomen ha estat força tractat per la doctrina, per la qual cosa només es descriurà en les seves línies generals.⁴⁸⁵ Com se sap, en aquells àmbits materials en què la Constitució i els Estatuts reserven al poder central la facultat de dictar les bases (legislació bàsica o normes bàsiques), la jurisprudència constitucional, a través de la noció material de bases, ha

transferències”.

⁴⁸⁴ En un sentit similar, J. TORNOS MAS: “la aportación de la jurisprudencia constitucional al tema que ahora interesa se puede condensar en dos grandes líneas interpretativas (...). Por una parte, el carácter material de las ‘bases’, lo que permite reconocer al Estado facultades ejecutivas que desplazan a las propias CCAA si se dan una serie de circunstancias excepcionales (...). Por otra parte, la extensión del término legislación hasta comprender toda la normación, incluyendo la ley y el reglamento ejecutivo, de manera que la competencia ‘ejecutiva’ de la CA no alcance el desarrollo reglamentario como ejecución de la ley, sino a la actividad administrativa” (“Las competencias ejecutivas”, cit., pàg. 159).

⁴⁸⁵ A aquesta qüestió s’hi han referit, entre altres, GARCÍA DE ENTERRÍA, E *Estudios sobre autonomías...*, cit., pàg. 199-205; ARGULLOL MURGADAS, E “Acotaciones generales...”, cit., pàg. 32-35; JIMÉNEZ CAMPO, J. “¿Qué es lo básico? La legislación compartida en el Estado autonómico”. A: *REDC*, núm. 27 (1989), pàg. 84 i seg.; ALBERTÍ ROVIRA, E “La noción de ‘bases’ y el desarrollo estatutario”. A: *DDAA, Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, II. Oñati: IVAP, 1991, pàg. 311 i seg.; TORNOS MAS, J. “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” i “Legislación básica y doctrina del Tribunal Constitucional (junio 1991-junio 1993)”. A: *RVAP*, núm. 31 (1991), pàg. 275 i seg., i núm. 36-II (1993), pàg. 117 i seg., respectivament; BAYONA ROCAMORA, A. *El derecho a legislar en el Estado autonómico*. Madrid: Tecnos, 1992, pàgs. 172 i seg.; i JIMÉNEZ ASENSIO, R “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional”. A: *REDC*, núm. 42 (1994), pàg. 63 i seg. De forma específica, vid. ESTEVE PARDO, J. “Bases estatales y competencias de ejecución”. A: *REDA*, núm. 39 (1983); i ETXEBARRÍA ARIZNABARRETA, L. E. “La competencia estatal sobre las bases y su proyección sobre actos de ejecución”. A: *RVAP*, núm. 13 (1985).

anat admetent que dins d'aquest concepte de bases s'hi puguin incloure determinades actuacions executives estatals.⁴⁸⁶

Inicialment, el Tribunal Constitucional considerà que eren les Corts les qui havien d'establir allò que calia entendre per bàsic (STC 32/1981, de 28 de juliol), és a dir, que amb posterioritat a la Constitució l'instrument per establir les bases era la Llei (SSTC 1/1982, de 28 de gener). Però el concepte formal de bases se sosté de forma simultània amb la noció material de bases, i, concretament, amb el reconeixement que el Govern de l'Estat pugui fer ús de la potestat reglamentària per regular els aspectes bàsics d'una matèria determinada, amb caràcter excepcional (STC 1/1982).⁴⁸⁷ Un pas endavant molt significatiu serà el d'admetre que la competència estatal sobre les normes bàsiques també pugui abastar, amb caràcter igualment excepcional, determinats actes de naturalesa purament executiva. Aquesta tesi, que ja s'apunta a la STC 1/1982, es formula com a doctrina general en resolucions com la STC 32/1983, de 28 d'abril: *“Aunque (...) la competencia estatal para fijar las bases es una competencia de normación, que corresponde al legislador, ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo”* (fj 2).

En definitiva, *“la competencia estatal para establecer las bases puede implicar la posible atribución de facultades concretas a la Administración del Estado en determinadas materias si así viene exigido por la naturaleza de éstas y por la necesaria garantía de intereses supracomunitarios”* (fj 3).

⁴⁸⁶ R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 63.

⁴⁸⁷ *“Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada”* (fj 1).

La STC 147/1991, de 4 de juliol, sintetitzà aquesta doctrina i els diversos supòsits en què resultava d'aplicació: “Este Tribunal ha reconocido reiteradamente, como conforme a la Constitución, la intervención del reglamento en la delimitación de lo básico (...). Y aun más allá de eso, la doctrina constitucional ofrece diversos ejemplos de *supuestos, ciertamente muy excepcionales*, en los que ha admitido la categoría conceptual de actos de ejecución de naturaleza básica, si bien requiere la presencia de alguna especial razón que, de manera manifiesta, así lo justifique, como ocurre cuando el acto de ejecución afecta a *intereses de varias Comunidades Autónomas* o comporte *márgenes amplios de discrecionalidad* que sólo puedan ser encomendados a instancias generales –SSTC 1/1982 i 44/1982– se produzcan *situaciones de urgencia* y sea preciso evitar daños irreparables o se trate de *preservar la normativa de una institución considerada básica* y por vía de conexión –STC 75/1983–, pronunciándose en el mismo sentido las SSTC 48/1988 y 49/1988, en la primera de las cuales se establece que ‘excepcionalmente pueden considerarse básicos (...) ciertos actos de ejecución, cuando por la *naturaleza de la materia* resultan *complemento necesario* para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases’, diciéndose en la segunda de dichas Sentencias ‘que las bases pueden contener regulaciones detalladas de la materia, aspectos concretos e incluso actos de ejecución’ ‘cuando sean realmente *imprescindibles para el ejercicio efectivo de competencias establecidas*’”. (fj 4.c, les cursives són nostres)

Tot i el caràcter excepcional amb què se la pretén revestir, el fet és que la inclusió d'actes d'execució dins de la noció de bases estatals ha estat una constant en la jurisprudència del Tribunal Constitucional.⁴⁸⁸ L'estudi sistemàtic de tots els supòsits en què s'ha admès aquesta possibilitat seria força interessant i revelador, però exigiria l'anàlisi d'un nombre particularment elevat de resolucions del Tribunal Constitucional: entre altres, SSTC 1/1982, 44/1982, 56/1983, 57/1983, 75/1983, 33/1984, 24/1985, 48/1988, 49/1988, 86/1989, 135/1992, 179/1992, 87/1993, 155/1993, 168/1993,

⁴⁸⁸ R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 63, i en el mateix sentit, E. PONS PARERA. *Competències executives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1995, pàg. 30: “El caràcter excepcional que es

204/1993, 329/1993, 330/1994, 102/1995, 67/1996, 96/1996, 197/1996, 133/1997, 66/1998, 118/1998, 208/1999, 235/1999...

Malgrat tot, el Tribunal Constitucional encara segueix mantenint que el criteri que l'admissió d'actes executis de caràcter bàsic és quelcom excepcional: "Este Tribunal, cierto es (...) ha admitido que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988, F3) (...). Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una dispensa excepcional" (STC 223/2000, de 21 de setembre, fj 6).

D'aquesta forma, s'han confirmat els temors expressats per diversos magistrats (i de forma especial, pels magistrats LÓPEZ GUERRA i VIVER I PI-SUNYER) en nombrosos vots particulars, és a dir, que les excepcions s'acabin convertint en la regla general. De fet, com apunta C. VIVER I PI-SUNYER en el vot particular a la STC 204/1993, de 17 de juny, es produeix en aquests casos una mutació dels criteris que presideixen el sistema de distribució de competències dissenyat pel bloc de la constitucionalitat: "A mi entender, cuando el bloque de la constitucionalidad utiliza el binomio 'bases-desarrollo legislativo' como criterio para distribuir competencias, lo que está haciendo es repartir entre los entes implicados dos tipos de funciones (la de dictar las bases y la de dictar normas de desarrollo), no está distribuyendo partes de la materia (lo básico y lo residual). Desde esta perspectiva el criterio bases-desarrollo legislativo es un criterio funcional, no material de reparto de competencias. Ciertamente en casos excepcionales este Tribunal ha aceptado la concepción no funcional; sin embargo, debe mantenerse ese carácter excepcional y evitar que por la vía de las excepciones lo excepcional se convierta en regla".

predica d'aquesta categoria contrasta amb els reiterats exemples de reconeixement d'actuacions

Criteri que VIVER I PI-SUNYER reitera, en relació amb competències únicament executives, en el vot particular formulat a la STC 223/2000, de 21 de setembre: “...según la Sentencia de la que disiento, la recepción directa por parte del Estado de la información de las Empresas suministradoras, las comprobaciones y el requerimiento de documentación e información complementaria son actividades básicas ya que esa información puede resultarle imprescindible para ejercitar sus competencias de ordenación y coordinación del sector energético sin que deba condicionarse ‘a que la misma se traslade a través de la Generalitat, ya que la función planificadora y ordenadora del Estado puede requerir en ocasiones la relación directa con las empresas del sector, pues, en caso contrario, el Estado no podría ejercer una competencia propia, como es la que consideramos, de modo autónomo’. No puedo compartir esta conclusión ni la concepción del sistema de distribución de competencias que le subyace. Cuando el llamado bloque de la constitucionalidad establece competencias compartidas es porque el constituyente pretende que el ejercicio de esas competencias no sea ‘autónomo’, sino, precisamente, compartido. Por ello, salvo en supuestos muy excepcionales en los que el ejercicio descentralizado de la ejecución atribuida a las Comunidades Autónomas haga imposible el ejercicio de la competencia básica estatal, deberá considerarse que la ejecución no tiene carácter básico (...) en mi opinión, las razones aducidas por la Sentencia no justifican en este caso la excepcional extensión de lo básico a las actividades meramente ejecutivas objeto de controversia”.

De la casuística del Tribunal se'n desprèn que les nombroses excepcions a la regla general ens enfrontaran amb molta freqüència amb una duplicitat administrativa evident. Així ho han subratllat autors com JIMÉNEZ ASENSIO o SÁNCHEZ MORÓN. D'acord amb el primer, és clar que “esta noción de bases incide negativamente sobre la planta de las Administraciones públicas, al permitir la convivencia de dos Administraciones con competencias ejecutivas en un mismo sector material”.⁴⁸⁹ Temps abans, SÁNCHEZ MORÓN havia aventurat la hipòtesi que “esa concepción doctrinal,

executives estatals emmarcades en competències concurrents”.

interpretada de forma interesada y maximalista, ha podido servir de excusa para mantener algunas parcelas de la Administración periférica del Estado”.⁴⁹⁰

Duplicitat administrativa que, com assenyala VIVER I PI-SUNYER en el darrer vot particular esmentat, no sembla encaixar amb els principis inspiradors del nostre sistema competencial: “atribuir a la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria una competencia como la aquí objeto de conflicto, supone admitir una duplicidad competencial que resulta ajena a la lógica jurídica que preside el sistema de distribución de competencias establecida en nuestro ordenamiento, que salvo en los supuestos tasados de competencias concurrentes, parte del postulado de la no duplicidad o indistinción competencial”.

En altres paraules, s'ha passat del règim de la *exclusivitat* autonòmica sobre l'execució, a un règim de *compartició* d'aquesta execució entre l'Estat i les Comunitats Autònomes en tots aquells àmbits en què el primer disposa de competències sobre les normes o sobre la legislació bàsica. La doctrina més autoritzada havia equiparat inicialment les bases estatals amb els principis, les bases i les directrius que corresponia establir a la llei marc prevista per l'art. 150.1 CE.⁴⁹¹ Realment, la distància que separa aquesta concepció inicial dels darrers resultats de la jurisprudència constitucional no és precisament petita. No obstant i això, aquesta construcció jurisprudencial també va comptar amb un decisiu impuls doctrinal.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Op. cit., pàg. 65.

⁴⁹⁰ M. SÁNCHEZ MORÓN. “Racionalización administrativa y organización territorial”. A: *REDC*, núm. 40 (1993), pàg. 53.

⁴⁹¹ Com recorda ETXEBARRÍA ARIZNABARRETA (op. cit., pàg. 297), en l'edició de 1980 del *Curso de Derecho Administrativo* GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ assimilaven les expressions “bases”, “normes bàsiques” i “legislació bàsica” a la figura de les lleis marc de l'article 150.1 (vid. pàg. 272 d'aquesta edició del *Curso*), equiparació que també havia establert MUÑOZ MACHADO a l'obra *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* (Madrid: Civitas, 1979, pàg. 93).

⁴⁹² E. PONS PARERA, op. cit., pàg. 30. En efecte, GARCÍA DE ENTERRÍA no va estalviar elogis a les primeres Sentències del Tribunal Constitucional que van admetre l'existència d'actes executius de naturalesa bàsica. Per a aquest autor, la doctrina del Tribunal té un “interés extraordinario”, utilitza “un método interpretativo digno de ser resaltado” i es pot considerar com “una de sus creaciones

Al nostre parer, l'admissió dels actes executius de naturalesa bàsica té dos efectes perniciosos addicionals als ja esmentats. En primer lloc, introdueix una dosi molt important d'inseguretat jurídica dins del sistema competencial, ja que impedeix saber *a priori* quina serà la instància competent per executar les decisions legislatives bàsiques en un àmbit material determinat. En principi, la instància competent serà la Comunitat Autònoma, però l'Estat pot disposar una altra cosa per via legislativa o reglamentària, a reserva que el Tribunal Constitucional consideri *excepcionalment* legítima aquesta solució, sempre que es trobi *prou justificada*. En segon lloc, i encara que la doctrina no ho esmenti, ens sembla clar que la interpretació de què han estat objecte les competències articulades sobre el binomi bases/desplegament ha tingut una repercussió indirecta, però molt important, fora d'aquesta tipologia competencial. En efecte, si s'admet que l'Estat pot dictar reglaments i realitzar actes executius des d'una competència restringida a una part de la legislació, serà difícil negar que pugui fer el mateix quan disposi de competència exclusiva sobre tota la legislació. Fins a cert punt, si les competències bàsiques tenen l'amplada que els ha reconegut el Tribunal Constitucional, les competències legislatives plenes encara haurien de ser més il·limitades.

2.4. La reserva de funcions executives com a condició bàsica per garantir la igualtat (art. 149.1.1)

D'acord amb l'art. 149.1.1 CE, l'Estat disposa de competència exclusiva sobre la "regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals". Durant força temps, la jurisprudència del Tribunal Constitucional no s'ha caracteritzat per donar una interpretació extensiva a aquest precepte, la influència del qual ha estat més aviat relativa a l'hora de resoldre els nombrosos conflictes competencials suscitats entre l'Estat i les CCAA, especialment quan aquest conflictes s'han plantejat sobre la

jurisprudenciales más notables", del tot "firme y definitiva". Vid. *Estudios sobre autonomías...*, cit., pàg.

titularitat de facultats executives. Això no vol dir que el Tribunal no s'hagi referit directament o indirectament a aquest títol per reforçar les seves decisions favorables a la retenció de facultats executives per part de l'Estat (així, i com veurem després, per justificar la creació de cossos de funcionaris de caràcter nacional).⁴⁹³ En qualsevol cas, la força expansiva d'aquest títol competencial va fer-se del tot evident a partir de la STC 61/1997, de 20 de març, i quedà confirmada per la 164/2001, d'11 de juny, una i altra en relació amb les possibilitats de l'Estat d'incidir les competències autonòmiques en matèria d'urbanisme a partir de la regulació dels drets i deures dels propietaris de sòl.⁴⁹⁴ D'acord amb l'objecte de la nostra recerca, no ens correspon examinar la complexa problemàtica inherent a l'art. 149.1.1, tasca que ja ha estat realitzada per altres autors.⁴⁹⁵ Sí que ens correspon, en canvi, i encara que sigui a través d'uns pocs exemples, posar en relleu que aquest títol competencial, contra allò que inicialment pugui deduir-se de la seva literalitat, ha servit a l'Estat per retenir facultats purament executives en àmbits on l'execució semblava confiada a les Comunitats Autònomes.

199-205.

⁴⁹³ En un sentit similar, L. LÓPEZ GUERRA: "De hecho, son muy escasas las Sentencias del Tribunal en que el artículo 149.1.1 aparece como único título habilitador de la acción estatal. Desde esta perspectiva, la 'garantía de la igualdad' atribuida al Estado serviría, no tanto como fuente propia de competencias, sino para precisar el alcance de una competencia estatal derivada de otros títulos" ("La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.1 CE". A: DDAA, *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1992, pàg. 17, obra on també s'apleguen les intervencions d'E. AJA, C. MVER I PISUNYER i I. LASAGABASTER en el Seminari organitzat l'any 1991 per l'Institut d'Estudis Autonòmics sobre aquest tema).

⁴⁹⁴ Jurisprudència que ha merescut nombrosos comentaris doctrinals. Per a tots, i de forma incisiva, vid. BARNÉS VAZQUEZ, J., *Distribución de competencias en materia de urbanismo*. Barcelona: Bosch, 2002; PAREJA LOZANO, C. *El nou dret urbanístic*. Barcelona/Madrid: Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 1998, i REVILLA I ARIET, R. *Manual de dret urbanístic de Catalunya*. València: Generalitat de Catalunya-IEA-Tirant lo Blanch, 2001. Sobre els darrers pronunciaments en aquesta matèria, vid. també REVILLA I ARIET, R. "El marc competencial de l'urbanisme. Comentari a la STC 159/2001". A: *El Clip*, núm. 17. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, abril de 2002.

⁴⁹⁵ A banda de l'obra esmentada a la nota anterior i de les relacions bibliogràfiques que s'hi inclouen, vid. M. CORRETJA I TORRENS. *La conflictivitat competencial. La garantia del principi d'igualtat en l'article 149.1.1*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1991. I, més recentment, M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ. *Distribución competencial: derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2001. Específicament com a títol emprat per retenir facultats executives, vid. R. JIMÉNEZ ASENSIO, "Distribución de competencias ejecutivas...", cit., pàg. 68.

En efecte, encara que l'art. 149.1.1 té un "carácter esencialmente normativo" (STC 208/1999, d'11 de novembre, fj 6), el repàs de la jurisprudència constitucional permet descobrir que el precepte fou emprat inicialment per reconèixer facultats d'execució a l'Estat en supòsits com la classificació de pel·lícules "X" (STC 49/1984, de 5 d'abril)⁴⁹⁶, o la gestió del cens electoral (STC 154/1988, de 21 de juliol).⁴⁹⁷ Com recorda JIMÉNEZ ASENSIO, el Tribunal també fonamentà en aquest precepte l'atribució de competències executives en favor de l'Estat en relació amb les ajudes a empreses periodístiques (SSTC 64, 189 i 190/1989), "pues en ellas se invoca el citado artículo 149.1.1 para justificar la existencia de una *administración única* (repare el lector en la expresión utilizada) en la materia, así como para impedir una *ejecución plural* y consecuentemente diferenciada en cada Comunidad Autónoma, abogando, en consecuencia, por una *ejecución uniforme* de tales ayudas".⁴⁹⁸

Les SSTC 13/1992, de 6 de febrer, i 79/1992, de 28 de maig, entre altres, també utilitzen l'art. 149.1.1 CE per avalar l'existència de subvencions estatals en sectors on l'Administració de l'Estat no disposa de competències específiques: *“las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el spending power estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 CE) que, aunque obligan a todos los Poderes Públicos, corresponde prioritariamente realizar a quien mayor capacidad de gasto tiene”* (STC 13/1992, fj 7) .

⁴⁹⁶ Fj 7: "Tratándose de una limitación que tiene su justificación constitucional en el artículo 20, 4, de la CE, debe garantizarse un mismo contenido básico a esta vertiente negativa de la libertad que proclama el indicado precepto, contenido que atrae a la competencia estatal en el marco del artículo 149, 1, 1.ª, la calificación de las películas 'X'".

⁴⁹⁷ Fj 3: "el legislador orgánico, al adoptar determinadas disposiciones de la LOREG, ha pretendido ejercer la competencia que, en el ámbito electoral, se deriva del art. 149.1.1 de la Constitución, en relación con el art. 23 de la misma (...) este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal (...) la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional".

⁴⁹⁸ Op. cit., pàg. 68. Les cursives són de l'autor.

Més recentment, l'aplicació de l'art. 149.1.1 a l'àmbit de l'execució s'ha produït en relació amb el registre de marques i noms comercials (STC 103/1999, de 3 de juny, fj 5), i amb la protecció de dades de caràcter personal (STC 290/2000, de 30 de novembre, fj 14). En el primer cas, el Tribunal assenyala que “en esta materia, y en tema de Registro, se regula el ejercicio de una propiedad especial, esto es, de un derecho reconocido en la Constitución Española, por lo que cobra relieve ‘el acceso (al Registro) en condiciones de igualdad’ de todos los ciudadanos [STC 236/1991, fundamento jurídico 6º]. Por eso hemos afirmado, con ocasión del Registro de Empresas cinematográficas, e invocando el art. 149.1.1 CE, que ‘si la inscripción registral estuviese siempre y en todo caso a cargo de las autoridades autonómicas se pondría en riesgo la igualdad de acceso de todas las empresas a las subvenciones’ ‘con lo que quebraría la exigencia de igualdad básica’ [STC 157/1985, fundamento jurídico 5º; también STC 32/1983, fundamento jurídico 4º]. Por lo tanto, y pese a que no ha sido aducida por las partes, ha de tomarse, también, en consideración, en la materia ‘propiedad industrial’, la posible incidencia que, en cuanto a la configuración del Registro, haya de tener el título estatal ‘ex’ art. 149.1.1” (STC 103/1999, fj 5).

En definitiva, “cabe afirmar aquí que la atribución a una instancia unitaria, que (...) no puede ser sino el Estado, de la competencia para resolver acerca de la concesión del derecho y consiguiente inscripción de marcas y nombres comerciales es un requisito indispensable para que pueda hablarse de igualdad en el ejercicio de los derechos de la especial propiedad que representan” (fj 5).

Quant al segon supòsit, al nostre judici, molt important (STC 290/2000, de 30 de novembre), el Tribunal afirma que “si bien el alcance del art. 149.1.1 CE es ‘esencialmente normativo’ (...) por referirse a ‘la regulación’ de esas condiciones básicas, cabe observar, sin embargo, que ninguna calificación adicional se ha agregado por el constituyente respecto a la naturaleza de tales condiciones que pueda restringir su alcance. De lo que se desprende, en definitiva, que junto a la normación como aspecto esencial del art. 149.1.1 CE *las regulaciones estatales dictadas al amparo de este precepto tambien pueden contener*, cuando sea imprescindible para garantizar la

eficacia del derecho fundamental o la igualdad de todos los españoles en su disfrute, *una dimensión institucional*' (fj 14).⁴⁹⁹

En el cas enjudiciat, aquesta dimensió institucional legitima la creació per part de l'Estat de l'Agència de Protecció de Dades, amb diverses funcions i potestats executives (d'informació, inspecció i sanció) per tal d'evitar que l'ús de la informàtica afecti l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets (art. 18.4). També serveix per restringir les facultats de les CCAA en ordre a la protecció de dades de caràcter personal al simple control dels fitxers de dades automatitzats creats per l'Administració autònoma o pels ens locals del seu territori, però sense abastar els gestionats per persones físiques o jurídiques privades, ni els creats per altres institucions públiques.

A la vista de la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en un dels darrers episodis en què s'havia invocat l'art. 149.1.1 CE, és difícil d'advertir la utilitat que aquest precepte pugui tenir en el futur a l'hora d'excepcional les competències autonòmiques d'execució per tal d'atribuir-les a l'Estat. En efecte, la STC 188/2001, de 20 de setembre, resolgué els conflictes plantejats en relació amb dues ordres ministerials per les quals es convocaven beques i ajudes a l'estudi de caràcter general, per a estudis universitaris i mitjans, mesures de foment que l'Advocat de l'Estat pretenia emparar en la competència estatal ex art. 149.1.1. Davant d'aquesta al·legació, el Tribunal sembla apartar-se de la doctrina establerta per la STC 290/2000 (protecció de dades), i retorna a les consideracions que havia realitzat a la STC 61/1997, de 20 de març (urbanisme), on s'havia dit que aquell precepte "constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo" (fj 7.b). D'acord amb aquesta darrera interpretació, el Tribunal assenyala ara que "extravasan el ámbito propio del art. 149.1.1

⁴⁹⁹ Idea que el Tribunal reitera en un passatge posterior d'aquest mateix fonament jurídic: "la exigencia constitucional de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional requiere que éstos, en correspondencia con la función que poseen en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE), tengan una proyección directa sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas «ex» art. 149.1.1 CE para asegurar la igualdad de todos los españoles en su disfrute. Asimismo, que dicha exigencia faculta al Estado para adoptar garantías normativas y, en su caso, *garantías institucionales*".

CE los preceptos de dichas Ordenes que atribuyen a los órganos centrales del Estado competencias de carácter ejecutivo, pues aquel precepto constitucional está ‘constreñido al ámbito normativo’, según quedó dicho” (STC 188/2001, fj 13).

No obstant i això, en el vot particular formulat per CONDE MARTÍN DE HIJAS i subscrit per JIMÉNEZ DE PARGA i GARRIDO FALLA, el primer magistrat assenyala que “la competencia del Estado, tanto normativa como administrativa, tenía firme asidero constitucional en la materia enunciada en el art. 149.1.1 CE”. Entre els raonaments expressats en aquest vot particular, destaca l’opinió que en aquest precepte no es formula una regla competencial adicional a altres títols estatals, sinó que s’al·ludeix a una autèntica matèria, així com la interpretació que es fa del terme “regulació”, en el sentit que “la utilización en ese contexto constitucional del término regulación responde al propósito de expresar una idea diferente de la de dictar un determinado tipo de normas (...) si el fin (...) es garantizar la igualdad de todos los españoles (...), ese designio finalista solo se puede garantizar si no se diferencia entre un plano normativo y un plano de ejecución, el primero confiado al Estado, y el segundo a las plurales Administraciones de las diversas Comunidades Autónomas, pues este segundo factor de diversidad puede impedir el fin de igualación que es el alma de la condición básica”.

Per a CONDE MARTÍN DE HIJAS, l’article 149.1.1 és “un instrumento constitucional de unidad, que puede conectarse con la idea misma de unidad de la Nación española (art. 2 CE), y permite hacer efectiva en la conciencia de los ciudadanos su parigual condición de españoles”. Fins a cert punt, sobta que una defensa tan apassionada d’aquest títol es faci per mantenir la unitat d’un programa de beques a l’estudi, “desde su plano normativo hasta el ejecutivo”: “...el que el Estado, para remover los obstáculos que se interponen en el ejercicio del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE) por insuficiencia económica de los llamados a ejercitarlo, pueda llevar a cabo un programa de becas, unificado en todos sus elementos, creo que se inserta con la naturalidad de lo obvio en la concepción que todos los españoles puedan tener de lo que pueden esperar de su Estado”.

El cert és que l'art. 149.1.1 cada vegada té més protagonisme en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, tant si es tracta d'aplicar-lo a l'àmbit normatiu com a l'executiu. L'Estat no ha deixat d'al·legar aquest títol i és probable que ho segueixi fent. La doctrina del Tribunal és vacil·lant, ja que tant entén que aquest precepte resta “constreñido al ámbito normativo”, com apunta que és “essencialmente normativo”, sense que això li impedeixi abastar dimensions institucionals o garanties organitzatives. En qualsevol cas, l'aplicació de l'art. 149.1.1 CE per reservar a l'Estat funcions purament executives és una realitat innegable, tant en les primeres Sentències del Tribunal, com en les més recents. Vistes les responsabilitats assumides pels magistrats més proclius a la seva aplicació, no es pot descartar que aquest títol sigui objecte d'una interpretació que es tradueixi en un desapoderament progressiu de les competències d'execució confiades a les Comunitats Autònomes.

2.5. La configuració de cossos de funcionaris com a cossos nacionals o d'habilitació nacional

2.5.1. Funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional

Les tasques que du a terme l'Estat en relació amb els cossos de funcionaris que han estat definits com a cossos nacionals o d'habilitació nacional (selecció, formació, provisió de llocs, disciplina...) constitueixen un dels supòsits –i un de particularment important– de retenció de facultats executives pel legislador bàsic estatal. El Tribunal Constitucional legitimà aquesta solució a la STC 25/1983, de 7 d'abril, en relació amb la convocatòria de concursos per als cossos nacionals d'Administració local.⁵⁰⁰ El raonament del Tribunal segueix una argumentació esglaonada en una sèrie de deduccions successives.

⁵⁰⁰ Per a J. ESTEVE PARDO aquesta és la primera Sentència on el concepte de bases s'estén fins als actes executius, ja que en els supòsits anteriors (SSTC 1/1982, 8/1982, 16/1982, 44/1982) la reserva de facultats executives a l'Estat no resultava tant d'una aplicació de la competència bàsica, com de la incidència de títols o criteris diferents (interessos supracomunitaris, situacions d'urgència, o naturalesa discrecional dels actes). Op. cit., pàg. 619. Per a un tractament doctrinal d'aquests cossos de funcionaris, vid., entre altres, l'anàlisi crítica que hi dedica I. AGIRREAZKUENAGA. *Origen de los funcionarios locales de habilitación estatal: los cuerpos nacionales*. Bilbao: IVAP, 1996. Des d'una perspectiva diferent, vid.

En primer lloc, reconeix que “no ofrece duda que la convocatoria y la resolución de los concursos para cubrir plazas de funcionarios pertenece al marco de la ejecución de la normativa vigente, que sólo podrá, por tanto, corresponder al Estado si de algún modo tuviera que entenderse incardinada en las ‘bases’ a que se refiere el tantas veces citado artículo 149.1.18^a”. En segon lloc, mitjançant una nova aplicació de la noció material de “bases”, afirma que “ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los Cuerpos de Funcionarios citados como Cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados Cuerpos”. Però en el conflicte plantejat pel Govern basc l'existència d'aquests cossos nacionals no havia estat qüestionada, per la qual cosa faltava un darrer argument que el Tribunal construeix entendent que “Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión” (f 4).

Ja no es tracta de la presència d'interessos supracomunitaris, o de supòsits d'una urgència excepcional, o de decisions tan discrecionals que només puguin encomanar-se a instàncies que només tinguin cura dels interessos generals, sinó de la reserva de tots aquells actes executius que es considerin necessaris per conservar una institució regulada per llei i de naturalesa bàsica, en aquest cas l'existència d'aquests cossos nacionals i la consegüent proscripció de tot allò que els pugui fer desaparèixer o que els menystingui. Amb aquesta finalitat, les bases normatives poden abastar bases executives per via de conseqüència o de connexió.⁵⁰¹ En el vot particular formulat per

també MARTÍN MATEO, R “Los cuerpos nacionales de Administración Local”. A: *REAL*, núm. 285 (2001).

⁵⁰¹ No obstant i això, el Tribunal aportarà un argument complementari: “no se puede olvidar que la pretensión sostenida por los promotores de este conflicto, aunque a la corta pudiera conducir simplemente a una multiplicación de los concursos de posible solución de acuerdo con unos cánones igualitarios e impugnables en su caso por la vía contencioso-administrativa, a la larga tiene que conducir a una fragmentación de los concursos por la absoluta imposibilidad de atender a todos ellos simultáneamente, con la ulterior y muy probable consecuencia «de facto», si no «de iure», de que se produzca una cabal regionalización de los Cuerpos en cuestión, en contra de lo que en la línea de partida de este razonamiento habíamos considerado como básico” (fj 4). A judici de RUBIO LLORENTE, magistrat que formulà un dels dos vots particulars, al qual s'adherí TOMÁS Y VALIENTE, “Bastaría la utilización en el argumento de este simple juicio de probabilidad para motivar mi discrepancia, pues entiendo que la

RUBIO LLORENTE, amb l'adhesió de TOMÁS Y VALIENTE, el primer considerà que la retenció d'aquestes competències executives no estava justificada en cap dels supòsits excepcionals acceptats fins aleshores pel Tribunal, per la qual cosa, s'hauria d'haver reconegut la competència a la Comunitat Autònoma, especialment en un cas com aquest, “pues es difícil imaginar un supuesto en el que la ejecución de la norma deje márgenes más reducidos a la discrecionalidad o el interés relevante para que la decisión resulte más claramente intracomunitaria”.

Malgrat tot, la doctrina majoritària es consolidaria a la STC 214/1989, de 21 de desembre, per la qual es resoldrien els recursos d'inconstitucionalitat plantejats contra la LRBR, i això que aquesta Llei bàsica havia introduït canvis significatius en la matèria: supressió dels cossos nacionals d'Administració Local que queden substituïts per l'existència d'uns funcionaris d'habilitació nacional (art. 92); previsió que les responsabilitats dels dipositaris podran ser encomanades a altres funcionaris quan així ho prevegi la legislació de l'Estat (art. 92); previsió de delegacions i encàrrecs en favor de les Comunitats Autònomes en l'àmbit de la selecció i la formació dels funcionaris d'habilitació nacional (art. 98); i inaplicació parcial de la regulació bàsica en el territori del País Basc i Navarra (DA 2a i 3a). A pesar de tot, el Tribunal considera que “el detalle y la minuciosidad con que en esta materia se ha manifestado el ejercicio de la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios –detalle que agota el ámbito normativo y, en aspectos muy relavante, el propio ámbito de la ejecución que pudiera corresponder a las Comunidades Autónomas– no determina, sin embargo, que pueda acogerse la inconstitucionalidad del referido artículo 98 de la L.R.B.R.L.” (fj 25).

probabilidad, que ni siquiera se considera próxima, de un determinado riesgo no basta para privar a una Comunidad Autónoma de una competencia que claramente le está atribuida ya que los poderes centrales del Estado disponen de instrumentos más que suficientes para prevenir esos riesgos si efectivamente llegaran a presentarse”.

En qualsevol cas, cal deixar constància que la regulació d'aquest important sector de la funció pública⁵⁰² ha sofert una important evolució en una línia de progressiu reconeixement de facultats a les corporacions locals i a les Comunitats Autònomes. En efecte, les previsions de la LRBRL (bàsicament, arts. 92, 98 i 99) i del TRRL (arts. 158-166) han estat objecte de successives modificacions, motivades en algun cas per “la inaplazable necesidad de agilizar los procesos de provisión de puestos de trabajo (...) así como la urgencia de avanzar en el desarrollo del principio constitucional de autonomía local”⁵⁰³, modificacions que han afectat principalment la provisió de llocs mitjançant personal interí, l'acumulació de llocs i les comissions de servei dins l'àmbit territorial de les Comunitats Autònomes, així com la competència d'execució en matèria de creació, supressió i classificació de llocs de treball, la qual ha estat reconeguda a les Comunitats Autònomes “de acuerdo con los límites de población, presupuesto y demás circunstancias generales y objetivas que se establezcan reglamentariamente por la Administración del Estado”.⁵⁰⁴

En definitiva, si les bases estatals retrocedeixen, les CCAA recuperen facultats executives, per bé que el contorns concrets d'aquestes facultats depèn de les decisions que s'adoptin per via reglamentària. Com es pot veure, la regulació dels funcionaris locals d'habilitació nacional és ben singular, ja que pivota sobre normes bàsiques que no s'apliquen a tot al territori de l'Estat i es concreta en una reserva de facultats executives en favor d'aquest, que han disminuït en el temps i que, segons els legislador ordinari, poden ser –i han estat– delegades, encarregades o retornades a les Comunitats Autònomes mitjançant normes reglamentàries o simples actes estatals. En qualsevol cas,

⁵⁰² Una importància no només qualitativa, sinó també quantitativa. Com assenyala MARTÍN MATEO, hi ha un total de 7.121 llocs reservats als funcionaris locals d'habilitació estatal, dels quals n'hi ha 6.853 de coberts (op. cit., pàg. 72).

⁵⁰³ Aquestes foren les motivacions principals de la Llei 31/1991, de 30 de desembre, de pressupostos de l'Estat per a 1992 (DA 8a), segons l'exposició de motius de la Llei 10/1993, de 21 d'abril, per la qual es modifica el règim de llocs de treball reservats a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional. A nivell reglamentari, la regulació del règim d'aquests funcionaris establerta inicialment pel RD 1174/1987 també ha sofert diverses modificacions: RRDD 833/1989, 731/1993 i 1732/1994, entre altres.

⁵⁰⁴ Llei 42/1994, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social, art. 64. Vid. també la Llei 24/2001, de 27 de desembre, art. 52.

l'Estat manté gran part del control i un bon nombre de facultats executives (registrals, de gestió, formatives...) que exerceix principalment a través d'òrgans administratius propis (Ministeri d'Administracions Públiques i Institut Nacional d'Administració Pública). En definitiva, un àmbit que podria estar confiat a dues Administracions (i fins i tot a una sola Administració), queda fragmentat entre tres nivells de govern, obligats a interactuar, i sota la direcció preeminent dels òrgans estatals.

2.5.2. Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional

Un cas similar a l'anterior, tot i les notòries peculiaritats que presenta, és el del règim dels professors funcionaris de les Universitats públiques. La Llei orgànica 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària (LRU, arts. 33 i seg.) integrà els funcionaris docents en diversos cossos funcionals (catedràtics d'universitat, professors titulars d'universitat, catedràtics d'escola universitària, i titulars d'escola universitària). L'enquadrament en aquests cossos no fou discutit, però sí que ho fou la composició de les comissions que havien de resoldre els concursos per proveir les places i el procediment per formar-les, caracteritzat pel reconeixement d'un important paper executiu al "Consejo de Universidades" (designació per sorteig de tres dels cinc vocals de les comissions).

La Comunitat Autònoma del País Basc entengué que la LRU no tenia aquí caràcter bàsic perquè "dado que *no son nacionales* los Cuerpos de funcionarios docentes previstos en el art. 33 de la L. R U., (...) la composición de las Comisiones y el procedimiento para formarlas debe corresponder a las Universidades en virtud de su autonomía y, subsidiariamente, a la Comunidad Autónoma en razón de las competencias que le corresponden con arreglo a los arts. 10.4 y 16 de su Estatuto". El Tribunal Constitucional va rebutjar aquesta interpretació amb base a dos arguments complementaris: d'una banda, "porque los profesores de los Cuerpos a que se refiere el art. 33 de la L. R. U., no son 'funcionarios del País Vasco o de su Administración Local', únicos funcionarios a que se refiere el art. 10.4 del EAPV"; i, de l'altra, perquè "una vez establecido el sistema funcional de los Cuerpos docentes universitarios en el

art. 33 de la L. R. U., expresamente admitido por la recurrente, *es inherente a ese sistema la existencia de un régimen uniforme de acceso y selección del profesorado en todas las Universidades. Porque, si bien inicialmente son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados, ello no impide su traslado a otras Universidades mediante los concursos de méritos regulados por la ley, y esta condición de funcionarios interuniversitarios, o 'comunicables' entre las diferentes Universidades, justifica la aplicación al caso de las competencias exclusivas del Estado que se determinan en el art. 149.1.1 y, especialmente, en el 149.1.18 de la Constitución*" (STC 26/1987, de 27 de febrer, fj 12.3.b).

D'aquesta forma, les competències bàsiques estatals (149.1.18) i altres títols propers a aquesta tipologia competencial (149.1.1) no només serveixen per establir un règim jurídic comú, sinó també per abastar facultats executives en un àmbit en què les Comunitats Autònomes disposen de competències de desenvolupament legislatiu i execució de la legislació de l'Estat. En aquest àmbit, la incidència de l'autonomia universitària reconeguda per la Constitució (art. 27.10) sobre la distribució de competències comporta que una part molt important de les facultats de gestió del professorat no s'atribueixi a l'Estat ni a les Comunitats Autònomes, sinó a les pròpies Universitats. Tanmateix, la configuració dels cossos de funcionaris docents com a "interuniversitaris o comunicables" justifica la retenció en mans de l'Estat d'un bon nombre de facultats de naturalesa executiva en els camps relacionats amb la selecció, el règim retributiu i de previsió social, i amb el règim disciplinari d'aquests funcionaris.⁵⁰⁵ La STC 235/1991, de 12 de desembre, dictada en relació amb el RD 898/1985, sobre el règim del professorat universitari, reforçaria la doctrina establerta pel Tribunal en

⁵⁰⁵ En aquest darrer cas, l'Administració de l'Estat es reserva l'aplicació de la sanció de separació del servei, reserva que el Tribunal entengué plenament justificada: "Si el Estado se reserva la facultad de imponer la máxima sanción (lo que, repetimos, no ha sido impugnado), también podrá regular, en garantía de la estabilidad de los nombramientos, las condiciones o requisitos previos a la decisión que haya de adoptarse sobre la separación del servicio. La opción de que sea el Consejo de Universidades y no el Rector quien haga la propuesta es también garantía de uniformidad en esta importante materia que no resulta incompatible ni con la autonomía universitaria ni, menos aún, con las competencias de ejecución de la Comunidad Autónoma. Lo mismo hay que decir respecto del art. 49.4 que también se impugna y que, referido a los funcionarios de Administración y Servicios (Título VI de la L. R. U.), se

resoldre el recurs contra la LRU. En aquesta nova resolució, el Tribunal considera que el règim del professorat universitari no està relacionat amb les competències en matèria d'ensenyament, sinó amb les competències de l'Estat sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Seguidament insisteix en la idea que “que los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios ‘no son funcionarios del País Vasco o de su Administración Local, únicos funcionarios a que se refiere el art. 10.4 del E.A.P.V.’ (SSTC 26/1987 y 146/1989)” (fj 2), per la qual cosa “no es cierto, en contra de lo que sostienen las Comunidades Autónomas que han planteado el conflicto, que, en el régimen estatutario de funcionarios que no pertenecen a los Cuerpos de las Comunidades Autónomas, tengan estas la competencia del desarrollo legislativo de las bases establecidas por el Estado, ya que en sus respectivos Estatutos de Autonomía han asumido tal competencia sólo para el régimen estatutario de sus propios funcionarios”.⁵⁰⁶ Malgrat tot, el Tribunal considerà que la reserva de determinades facultats a l'Estat envaïa competències autonòmiques diferents de les que les CCAA tenen assumides en matèria de funció pública (així, l'autorització d'incrementar el professorat o la creació d'un servei d'inspecció del funcionament de les universitats, fj 4, lletres *a i c*, respectivament).

En qualsevol cas, les facultats executives de l'Estat relacionades amb el professorat universitari han experimentat una important ampliació en virtut de la controvertida Llei orgànica 6/2001, de 26 de desembre, d'Universitats (LOU). D'acord amb aquesta nova normativa, el funcionaris docents no només tenen un caràcter comunicable o interuniversitari, sinó que, *a més*, hauran d'obtenir la prèvia habilitació nacional per accedir als cossos corresponents (art. 57 LOU). Aquest sistema de selecció potser és “más abierto, competitivo y transparente” que l'anterior (exposició de motius), però

razona por la recurrente en los mismos términos que los correspondientes al profesorado universitario” (STC 26/1987, fj 12.7).

⁵⁰⁶ L'argumentació es reitera en els mateixos termes en relació amb les competències assumides per la Generalitat de Catalunya: “Debemos rechazar el planteamiento del Gobierno autonómico de Cataluña por diversas razones, la primera y más importante es que el Real Decreto cuestionado es resultado del ejercicio de competencias estatales en materia de función pública, en concreto de los Cuerpos Docentes Universitarios que, al no ser funcionarios ni de la Comunidad Autónoma ni de su

també es tradueix en una major intervenció executiva de l'Administració de l'Estat. Les proves d'habilitació són confiades a comissions compostes per set professors universitaris, però un bon nombre de facultats (convocar aquestes proves, elegir per sorteig tots els membres de les comissions que han de jutjar-les, eximir de determinats requisits, atorgar l'habilitació d'acord amb les propostes vinculants formulades per les comissions, i resoldre les reclamacions que es presentin) queden atribuïdes al "Consejo de Coordinación Universitaria" (arts. 57 i 60 LOU), màxim òrgan consultiu i de coordinació del sistema universitari, presidit pel ministre d'Educació, Cultura i Esport (arts. 28 i seg. LOU).

D'altra banda, l'avaluació de l'activitat dels professors universitaris s'atorga a la "Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación" (art. 31 i 32 LOU), el parer de la qual pot ser determinant per accedir als llocs reservats a professors no funcionaris i per obtenir els complements retributius vinculats amb els mèrits individuals del personal funcionari. L'exercici d'aquesta funció per part de l'Agència Nacional no és incompatible amb la creació d'altres òrgans d'avaluació per part de les Comunitats Autònomes (art. 31.3), fet que condueix novament cap a la duplictat d'estructures administratives amb funcions idèntiques o molt similars. En fi, com passa en l'àmbit de l'Administració local, l'existència de cossos de funcionaris amb habilitació nacional tampoc s'oposa a l'existència de personal contractat en règim laboral. La LOU atribueix a les Comunitats Autònomes la regulació del règim del personal docent i investigador contractat de les Universitats, personal que aquestes Universitats podran contractar en règim laboral entre les figures previstes per la Llei estatal, fins a un màxim del quaranta nou per cent del total de professors (art. 48.1), i mitjançant la convocatòria dels corresponents concursos públics, convenientment comunicada al Consejo de Coordinación Universitaria per a la seva difusió en totes les Universitats (art. 48.2).

Administración Local, únicos a los que se refiere el art. 10.1 del E.A.C., corresponde su regulación al Estado sin distinción entre bases y desarrollo legislativo de las mismas" (fj 3).

Des de la perspectiva competencial, el règim del professorat universitari confirma que l'esquema bases estatals/desplegament autonòmic no impedeix l'atribució d'importants facultats executives a l'Administració de l'Estat. Sense abandonar aquesta perspectiva, cal fer una reflexió final sobre la peculiaritat de la distribució de competències en aquest àmbit. Peculiaritat que es dona per la possible incidència d'altres títols estatals (art. 149.1, apartats 1, 15 i 30), per la presència d'una tercera i important instància executiva (la Universitat), constitucionalment autònoma (art. 27.10 CE), i per la desaparició de competències autonòmiques que es produeix arran de decisions concretes del legislador estatal: com hem vist, des d'una particular configuració legal de determinats cossos de funcionaris, s'impedeix que aquests cossos s'entenguin inclosos dins la funció pública autonòmica, i es desactiva la competència de desplegament legislatiu i execució assumida estatutàriament en aquesta matèria.

L'aposta per un règim funcionarial o per un règim laboral també té les seves conseqüències, ja que en aquest darrer cas la competència de l'Estat no es restringeix a les normes bàsiques sinó a tota la legislació (art. 149.1.7 CE). On hi podia haver competències autonòmiques de desplegament legislatiu i execució, ara només n'hi ha d'aquestes darreres, cosa que permetria preguntar-se sobre el fonament competencial de la capacitat que la LOU reconeix a les CCAA per regular el professorat contractat de les Universitats. Es podria entendre que són les competències assumides en matèria d'ensenyament, però el Tribunal rebutja l'aplicació d'aquest títol al règim del personal. Si el personal contractat per les Universitats no s'integra dins la funció pública de les CCAA, ni aquestes tenen altres competències en matèria laboral que les estrictament executives, únicament podríem entendre que la competència autonòmica neix arran d'una decisió del legislador continguda en una Llei orgànica, però no articulada formalment com una de les transferències o delegacions previstes per l'art. 150.2 CE.

En fi, la consideració del personal d'administració i serveis com a funcionaris de cada Universitat, aliens a la funció pública autonòmica, conjuntament amb la pretesa necessitat de mantenir una uniformitat en la matèria, és el que permet mantenir la facultat d'acordar la separació del servei en mans de l'Estat (STC 27/1987, fj 12.7, i art. 77 LOU).

2.5.3. Altres supòsits. El personal al servei de l'Administració de Justícia

La regulació dels funcionaris universitaris es pot comparar en certa mesura amb la dels professors d'ensenyaments no universitaris, integrats tradicionalment dins d'un cos nacional, però vinculats més estretament a la competència autonòmica en matèria d'ensenyament, reforçada en aquest cas per la jurisprudència constitucional (STC 75/1990, de 26 d'abril, entre altres).

La definició de cossos de funcionaris com a cossos nacionals també ha permès a l'Estat retenir funcions executives en matèries que no es poden reconduir a l'esquema bases/desplegament, fet que dóna autonomia pròpia a aquesta via de retenció i permet distingir-la de la retenció de facultats executives pel legislador bàsic. A banda d'altres supòsits (com els professors d'ensenyaments no universitaris o les forces i cossos de seguretat), convé referir-se a dos casos en què les competències assumides per les CCAA són de caràcter purament executiu.

El primer d'aquests casos es dóna en l'àmbit de l'Administració de justícia i afecta al personal que hi presta serveis. En aquest àmbit, la competència exclusiva de l'Estat *ex art. 149.1.5 CE* no impedí que les CCAA assumissin estatutàriament una competència d'execució de la legislació estatal sobre aquell espai que es coneixeria amb el nom d'Administració" de l'"Administració de Justícia". L'art. 18.1 EAC, per exemple, assenjala que correspon a la Generalitat "Exercir totes les facultats que les Lleis Orgàniques del Poder Judicial i del Consell General del Poder Judicial reconeixin o atribueixin al Govern de l'Estat", tècnica d'atribució competencial coneguda com a "clàusula subrogatòria".

En virtut d'una interpretació estricta del concepte d'Administració de Justícia, el Tribunal Constitucional considerarà legítimes aquestes clàusules subrogatòries recollides pels Estatuts (STC 56/1990, de 29 de març, dictada per resoldre els recursos plantejats contra la LOPJ, fj 47), fet que mantenia en mans de les CCAA les competències d'execució de la legislació de l'Estat en l'àmbit no estrictament jurisdiccional. D'acord amb el Tribunal, aquestes competències autonòmiques no podien abastar els quatre

àmbits següents: el nucli de l'Administració de Justícia en sentit estricte; les facultats que la LOPJ reservava a òrgans diferents del Govern o dels ministeris estatals; les qüestions reservades al Govern en atenció al seu caràcter supracomunitari (com la dependència del Centre d'Estudis Judicials o l'adscripció de l'Institut de Toxicologia); i les competències de caràcter legislatiu (ja que la remissió dels Estatuts es fa a les facultats del Govern, és a dir a les de caràcter executiu i reglamentari) (fj 8).

Com que les competències autonòmiques derivades de les clàusules subrogatòries no podien ser de caràcter legislatiu, l'estatut i el règim del personal al servei de l'Administració de Justícia havia de ser fixat normativament per l'Estat, conclusió reforçada pel fet que l'art. 122.1 CE encomana expressament a una Llei orgànica la regulació de l'estatut jurídic d'aquest personal (fj 10). Com recordava el Tribunal, “la Ley Orgánica, en su art. 454.2, ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional”. Per al Tribunal, es tractava d'una decisió “que (aun cuando, posiblemente, no fuera l'única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 C.E., sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones”.⁵⁰⁷

La decisió més important apareix a continuació: “este pronunciamiento de la LOPJ supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales de la Administración de Justicia. Ha de

⁵⁰⁷ Fj 10, on s'afegeix un altre argument addicional: “Su consideración como Cuerpos Nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia”. El Tribunal no esmenta expressament l'art. 149.1.1 CE, però sembla referir-s'hi indirectament en aquesta afirmació.

considerarse, por ello, que quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía aquellas atribuciones que, encomendadas por la LOPJ al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional” (fj 10).

Ens trobem aquí amb una argumentació molt similar a l'aplicada en el cas dels cossos de funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional: una solució concreta del legislador estatal –que no és l'única constitucionalment acceptable– es constitueix en el fonament per reservar a l'Estat totes aquelles competències executives necessàries per preservar la solució adaptada. D'aquesta forma, en un àmbit on l'Estat no disposa de competències d'execució és suficient que la legislació estatal opti per un disseny de l'execució –concretat en aquest cas en la definició de cossos funcionaris com a cossos nacionals– per recuperar unes competències que la Constitució i els Estatuts semblaven vedar-li.

No obstant i això, el Tribunal afegí en aquest cas que “sí jugarán su papel las cláusulas subrogatorias respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo Nacional respecto de los integrados en la Administración de Justicia” (fj 10).

En aplicació d'aquest criteri (la necessitat o no de la intervenció estatal per mantenir el caràcter de cos nacional), el Tribunal examina les disposicions de la LOPJ, reconeixent la competència de les CCAA en alguns casos i, en major mesura a l'Estat (fj 11). L'aplicació d'aquesta doctrina torna a desembocar en la duplicitat d'instàncies administratives amb competències d'execució sobre un mateix àmbit material, articulades sobre un complex sistema de repartiment, model criticable que la STC 105/2000 ha contribuït a complicar. L'estudi d'aquest tema l'hem dut a terme amb més deteniment en un altre apartat, al qual ens hem de remetre. Només cal fer dos recordatoris addicionals: en primer lloc, que la integració en cossos nacionals no afecta únicament al personal jurisdiccional (jutges i magistrats), sinó també a la resta del personal al servei de l'Administració de Justícia (secretaris judicials, metges forenses, oficials, auxiliars i agents judicials, així com a “los miembros de los Cuerpos que

puedan crearse, por ley, para el auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales” (art. 454.1 LOPJ)⁵⁰⁸; i, en segon lloc, que el Consell General del Poder Judicial ha proposat l'eliminació d'aquests darrers cossos en benefici de la simplificació d'instàncies administratives i de l'eficàcia de la Justícia.⁵⁰⁹

El segon cas de configuració de cossos funcionaris com a cossos de caràcter nacional en àmbits on les CCAA tenen assumides facultats purament executives es dóna en relació amb els notaris i els registradors de la propietat i mercantils. En aquest àmbit, la distribució de competències entre l'Estat i les CCAA també presenta peculiaritats pròpies, ja que el primer disposa de competència exclusiva sobre l'ordenació dels registres i els instruments públics (art. 149.1.8 CE) i també sobre les bases del règim estatutari d'aquests funcionaris (art. 149.1.18 CE), mentre que moltes CCAA han assumit la facultat de nomenar aquests funcionaris de conformitat amb les Lleis de l'Estat (art. 24.1 EAC, per exemple). En efecte, com han recordat les SSTC 120/1992 (fj 4) i 207/1999 (fj 9), la competència reguladora de l'Estat “deriva también del carácter de *funcionarios públicos del Estado* que tienen los Notarios y su integración en un *Cuerpo único nacional*”.

El fet és que aquesta competència estatal no s'ha aturat en el nivell regulador, sinó que s'ha omplert de contingut executiu, frustant les expectatives que els Estatuts havien donat a les CCAA en aquest punt. L'estudi d'aquesta problemàtica es du a terme en l'apartat relatiu a la interpretació dels continguts materials de la competència, fet que ens obliga a tancar aquí les reflexions sobre la retenció de facultats executives per l'Estat a partir de la definició de cossos de funcionaris com a cossos nacionals o d'habilitació nacional, la qual cosa no es pot fer sense remarcar una vegada més la importància qualitativa i quantitativa del personal inclòs dins d'aquests cossos

⁵⁰⁸ D'acord amb el segon apartat d'aquest precepte, “ Los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia tendrán el carácter de Cuerpos Nacionales”.

⁵⁰⁹ Vid. DDAA. *Llibre Blanc de la Justícia. Consell General del Poder Judicial*. Madrid: CGPJ, 1997.

(funcionaris locals, funcionaris docents universitaris, personal al servei de l'Administració de Justícia, notaris, registradors de la propietat i mercantils).

2.6. L'establiment de registres centralitzats: remissió

En molts casos en què les competències estatals estan restringides a la legislació, el legislador preveu la creació d'un registre central i atribueix la seva gestió a l'Administració estatal. Aquesta pràctica ha estat molt contestada per les Comunitats Autònomes titulars de competències d'execució de la legislació de l'Estat, per la qual cosa comptem amb una abundant jurisprudència sobre aquesta qüestió. Les noves tecnologies de la informació i la comunicació han tingut una incidència especial en la gestió dels registres públics (informatització dels assentaments, intercanvi de dades digitalitzades entre Administracions, intercomunicació dels registres), incidència que podria comportar una modificació de la distribució de competències en matèria registral. Per aquest motiu, l'estudi de la jurisprudència constitucional sobre la regulació i la gestió dels registres es du a terme en el capítol que dediquem a les repercussions d'Internet i de les TIC sobre les competències d'execució.⁵¹⁰ No obstant i això, ja podem deixar apuntades les línies principals d'aquesta jurisprudència del Tribunal Constitucional.

A grans trets, aquestes línies es poden resumir en els punts següents: *a)* Els actes registrals (actes d'inscripció, publicitat o certificació) són actes de naturalesa purament executiva⁵¹¹; *b)* L'Estat pot establir els registres que consideri necessaris per exercir les seves competències, encara que aquestes competències estiguin restringides a dictar la legislació reguladora d'una matèria determinada⁵¹²; *c)* Quan les CCAA disposen de

⁵¹⁰ Vid., *infra*, Capítol cinquè.

⁵¹¹ STC 236/1991, fj 6: "a diferencia de la ordenación o regulación del Registro, que es actividad normativa, no sólo la inscripción, sino toda la llevanza del registro, constituye actuación estrictamente ejecutiva".

⁵¹² STC 203/1992, fj 2: "El Estado puede establecer los Registros que estime necesarios para ejercer sus competencias"; STC 103/1999, fj 4: "en múltiples ocasiones hemos declarado que la

competències d'execució, la regulació dels registres estatals ha de respectar aquestes competències, per la qual cosa aquells registres s'han de nodrir de les informacions que els subministrin les CCAA competents⁵¹³; *d*) No obstant i això, en els supòsits en què s'atribueix la legislació a l'Estat i l'execució de les Comunitats Autònomes, el Tribunal Constitucional ha admès el trasllat de la titularitat de determinades competències executives en circumstàncies de caràcter excepcional⁵¹⁴; *e*) En fi, quan les competències estatals i autonòmiques són concurrents, res no impedeix la creació i gestió de registres administratius, tant per part de l'Estat com per part de les CCAA.⁵¹⁵

En definitiva, l'Estat pot allargar les seves competències legislatives fins a la realització d'actes de naturalesa purament executiva (en aquest cas, de caràcter registral). Aquesta possibilitat no només justifica la creació d'òrgans administratius estatals allà on l'Estat només disposa de títols sobre la "legislació", sinó també –però de forma excepcional– la pèrdua per les CCAA de les seves facultats executives registrals, així com l'establiment de relacions directes i exclusives entre l'Estat i els subjectes obligats a sol·licitar les corresponents inscripcions registrals.

2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica

En aquest apartat ens limitarem a apuntar la problemàtica general que es planteja quan el legislador de l'Estat ofereix a les CCAA la possibilitat que l'Administració estatal

competencia de legislación habilita al Estado para establecer un régimen jurídico unitario y un Registro de ámbito nacional".

⁵¹³ STC 243/1994, fj 6: "El Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan competencias ejecutivas"; STC 67/1996, fj 3: "... sin que quepa, por tanto exigir a los administrados una doble solicitud de inscripción registral".

⁵¹⁴ STC 243/1994, fj 6: "cuando además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fragmentación y, aún en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo por mecanismos de coordinación o cooperación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar la atribución a un único titular que forzosamente debe ser el Estado".

⁵¹⁵ STC 157/1985, fj 2: "la duplicidad registral supuestamente perturbadora no podrá servir de base al conflicto si se constatase la existencia de una concurrencia competencial, estatal y autonómica, para proceder a la creación y gestión de Registros administrativos en el sector que se considera".

dugui a terme funcions executives atribuïdes a aquestes darreres, i a exemplificar aquesta problemàtica amb alguns supòsits concrets.

Amb una gran freqüència, les lleis de l'Estat contenen al·lusions a la necessària o convenient col·laboració entre l'Administració estatal i l'autonòmica i a la seva possible articulació mitjançant convenis o altres tècniques de relació interadministrativa. Tanmateix, en algunes ocasions les previsions de la legislació estatal en matèria de col·laboració fan un pas més endavant i esdevenen autèntiques ofertes o *invitacions* a les Comunitats Autònomes en el sentit que aquestes no despleguin les seves competències executives, confiant les tasques administratives que els correspondrien a l'Administració de l'Estat. Aquestes previsions no afecten, lògicament, la titularitat de la competència, però poden desembocar, de *facto*, en la contenció de l'Administració autonòmica i en el creixement correlatiu de les tasques assumides per l'Administració estatal. L'interrogant més greu que es planteja en aquests supòsits és el de si el deure de col·laboració inherent a l'estructura territorial de l'Estat té tanta força com per emparar una situació en principi no volguda pel sistema constitucional i estatutari de distribució de competències. Interrogant que es pot formular amb altres paraules: és constitucionalment legítim que el legislador estatal prevegi que l'Administració de l'Estat podrà suplir l'Administració autonòmica en la realització de les tasques executives que aquestes tenen conferides?

Avui dia és pràcticament impossible detectar totes les previsions que podrien encabir-se dins del fenomen esmentat, sobretot perquè aquestes previsions no sempre es formulen amb el mateix grau de claredat. No obstant i això, hi ha diversos supòsits que convé de recordar breument.

La Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les Comunitats Autònomes (LOFCA) va preveure que “La gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos corresponderá a la Comunidad Autónoma, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración Tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo (art. 19.1), previsió

que reiterà per al cas dels tributs cedits: “en caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma asumirá por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión” (article 19.2).⁵¹⁶

En aquest cas, però, la previsió relativa a la suplència de l'Administració autonòmica per l'Administració estatal compta amb un suport constitucional explícit: l'art. 157.3 CE estableix que l'exercici de les competències financeres de les Comunitats Autònomes i “les formes de col·laboració financera entre les Comunitats Autònomes i l'Estat podran ser regulades per mitjà d'una Llei orgànica”.

La Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat, després de reconèixer que les Comunitats Autònomes podien crear cossos de policia propis sempre que així ho preveïessin els seus Estatuts, al·ludeix a la possibilitat que les CCAA no facin ús d'aquesta possibilitat (art. 37). Posteriorment, assenyala que quan aquelles CCAA que, segons el seu Estatut, puguin crear cossos de policia no disposin de mitjans suficients per a l'exercici de les funcions previstes per la mateixa LOFCS, “podrán recabar, a través de las Autoridades del Estado el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, correspondiendo en este caso a las Autoridades gubernativas estatales la determinación del modo y forma de prestar el auxilio solicitado. En caso de considerarse procedente su intervención, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el Estado actuarán bajo el mando de sus Jefes naturales” (art. 46).

Una altra possibilitat prevista per la LOFCS en relació amb les CCAA que renunciïn a la creació de cossos policials propis és que aquestes “podrán solicitar del Gobierno de la Nación, a través del Ministerio del Interior, para el ejercicio de las funciones previstas

⁵¹⁶ La modificació de l'art. 19 LOFCA per part de l'art. 1.4 de la Llei orgànica 7/2001, de 27 de desembre, no ha canviat el sentit de les seves previsions originàries, que manté literalment, tret de la referència a la delegació de facultats estatals en les CCAA: mentre la redacció originària deïa que cada Comunitat Autònoma “*assumirà* per delegació de l'Estat” determinades facultats, la redacció vigent assenyala ara que cada Comunitat Autònoma “*podrà assumir* per delegació de l'Estat”, aquestes mateixes facultats.

en el artículo 38.1 (...) la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía” (art. 47). Les condicions d'aquesta adscripció es determinaran en acords administratius de col·laboració de caràcter específic que hauran de respectar els principis enumerats per aquest mateix precepte.⁵¹⁷ Com en el cas anterior, la legitimitat d'aquestes previsions pot trobar-se en la remissió que fa la Constitució a una llei orgànica delimitadora de les competències implicades (en aquest cas, art. 149.1.29 CE), la qual cosa no significa, òbviament, que aquestes lleis orgàniques estiguessin obligades a preveure la suplència de les Comunitats Autònomes per part de l'Administració de l'Estat.

La Llei 12/1989, de 9 de maig, reguladora de la funció estadística pública, es dicta a l'empara de la competència exclusiva de l'Estat en matèria d'estadística per a finalitats estatals (art. 149.1.31 CE). En aquest àmbit, les CCAA han assumit la correlativa competència exclusiva sobre les estadístiques d'interès comunitari (art. 9.33 EAC, per exemple). D'acord amb l'article 41.1 de la Llei 12/1989, “Los servicios estadísticos de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios relativos al desarrollo de operaciones estadísticas cuando ello convenga para el perfeccionamiento y eficacia de las mismas o para evitar duplicidades y gastos”. Més endavant s'estableix la previsió més interessant als nostres efectes, d'acord amb la qual “Los servicios estadísticos estatales *podrán realizar estadísticas de interés autonómico por encargo de una Comunidad Autónoma*. Del mismo modo, los servicios estadísticos autonómicos podrán realizar estadísticas de interés estatal por encargo de la Administración del Estado. A estos efectos, y en ambos supuestos, podrán establecerse los acuerdos o convenios oportunos (art. 41.4)”.

Com es pot veure, en aquest supòsit, la possibilitat d'actuar com a Administració de suplència queda prevista amb caràcter bilateral. En qualsevol cas, als observadors no introduïts en aquesta matèria se'ns escapa la virtualitat que hagi pogut tenir aquesta

⁵¹⁷ Aquests principis són els següents: “La adscripción deberá afectar a Unidades completas y no a miembros individuales del citado Cuerpo; Las Unidades adscritas dependerán, funcionalmente, de las Autoridades de la Comunidad Autónoma, y orgánicamente del Ministerio del Interior; Dichas unidades actuarán siempre bajo el Mando de sus Jefes naturales; En cualquier momento podrán ser reemplazadas por otras, a iniciativa de las Autoridades estatales, oídas las Comunidades Autónomas”.

previsió, així com la direcció –estatal o autonòmica– en què s'hagi pogut concretar. La qüestió és que en aquest àmbit la Constitució no remet la concreció de competències a cap norma delimitadora posterior, sinó que es limita a atribuir la competència exclusiva de l'Estat l'estadística per a finalitats estatals (art. 149.1.31 CE).

La Llei 40/1994, de 30 de desembre, d'ordenació del Sistema Elèctric Nacional, concreta al seu article 3 la distribució de les competències administratives. Amb caràcter general, correspon a les CCAA el desenvolupament legislatiu i reglamentari i l'execució de la normativa bàsica de l'Estat en matèria elèctrica i, de forma específica, autoritzar les instal·lacions elèctriques quan el seu aprofitament no afecti a altres Comunitats Autònomes, ni el seu transport depassi el seu àmbit territorial, així com exercir altres facultats relacionades amb l'ampliació o la inspecció de les instal·lacions de la seva competència, així com amb la sanció de les infraccions comeses en l'àmbit de la seva competència (art. 3.4). El precepte es tanca amb una lacònica previsió: “La Administración General del Estado podrá celebrar convenios de cooperación con las Comunidades Autónomas para la más eficaz gestión de las actuaciones administrativas relacionadas con las instalaciones eléctricas” (art. 3.5). En què es pot concretar aquesta “millor gestió de les actuacions administratives”? A quines instal·lacions elèctriques es refereix la Llei, a les de competència estatals, a les de competència autonòmica, o ambdues classes d'instal·lacions?

La Llei 52/1997, de 27 de novembre, va regular l'assistència jurídica a l'Estat i a altres institucions públiques. Més enllà d'algunes determinacions que s'entenen aplicables a totes les Administracions en haver estat dictades en exercici de la competència exclusiva sobre la legislació processal (art. 149.1.6 CE), la regulació establerta per la Llei 52/1997 afecta i és únicament aplicable a un servei propi de l'Administració i d'altres organismes de l'Estat. No obstant i això, l'article 1.3 de la Llei preveu que “Los Abogados del Estado podrán representar, defender y asesorar a las Comunidades Autónomas en los términos que, en su caso, se establezcan reglamentariamente y a través de los oportunos convenios de colaboración celebrados entre el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas”.

La Llei 46/1999, de 13 de desembre, modifica la Llei 29/1985, d'aigües, amb la qual ha estat refosa mitjançant el Decret Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol. L'any 1999, el legislador estatal incorpora una enumeració definitòria de les obres públiques que es consideren d'interès general i, per tant, de competència de l'Estat (art. 149.1.24 CE), obres que s'entenen referides a les conques supracomunitàries (art. 46.1, lletres *a* a *d* LA). D'acord amb l'art. 46.2, la declaració d'interès general de les obres hidràuliques no compreses a l'apartat 1 s'haurà de fer per llei. Però, d'acord amb l'art. 46.3, la declaració d'interès general també es podrà fer mitjançant Reial Decret en relació amb una sèrie d'obres hidràuliques que, en principi, són de competència de les Comunitats Autònomes.⁵¹⁸ Es tracta d'un supòsit singular. Crida l'atenció que una obra pugui ser declarada d'interès general, simplement perquè ho demana una Comunitat Autònoma, però encara més que es convidi a les CCAA a fer una sol·licitud d'aquest tipus.⁵¹⁹ No cal dir que es tracta d'una oferta temptadora: la declaració d'interès general fa néixer la competència de l'Estat, però també desplaça a aquest totes les responsabilitats inversores. La Comunitat Autònoma perd la competència sobre l'obra, però aquesta es du a terme igualment i a càrrec de l'Estat, operació que només requereix una sol·licitud comunitària acceptada per un simple Reial Decret. En compensació, la gestió de les obres d'interès general es pot realitzar directament pels òrgans competents del Ministeri de Medi Ambient o a través de les Confederacions Hidrogràfiques, però “También podrán gestionar la construcción y explotación de estas obras, las Comunidades

⁵¹⁸ Així es pot deduir tot i l'opacitat de l'art. 46.3 en aquest punt. En efecte, es poden declarar d'interès general, mitjançant Reial Decret: “a) Las obras hidráulicas contempladas en el apartado 1 en las que no concurren las circunstancias en él previstas, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubiquen, cuando por sus dimensiones o coste económico tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica; b) Las obras necesarias para la ejecución de planes nacionales, distintos de los hidrológicos, pero que guarden relación con ellos, siempre que el mismo plan atribuya la responsabilidad de las obras a la Administración General del Estado, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique”.

⁵¹⁹ La Llei 4/1989, de 27 de març, de conservació dels espais naturals i de la flora i la fauna silvestres, ja havia recollit una previsió d'aquest tipus al seu art. 22.3: “Las Comunidades Autónomas podrán proponer al Estado la declaración como Parque Nacional de un espacio natural cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 13.1 y se aprecie que su conservación es de interés general de la Nación”. Amb la nova redacció provinent de la Llei 41/1997, dictada arran de la STC 102/1995, el precepte exigeix que aquesta declaració compti amb el previ acord favorable del Parlament de la o de les Comunitats Autònomes afectades. Els Parcs Nacionals són gestionats conjuntament per l'Estat i per les CCAA, però són finançats principalment pel primer (art. 22.3, *in fine*).

Autónomas en virtud de convenio específico o encomienda de gestión” (art. 124.1 LA).⁵²⁰

La Llei 5/2000, de 12 de gener, per la qual es regula la responsabilitat penal dels menors, després de reconèixer que l'execució de les mesures adoptades pels jutges competents és competència de les Comunitats Autònomes i de les Ciutats Autònomes de Ceuta i Melilla, de conformitat amb la Llei orgànica 1/1996 (art. 45.1), preveu que aquestes entitats “podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia”. No obstant i això, aquí el legislador es mostra més escrupolós, ja que preveu que aquesta execució per altres entitats de les facultats de les CCAA, es durà a terme “bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de la ejecución” (art. 45.3).

La Llei 3/2001, de 26 de març, de pesca marítima, també conté previsions en la línia de les reproduïdes fins ara. El seu article 40 estableix que “El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá establecer convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas para el mejor ejercicio de la función inspectora en aguas exteriores e interiores, respectivamente”. La previsió torna a ser bilateral, ja que la pesca en aigües exteriors és de competència estatal, mentre que la pesca en aigües interiors cau sota la competència autonòmica. Quant a la pesca de litoral i la pesca marítima d'esbarjo, la disposició addicional vuitena assenyala que “se establecerán cauces de colaboración, y en su caso, hacer uso de las correspondientes previsiones constitucionales, a los efectos de implantar una actuación administrativa unificada en el ámbito de la pesca marítima de litoral que tenga por objeto una mayor eficacia de las actuaciones públicas”, i que “en relación a la pesca marítima de recreo el Ministerio de Agricultura, Pesca y

⁵²⁰ Complementàriament, l'apartat 4 d'aquest article preveu que “La Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales podrán celebrar convenios para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia”.

Alimentación y las Comunidades Autónomas podrán establecer convenios de colaboración o convenios de encomienda de gestión, al objeto de garantizar el cumplimiento de las medidas de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros en el ámbito de sus respectivas competencias”.

Un darrer cas, especialment interessant per la conflictivitat constitucional desfermada en l'àmbit de l'execució de la legislació estatal en aquesta matèria, és el de la Llei 1/2002, de 21 de febrer, de coordinació de les competències de l'Estat i de les CCAA en matèria de defensa de la competència. Com se sap, aquesta Llei es dictà com a conseqüència de la STC 208/1999, d'11 de novembre, sobre la Llei 16/1989, de 17 de juliol, de defensa de la competència. Aquesta darrera Llei havia obviat les competències autonòmiques d'execució en aquesta matèria, situació que la Sentència esmentada obliga a corregir, com tracta de fer-ho la Llei 1/2002, amb més o menys fidelitat a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional. Doncs, bé, l'article 4.1 d'aquesta Llei, estableix que “El Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para la instrucción y resolución de los procedimientos que tengan por objeto conductas que sean competencia tanto del Estado como de estas últimas. Dichos convenios establecerán las formas y mecanismos concretos a través de los cuales se instrumentará la referida colaboración”. Tal com està configurada, aquesta previsió apunta cap a la possibilitat d'una col·laboració recíproca entre els òrgans estatals i autonòmics. Però aquesta bilateralitat teòrica sembla que queda desmentida per l'exposició de motius de la Llei, al punt V de la qual s'explica que “El artículo 4 regula los aspectos institucionales relacionados con la ejecución por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de defensa de la competencia. Entre dichos aspectos resalta la posibilidad de que, por vía convencional, los órganos estatales colaboren con aquellas Comunidades que no hayan institucionalizado los mecanismos orgánicos para desarrollar sus competencias”.

Com assenyalàvem al principi d'aquest apartat, a l'empara del principi de col·laboració poden produir-se una sèrie de *modificacions* competencials que plantegen diversos problemes pràctics i teòrics. L'oferiment dels òrgans estatals com a Administració de cobertura o suplència de l'Administració autonòmica pot debilitar aquesta darrera en

favor de la primera, sense que consti clarament la legitimitat constitucional de les previsions adoptades en aquest sentit. Quan el legislador estatal ordinari preveu l'entrada de l'Administració autonòmica en àmbits executius d'exclusiva competència estatal es planteja el problema de fins a quin punt es poden eludir els mecanismes constitucionals previstos per transferir o delegar facultats de l'Estat en favor de les CCAA. Quan allò que es planteja és la situació contrària, ens trobem, més simplement, davant d'una hipòtesi no prevista expressament per la Constitució ni pels Estatuts: l'exercici de facultats autonòmiques per part de l'Estat.⁵²¹

2.8. Actes executius “que no ho són”

2.8.1. L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual: un acte de naturalesa legislativa?

La darrera via que esmentarem és una de les que han sorgit més recentment i té una transcendència innegable. En efecte, en dues decisions jurisprudencials d'especial importància es nega que un acte executiu tingui aquest caràcter i se'l considera incardinable dins les competències de legislació de l'Estat. Es tracta de la STC 196/1997, de 13 de novembre, dictada sobre la Llei de propietat intel·lectual, i de la STC 13/1998, de 22 de gener, dictada en matèria d'avaluació d'impacte ambiental, una i altra contestades per diversos magistrats en els corresponent vots particulars.

Mitjançant la STC 196/1997, de 13 de novembre, es resolgueren els recursos d'inconstitucionalitat plantejats pel Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya i el Govern Basc contra la Llei 22/1987, d'11 de novembre, de propietat intel·lectual.

⁵²¹ Com ja hem vist, aquesta situació es dona igualment en el dret comparat, on també ha aixecat dubtes importants sobre la seva legitimitat. Fins a cert punt, alguns dels casos que hem estudiat bé podrien qualificar-se com a supòsits en què l'Administració de l'Estat actua com a Administració autonòmica *indirecta*. Tanmateix, aquest darrer concepte remet a la idea de jerarquia entre l'Administració que gestiona un assumpte per compte d'una altra i la que li ha realitzat aquest encàrrec, idea que no ens sembla que estigui present en la majoria dels exemples estudiats.

Aquesta Llei havia creat les anomenades “entitats de gestió” de drets de la propietat intel·lectual com a instrument o mecanisme de representació, gestió col·lectiva i protecció dels drets d'aquesta naturalesa que els siguin confiats pels seus titulars. Per a la creació d'una entitat de gestió l'art. 132 de la Llei establia una autorització administrativa prèvia, la qual podia ser revocada d'acord amb allò previst per l'art. 134.⁵²² A la vista que aquests actes d'autorització i revocació eren autèntics actes administratius, les Comunitats recurrents impugnaren la solució del legislador estatal de reservar-los al Ministeri de Cultura, atès que aquesta matèria respon a un dels supòsits típics de competències executives autonòmiques: mentre l'art. 149.1.9 atribueix a l'exclusiva competència de l'Estat la legislació sobre propietat intel·lectual i industrial, els preceptes estatutaris atribueixen a les Comunitats Autònomes respectives l'execució de la legislació de l'Estat en aquesta matèria (art. 11.3 EAC i 12.4 EAPB).

El Tribunal inicia els seu raonaments amb un recordatori de la seva doctrina sobre els conceptes de “legislació” i d’“execució” i, de forma especial, sobre la necessitat de “huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de ‘legislación’ como ‘ejecución’ son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, ‘legislación’ al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila ‘ejecución’ al conjunto de actos concretos relativos a una determinada materia” (fj 7). Aquest recordatori es completa tot assenyalant que la finalitat constitucional d'atribuir a l'Estat la competència sobre la legislació és la de “mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia”, per la qual cosa el concepte de “legislació” s'ha d'entendre en sentit material i, a més de les lleis, inclou també els reglaments dictats per a la seva execució: “En resumen –diu el Tribunal–, como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a

⁵²² D'acord amb l'art. 132 LPI: “Las entidades legalmente constituidas que pretendan dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Cultura, que habrá de publicarse en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Estas entidades no podrán tener ánimo de lucro y, en virtud de la autorización, podrán ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión y tendrán los derechos y obligaciones que en este Título se establecen”.

que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas” (fj 7, *in fine*).⁵²³

En aplicació d'aquesta doctrina, és evident que el Tribunal hauria d'haver reconegut a les CCAA la competència per atorgar les autoritzacions a les entitats de gestió i per revocar aquestes autoritzacions quan fos necessari. Però la solució del Tribunal no serà aquesta. En efecte, la Sentència considera que l'autorització prevista a l'art. 132 LPI “no se trata (...) de una mera autorización administrativa en el sentido de ser aplicativa, verificando el cumplimiento de las condiciones exigidas por la normativa que las crea, sino que es ella, la autorización prevista así por el legislador, la que atribuye a las Entidades de gestión que reúnan dichas condiciones, la representación y el ejercicio de los derechos dimanantes de la propiedad intelectual que se les va a encomendar (...). De ahí que la autorización que contempla el art. 132, no pueda encuadrarse *sic et simpliciter* en el ámbito de los puros actos de ejecución que hayan de atribuirse necesariamente a la competencia de las CCAA” (fj 9.a).

Aquest qüestionament del caràcter executiu de l'autorització esmentada es completa amb uns raonaments addicionals particularment opacs: “Para una exacta consideración de esta autorización a efectos de su correcta atribución competencial han de considerarse tanto las condiciones, subjetivas y objetivas, a las que el art. 133 las subordina, como el contenido y efectos que a ella atribuye la Ley particularmente en los arts. 134 y 135. Por tanto, aun prescindiendo ahora de si se trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación, es lo cierto que el art. 132 de la LPI está contemplando una autorización atributiva de una personificación jurídica a los efectos de esta ley, que se publicará en el BOE, y que tiene la finalidad de conferir a las entidades gestoras de los derechos de explotación de la propiedad intelectual una capacidad de actuar en el tráfico jurídico “para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales” (art. 135 LPI) lo que constituye un reconocimiento por el

⁵²³ Sobre aquest tema, *in extenso*, vid. el Capítol tercer d'aquest treball.

Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un status y de un régimen jurídico singular a determinadas entidades legalmente constituidas al servicio de un interés general que es la gestión y eficaz protección de los derechos de autor en todo el territorio nacional (art. 133 LPI)” (fj 9.a).

A banda d'aquests arguments, la legitimitat de reservar aquesta autorització a l'Estat es trobarà en la necessitat de mantenir el règim jurídic unitari dissenyat pel legislador estatal i en el caràcter supracomunitari de les entitats de gestió i de l'autorització que les crea. No obstant i això, cal aturar-se en l'atribució a aquesta autorització d'un caràcter paraleglatiu, qüestió molt contestada pels dos vots particulars que acompanyen la Sentència. En el primer, el magistrat T. S. VIVES ANTÓN recorda que la distribució competencial en aquesta matèria s'articula en legislació, que correspon a l'Estat, i execució, que correspon a les CCAA: “No hay un *tertium genus*. De modo que si algo no es ejecución a efectos competenciales, habrá de ser legislación”. A criteri d'aquest magistrat, el Tribunal no podia eludir aquesta qüestió, sinó que s'havia d'inclinar per una o altra resposta, essent l'única possible la d'atorgar caràcter executiu a l'autorització prevista per l'art. 132 LPI, reconeixent, en conseqüència, la competència a les CCAA recurrents: “El Estado, por medio de la legislación, puede condicionar las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas hasta convertirlas en puras actuaciones automáticas. Lo que de ningún modo puede hacer es lo que aquí se le permite: reasumir como legislativos actos que, por discretionales e importantes que sean, no poseen, en absoluto aquel carácter”.

El segon vot particular, subscrit pel magistrat C. VIVER PI-SUNYER, amb l'adhesió del magistrat P. CRUZ VILLALÓN, es pronuncia en uns termes similars, en dissentir, d'entrada, de l'argument majoritari segons el qual “la autorización para que las Entidades de Gestión puedan ejercer los derechos reconocidos en la LPI, así como su revocación y la aprobación de las modificaciones estatutarias, son actividades de naturaleza ‘legislativa’”. Aquest argument és combatut de forma contundent pels magistrats dissidents, per als quals el Tribunal s'aparta aquí de la seva doctrina constant sobre els conceptes de “legislació” i d’“execució”: “la presente sentencia se separa de esta doctrina consolidada, aunque no queda claro en la misma si ello se debe a que se ha

abandonado el criterio de delimitación empleado hasta la fecha, basado en el carácter normativo o no de la actividad enjuiciada, o bien al hecho de haber recurrido a un nuevo reglamento normativo, ajeno por completo a los diversos conceptos de normación que han encontrado mayor respaldo...”.

En una observació de fons, que compartim plenament, s'assenyala a continuació que: “En cualquier caso, tanto si se ha pretendido incluir en la función legislativa, junto a los casos de creación normativa, actos de mera aplicación, como si lo que se pretende es interpretar la actividad de normación en un sentido más amplio, lo cierto es que, de seguirse en el futuro esta línea jurisprudencial, *se produciría un cambio fundamental en la forma en la que hasta ahora venía configurándose el sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía* y, lo que es más relevante, ese cambio se realizaría *sobre la base de unos conceptos de legislación y ejecución que no parecen responder a la finalidad última perseguida por la Constitución y los Estatutos* al distribuir las competencias entre los diversos entes territoriales”.⁵²⁴

Tots els arguments addicionals utilitzats per la majoria són contradits en aquest vot particular d'una forma que considerem incontestable, ja que és evident que la discrecionalitat, per important que sigui, no és un criteri suficient per transmutar un acte executiu en normatiu, que la prolongació de les bases estatals fins a actes executius discrecionals s'havia realitzat sens perjudici de reconèixer el caràcter executiu d'aquests actes, i que “Sólo cabe atribuir carácter normativo a las autorizaciones aquí enjuiciadas si se adopta un criterio prácticamente omnicomprendivo de norma jurídica en el que se incluya toda actividad productora de efectos jurídicos (...) criterio [que] no resulta operativo, precisamente por ese carácter omnicomprendivo, para distinguir la función legislativa de la ejecutiva”.

⁵²⁴ Sense cursiva en l'original.

Com hem avançat, la majoria del Tribunal emprà altres criteris complementaris, concretament, la constatació que la LPI havia pretès un règim jurídic unitari de la propietat intel·lectual, (que només atribuït a l'Estat les competències autoritzatòries es podria mantenir), i el de l'àmbit estatal –i, per tant, supraautonòmic– de les entitats de gestió creades per la LPI. Ambdós criteris són criticats en el vot particular de VIVER I PI-SUNYER, en constituir una certa petició de principi, un raonament circular o tautològic: la Llei estatal no es pot constituir en cànon d'interpretació, sinó que es troba subjecta a la Constitució i els Estatuts i, en conseqüència, té la possibilitat de “establecer el régimen jurídico, normalmente unitario, pero debe establecerlo de tal modo que permita la ejecución descentralizada de dicho régimen”. Una altra cosa “suponen permitir que el Estado, en aquellas materias en las que sólo tiene reconocida la función legislativa, reasuma las competencias de ejecución con el solo argumento de que pretende establecer un régimen jurídico unitario”. Amb això es trencaria un altre principi general establert pel Tribunal Constitucional a partir de la STC 106/1987, d'acord amb el qual les dificultats derivades de l'execució descentralitzada d'una legislació determinada “no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma, pues en tal caso, bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencias” (fj 4). Aquest criteri de la STC 106/1987, que és la que el vot particular esmenta, ha estat reiterat en termes pràcticament idèntics per les SSTC 186/1999, d'11 d'octubre (fj 10), 190/2000, de 13 de juliol (fj 10), i 188/2001, de 20 de setembre (fj 11), però fou radicalment oblidat per la STC 196/1997, objecte de comentari.

Per a VIVER I PI-SUNYER i CRUZ VILLALÓN, el fet que el Tribunal reconegué a les CCAA les facultats de vigilància sobre les entitats de gestió previstes a l'art. 144.1 i 3 LPI demostra que l'àmbit estatal de les entitats de gestió no era incompatible amb la seva autorització per part de les CCAA, una vegada establerts els punts de connexió i

els mecanismes de coordinació i cooperació necessaris:⁵²⁵ “En suma, el territorio actúa, una vez más, de forma mecánica, como elemento habilitante de la competencia estatal, aunque en este caso no lo hace como título competencial autónomo, sino como insólito y extravagante, por heterogéneo, argumento coadyuvante para justificar el carácter legislativo de una autorización administrativa”.

Al nostre parer, la contundència dels dos vots particulars està plenament justificada, ja que ens trobem davant d'una de les resolucions més antagòniques amb el sistema formal de distribució de competències establert per la Constitució i els Estatuts d'Autonomia, així com amb la interpretació que n'havia fet el mateix Tribunal Constitucional. Això explica la valoració negativa de què fou objecte per alguns autors. És el cas de J. TORNOS, qui publicà un comentari a la STC 196/1997, en una línia coincident amb l'expressada en els vot particulars. TORNOS, amb l'opinió del qual coincidim igualment, destaca que “la aportación realmente importante de la sentencia es la nueva configuración de la competencia estatal de legislación. Se abandona el criterio de la distinción formal entre norma (...) y acto (...), para acudir a un criterio finalista, en el que la legislación incluye toda resolución necesaria para imponer la uniformidad en la ordenación del sector (...). Se da un nuevo valor a la decisión ejecutiva, al acto administrativo, al que se ve como un peligro para la ordenación uniforme de una determinada materia (...) se abre la puerta a la afirmación de que el acto discrecional puede ser también un obstáculo a la uniformidad querida por el legislador estatal. También este acto discrecional podría incorporarse a la función legislativa (...)”.⁵²⁶

⁵²⁵ Com s'assenyala encertadament: “No se alcanza a comprender por qué la intervención autonómica es posible en el momento en el que las Entidades comienzan a desarrollar su actividad a lo largo de todo el territorio estatal y no pueden hacerlo en el momento inicial –y final– de su existencia”. Al fonament jurídic onzè, lletra b, s'hi diu que l'atribució d'aquestes facultats d'intervenció al Ministeri de Cultura “debe considerarse contraria al orden competencial (...) en materia de propiedad intelectual (...) pues se trata de funciones sobre actividades regladas que son por ello típicamente ejecutivas (...). A esta materia típicamente de ejecución sí es aplicable la jurisprudencia anteriormente expuesta, según la cual el alcance territorial supraautonómico de las actividades de las Entidades de gestión no permite desplazar, sin más, la titularidad de las competencias controvertidas al Estado. Porque no se trata de funciones que fragmenten el régimen unitario establecido por el legislador...”.

⁵²⁶ J. TORNOS MAS: “Las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Nuevo criterio para su delimitación en la STC 196/1997, de 13 de noviembre”. A: *REDA*, núm. 1998, pàg. 259.

Al nostre parer, les conclusions generals d'aquest autor també es poden subscriure plenament: “En último término lo que aflora con este tipo de razonamiento es un nuevo planteamiento de fondo sobre el sistema de reparto competencial, en el que se tiene en especial consideración la trascendencia de las facultades ejecutivas (...). En conclusión (...) la doctrina de la sentencia comentada nos parece que encierra una peligrosa carga expansiva en favor de la competencia estatal (...) en la medida en que a partir del reconocimiento al legislador estatal de una competencia no controlable para definir el modelo que pretende imponer, esta decisión estatal puede comportar la supresión de toda competencia ejecutiva autonómica que comporte el ejercicio de competencias discrecionales, el ejercicio de competencias con efectos extraterritoriales o la creación de entes u órganos de ámbito autonómico (...). En todo caso, la Sentencia 196/1997 parece imponer la reapertura del debate sobre el significado de las competencias compartidas”.⁵²⁷

Una qüestió concreta que caldria revisar dins d'aquest debat –a la reobertura del qual dediquem tot aquest treball– és el de les funcions arbitrals. El darrer fonament jurídic de la STC 196/1997 es dedica a l'examen de l'art. 143 LPI, pel qual es crea dins del Ministeri de Cultura, i amb caràcter d'òrgan col·legiat d'àmbit nacional, la “Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual”. Ni els vots particulars formulats a la STC 196/1997, ni el comentari que li dedica TORNOS es refereixen a aquest punt. Un dels aspectes més destacables de l'actuació d'aquest òrgan arbitral és que aquesta només és possible si les parts s'hi sotmeten voluntàriament. Les CCAA recurrents entenen, amb raó, que aquestes activitats arbitrals no poden tenir cap més qualificatiu que el d'ésser considerades funcions executives, en no tractar-se d'altra cosa que d'aplicar la LPI, fet pel qual l'atribució del seu exercici a un òrgan únic vinculat al Ministeri de Cultura vulnera la distribució de competències en matèria de propietat intel·lectual.

⁵²⁷ Op. cit., pàg. 257 i 260. En un sentit similar, M. C. NÚÑEZ LOZANO assenyala que, d'acord amb la doctrina del Tribunal, “las competencias de ejecución de que efectivamente dispongan las CC.AA. dependerán de lo que en cada momento decida el legislador” (“La autorización de las entidades de gestión de la Ley de propiedad intelectual: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1997, de 13 de noviembre”. A: *RAP*, núm. 149, 1999.

El Tribunal Constitucional rebutja aquesta al·legació amb dos arguments combinats: el respecte absolut a la llibertat de configuració del legislador estatal i la seva doctrina anterior sobre la instauració de mecanismes arbitrals: “La competencia de legislación que al Estado atribuye el art. 149.1.9.ª CE, permite a este, según hemos razonado, establecer el régimen jurídico completo de la propiedad intelectual y, por tanto, la instauración de este mecanismo para la resolución de los problemas que en él puedan plantearse. Pero es que, además, la norma recurrida se inserta también a efectos competenciales, en el ámbito de la ‘legislación procesal’ (art. 149.1.6.ª CE) y en el de la ‘Administración de Justicia’ (art. 149.1.5.ª CE), como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, pues ‘siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que de la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia’ (SSTC 15/1987, fundamento jurídico 9. b); 62/1991, fundamento jurídico 5)”.

Al nostre parer, aquest argument no es pot compartir plenament. En primer lloc, es podria sostenir la tesi, radicalment contrària a la del Tribunal, que des d’una competència autònoma d’execució es pugui crear un mecanisme arbitral de resolució de conflictes, amb base a la potestat reglamentària d’autoorganització, sempre i quan es tracti d’un arbitratge de caràcter voluntari. La tesi, certament, presenta alguns punts febles. Un dels més importants és el de la connexió, o el de les relacions, entre aquesta activitat arbitral i les accions judicials (fet que impediria a les CCAA prorrogar l’accés a la jurisdicció). Aquesta situació planteja un problema important, ja que les CCAA competents sobre l’execució no poden articular –amb la interpretació actual i en línia de principi– mecanismes que contribueixin a resoldre els conflictes que es plantegin en la matèria objecte d’intervenció (ja sigui entre particulars, ja sigui entre aquests i l’Administració autònoma), ja que tenen barrada la configuració dels recursos administratius (competència bàsica estatal *ex* art. 149.1.18 CE), i l’establiment de mecanismes alternatius de resolució de conflictes com l’arbitratge (art. 149.1, apartats 5

i 6).⁵²⁸ Com hem vist, les solucions del federalisme alemany apunten cap a una altra direcció, ja que les competències d'execució dels *Länder* comprenen, en principi, la potestat d'establir l'organització administrativa i el procediment.

Podem acceptar que en el nostre sistema les CCAA no tinguin accés a aquesta possibilitat, per la qual cosa la instauració de mecanismes arbitrals hauria de correspondre al legislador. Però això no significa que el legislador pugui atribuir legítimament a l'Administració de l'Estat les funcions de caràcter arbitral si les CCAA detempen competències d'execució en la matèria. En cas contrari, haurem d'acceptar que l'Estat sempre es podrà immiscuir en l'execució, amb una organització pròpia, des d'una competència purament legislativa, realitzant arbitratges i dictant laudes sobre una matèria que no li correspon de gestionar.

L'arbitratge dut a terme per l'Administració ha estat qualificat com una forma d'activitat administrativa i, sobretot quan té caràcter voluntari, es troba molt més a prop de les funcions típicament administratives que no pas de les jurisdiccionals.⁵²⁹ Si el legislador estatal creu convenient instaurar mecanismes arbitrals en àmbits d'execució autonòmica, pensem que és a les CCAA a qui ha de correspondre l'exercici d'aquestes funcions (com ocorre en l'àmbit laboral, típica competència autonòmica executiva). Aquí seria aplicable el mateix criteri que utilitza VIVER I PI-SUNYER en el vot particular en relació amb la configuració de les autoritzacions: "Parece evidente que la libertad de configuración del legislador estatal no puede sobreponerse, sin más, a la distribución de competencias establecida en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía".

Els actes arbitrals tampoc són actes legislatius ni normatius. La competència estatal sobre la legislació processal i sobre l'Administració de Justícia s'ha d'exercir en seu legislativa. Si el títol prevalent és el de la legislació processal, les CCAA haurien

⁵²⁸ La qüestió restaria oberta, probablement, si només es tractés d'establir fases de conciliació o mediació.

⁵²⁹ Sobre aquesta perspectiva, vid. el tractament clàssic de R. PARADA VÁZQUEZ. *Derecho administrativo*. 14 ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. Vol. II.

d'assumir competències d'execució en aquest àmbit, mitjançant la reforma estatutària corresponent (tot i que, com hem vist, aquest era un dels àmbits no susceptibles d'execució). Si la connexió més directa es produeix amb l'Administració de Justícia, haurien d'entrar en joc les clàusules subrogatòries previstes als Estatuts, en virtut de les quals s'atribueix a les CCAA aquelles facultats que la legislació estatal atribueixi al Govern de l'Estat en aquest àmbit (com passa en aquest cas: atribució a un òrgan ministerial, encara que sigui des d'una norma diferent a la LOPJ o a la Llei reguladora del Consell General del Poder Judicial). Es fa present aquí una problemàtica que, en tot cas, requeriria una anàlisi més aprofundida.

2.8.2. Avaluació i declaració d'impacte ambiental

Mitjançant la STC 13/1998, de 22 de gener, es resolgué el conflicte de competències plantejat pel Govern Basc enfront del Reial Decret 1131/1988, de 30 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament per a l'execució del Reial Decret Legislatiu 1302/1986, d'avaluació d'impacte ambiental. La polèmica STC 13/1998 constitueix un nou supòsit de reserva de facultats executives a l'Estat, per la via de considerar que un acte d'execució determinat no es pot entendre inclòs dins les competències executives atribuïdes a les CCAA sobre la matèria on es produeix aquell acte. Aquí el Tribunal no insinua que l'acte controvertit tingui una naturalesa quasilegislativa, però sí que es correspon amb una tècnica d'intervenció de característiques prou especials per detreure'l de la competència autonòmica d'execució. És a aquest punt al que limitarem la nostra anàlisi, encara que hi ha altres pronunciaments del Tribunal igualment controvertibles.⁵³⁰

⁵³⁰ En aquest sentit, vid. els nombrosos comentaris doctrinals que s'han dedicat a aquesta resolució, la qual valoren negativament sense excepció, entre altres: JORDANO FRAGA, J. "Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental: la STC 13/1998, de 22 de enero, o la razonable afirmación de competencias 'ejecutivas' en 'materia ambiental' fuera de las anomalías". A: *REDA*, núm. 101 (1999); GÁMEZ MEJÍAS, M. "Evaluación de impacto ambiental: alcance de la competencia estatal". A: *Gestión Ambiental*, núm. 1 (1999); ARANA GARCÍA, E. "Aspectos competenciales de la evaluación de impacto ambiental: comentario a la STC 13/1998, de 22 de enero". A: *RDU*, núm. 162 (1998); MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. "Declaración de impacto ambiental y Comunidades Autónomas (Algunas consideraciones acerca de la STC 13/1998, de 22 de enero)". A: F. SOSA WAGNER (coord.), *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr.*

El Govern Basc va impugnar els articles del Reial Decret 1131/1988 que permetien a l'Administració General de l'Estat avaluar l'impacte ambiental de les seves pròpies obres, instal·lacions o activitats, així com dels projectes promoguts per empreses o subjectes particulars sotmesos a intervenció administrativa estatal, des de l'enteniment que l'avaluació i la declaració d'impacte ambiental són activitats típicament executives que, d'acord amb aquesta naturalesa, han de correspondre a les competències de desplegament legislatiu i execució assumides per les CCAA en matèria de medi ambient. Aquesta qüestió central és resol en el fonament jurídic setè de la Sentència, on es rebutja el plantejament competencial realitzat pel Govern Basc “atendiendo al alcance y a las características propias de la figura de la evaluación del impacto ambiental”. En efecte, per al Tribunal Constitucional, “el conflicto (...) no puede ser resuelto atendiendo exclusivamente al reparto competencial sobre el medio ambiente [art. 11.1, a) EAPV y art. 149.1.23.ª CE] (...) la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal, que condiciona (...) la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas (...). *La evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente*”.

En la mateixa línia que en la STC 196/1997, el Tribunal –probablement conscient de la feblesa de l'argument– cerca criteris complementaris per afirmar la competència de l'Estat per dur a terme l'avaluació d'impacte ambiental. En aquest cas, el criteri principal serà el del caràcter instrumental d'aquesta tècnica, que vindria a constituir un poder implícit a les competències estatals substantives, com es dedueix dels fonaments jurídics 7è i 8è de la STC 13/1998. En el primer, el Tribunal assenyala que “La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las

D. Ramón Martín Mateo. València: Tirant lo Blanch, 2000, obra on també s'inclouen els treballs de D. J. VERA JURADO. “La evaluación de impacto ambiental y las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; i de F. J. PÉREZ GUERRERO. “Sobre la calificación jurídica de la declaración de impacto ambiental”. Vid. també el tractament que hi

Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de *materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente*, cuyo 'carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento' (STC 64/1982, fundamento jurídico 3.º)" (STC 13/1998, fj 7).

Idea en la qual s'insisteix a continuació: "El reparto competencial en esta materia (...) sólo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida, como es el caso de la autorización de actividades calificadas. Pero *cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas* en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles (...), *hay que atenerse a la distribución de competencias* que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del art. 149 CE (...). Por consiguiente, es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad (...). La Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas (...) aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental. No está ejecutando la legislación básica del medio ambiente" (fj 8).

És lògic que la utilització de criteris com aquests mereixés novament la crítica de diversos magistrats i de la doctrina científica. Dels dos vots particulars formulats a la

STC 13/1998, només ens centrarem en el segon⁵³¹, subscrit pel magistrat GARCÍA MANZANO, amb l'adhesió de quatre magistrats més: GONZÁLEZ CAMPOS, CRUZ VILLALÓN, VIVER PI-SUNYER, i VIVES ANTÓN. Amb una argumentació lògica molt més consistent que la utilitzada pels magistrats de la majoria, el vot particular assenyala que “La Sentencia no explicita el ámbito competencial concreto en el que deba encuadrarse la actividad pública de formulación de la declaración de impacto ambiental. Dice lo que no es, pero no lo que es, desde el punto de vista ambiental”. En efecte, si a la STC 196/1997 s'insinua que unes autoritzacions concretes poden tenir naturalesa normativa, a la STC 137/1998 s'afirma que l'avaluació d'impacte ambiental és una tècnica especial que no forma part de les competències d'execució en matèria de medi ambient. En un altre cas ens trobem amb allò que podríem definir com “actes executius que no ho són” (ja sigui pels efectes jurídics que comporten, ja sigui perquè formen part inescindible d'altres competències substantives). I és que la qualificació d'aquests actes com el que són –actuacions administratives d'execució de la legislació reguladora d'un sector material determinat– hauria dut a la conclusió que el Tribunal pretenia evitar: la de la seva atribució a les CCAA titulars de les competències d'aquesta naturalesa.

GARCÍA MANZANO assenyala que la *ratio decidendi* de la majoria es basa en dues premisses que no pot compartir, “a saber: que efectuar la referida declaración ‘no puede caracterizarse (...) como ejecución o gestión en materia de medio ambiente’ y, de otro lado, que la competencia sustantiva ‘atrae’ a la medioambiental (fundamento jurídico 7º)”. Quant al primer punt, després d'una llarga descripció de la naturalesa, la finalitat i els efectes d'aquesta tècnica adreçada a confirmar el seu caràcter d'actuació administrativa aplicativa, GARCÍA MANZANO recorda que “esta naturaleza de actuación gestora o de simple ejecución ha sido afirmada por este Tribunal respecto a

⁵³¹ El primer el formula el magistrat Jiménez de Parga i és concurrent amb la decisió de la majoria. No obstant i això, aquest magistrat realitza una argumentació molt discutible, basada en l'interès general d'Espanya, com a fonament essencial de la reserva de l'avaluació d'impacte a l'Administració estatal. L'argumentació d'aquest magistrat ha estat criticada per la doctrina i no mereixia més comentaris si no fos per la responsabilitat assumida posteriorment per JIMÉNEZ DE PARGA en el si del Tribunal. En qualsevol cas, és cert que “El voto particular de JIMÉNEZ DE PARGA en realidad pretende un giro jurisprudencial de gran calado” (JORDANO FRAGA, op. cit., pàg. 113) y que “los argumentos del magistrado JIMÉNEZ DE PARGA son muy discutibles” (MORILLO-VELARDE, op. cit., pàg. 3566).

competencias en materia de protección ambiental, en cierta manera homologables a la técnica evaluadora que ahora consideramos; tal sucede con las declaraciones de zona atmosférica contaminada (STC 329/1993), y con las declaraciones de espacios naturales protegidos del art. 121 de la Ley 4/1989, que son calificadas por la STC 102/1995, en el fundamento jurídico 18, como ‘un acto netamente ejecutivo que consiste en aplicar la legalidad, individualizándola, y por tanto es también un acto materialmente administrativo’. De lo expuesto se desprende que el procedimiento de EIA, y la declaración de impacto en que culmina es actividad de mera ejecución y, en cuanto tal, competencia de la Comunidad Autónoma recurrente”.

El vot particular també rebutja amb especial contundència el criteri complementari emprat per la STC 13/1998, tot considerant que implanta una tesi propera a la doctrina dels poders implícits, incompatible amb el sistema competencial adoptat en l'Estat autòmic.⁵³² El cas és que el criteri de la instrumentalitat (en virtut del qual s'entén que determinades competències o facultats s'han de considerar annexes a la competència principal) ha estat profusament utilitzat pel Tribunal i requeriria un estudi en profunditat que ara no podem dedicar-li. Consti, en qualsevol cas, que la seva virtualitat com a via de reserva de facultats executives a l'Estat no és gens mensypreable.⁵³³

⁵³² “Afirmar que la llamada competencia sustantiva atrae a la de medio ambiente supone utilizar un criterio de distribución competencial que no tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional. Si el titular de la competencia sustantiva también lo es de la medioambiental, el criterio de la atracción es innecesario e induce a confusión; si, por el contrario, no es el titular de la competencia sobre medio ambiente, supone partir de una planteamiento próximo a la denominada doctrina de los poderes implícitos incompatible con el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido, ya que equivale a admitir que los diversos Entes territoriales pueden ejercer, no sólo las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía les atribuyen, sino también las que, a pesar de corresponder a otros Entes se considera que resultan necesarias para el ejercicio de las competencias propias o ‘sustantivas’”.

⁵³³ En efecte, aquest criteri no només ha servit per justificar la titularitat estatal de les potestats administratives sobre el demani natural (STC 227/1988, de 29 de novembre, sobre la Llei d'aigües, fj 14: “la titularidad del bien es accesoria a la de la competencia para la gestión del servicio”, i STC 149/1991, de 4 de juliol, sobre la Llei de costes, fj 1.c: “es igualmente evidente que de esa titularidad derivan también facultades propias para la Administración del Estado”). També s'ha utilitzat, entre altres supòsits, per declarar que l'activitat cartogràfica és una facultat instrumental a les competències de cada ens (STC 76/1984, de 29 de juny, fj 1); que les activitats registrals són instrumentals respecte de les competències d'intervenció pública (STC 157/1985, de 15 de novembre, fj 3); que l'operació de lliurament de fons és instrumental a la competència sobre la resolució de subvencions (STC 79/1992, de 28 de maig, fj 5); que si correspon a l'Estat la concessió de televisions privades, van aparellades amb aquesta facultat les potestats accessòries relatives a l'ordenació del règim jurídic de la concessió (STC 127/1994, de 5 de

Les anàlisis doctrinals coincideixen en la valoració negativa que la STC 13/1998 mereix als cinc magistrats dissidents. De totes les desqualificacions de què ha estat objecte ens conformarem amb reproduir-ne dues, una de JORDANO FRAGA, i l'altra de MORILLO-VELARDE. Per al primer: "Lo triste es que es indiscutible que esta sentencia del Tribunal Constitucional carece de estructura lógica y quiebra en el manejo de conceptos básicos como la ejecución: y eso es sencillamente un despropósito; una nueva mancha en el prestigio erosionado de quien debiera tener una mayor altura institucional/técnica en beneficio de la credibilidad y funcionamiento del sistema".⁵³⁴ Mentre que, per al segon, "no hay duda de que el juicio sobre la STC 13/1998 ha de ser claramente negativo. Se ha arrebatado a las Comunidades Autónomas algo que constitucionalmente les corresponde y se ha hecho de una manera burda, si hemos de dar alguna importancia a los criterios y a las técnicas jurídicas a la hora de interpretar la Constitución (...). La conclusión no puede, por tanto, ser otra que la de una llamada de atención, desde el más sincero deseo de colaboración al propio Tribunal Constitucional al rigor y al respeto por las técnicas jurídicas".⁵³⁵

maig, fj 8); que la Comissió Nacional del Mercat de Valors ha de detemprar les facultats instrumentals necessàries per realitzar les seves tasques de supervisió i inspecció (STC 133/1997, de 16 de juliol, ffjj diversos); o que l'establiment de serveis mínims en cas de vaga, dins dels ports d'interès general, correspon al titular de la competència substantiva (STC 233/1997, de 18 de desembre, fj 6). En alguns vots particulars també s'han discutit altres decisions del Tribunal, entenent que acollien "la doctrina de los poderes implícitos, que es difícilmente compatible con el sistema de delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos, que puede quedar aniquilado si se acepta el principio de que la titularidad de una determinada competencia faculta para realizar en otros campos, en materias respecto de las que no se posee competencia alguna, cuantos actos resulten necesarios para el ejercicio de la competencia propia". És el cas del vot particular formulat per RUBIO LLORENTE i DíEZ-PICAZO a la STC 56/1986, de 13 de maig, per la qual es reconeix a l'Estat la possibilitat d'invocar l'antic art. 180.2 LS en ús de les seves competències exclusives (d'on s'ha extret la citació anterior), i del vot particular subscrit per VIVER PI-SUNYER a la STC 171/1998, de 23 de juliol, amb base a la qual es va incloure el "cupó pro cecis" gestionat per l'ONCE dins la competència estatal sobre la hisenda pública. A criteri d'aquest magistrat, "los diversos argumentos vertidos en la sentencia para fundamentar la solución alcanzada en el fallo se basan en un amplísimo y expansivo criterio de instrumentalidad, próximo a la teoría de los poderes implícitos, que de generalizarse –es decir, de convertirse en una pauta a partir de la cual el Estado y las diecisiete Comunidades Autónomas decidiesen delimitar en el futuro sus respectivas competencias– podrían poner en peligro el sistema constitucional de distribución de competencias". Aquest mateix perill és el que posa en relleu GARCÍA MANZANO en el vot particular formulat a la STC 13/1998 objecte de comentari.

⁵³⁴ "Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental...", cit., pàg. 113.

⁵³⁵ "Declaración de impacto ambiental y Comunidades Autónomas...", cit., pàg. 3566.

2.9. Breu recapitulació

Tot i que les competències d'execució de les CCAA els han estat atribuïdes pels Estatuts respectius en règim d'exclusivitat, aquesta exclusivitat ha estat intensament qüestionada pel progressiu descobriment de criteris que permeten retenir facultats executives a l'Estat, fins i tot en àmbits on només disposa de competències legislatives. En ocasions, el Tribunal Constitucional ha frenat aquesta tendència, però, amb caràcter general, es pot defensar que la seva interpretació del sistema ha estat una interpretació *pro* Estat i ha desembocat en una lectura tendencialment unitària de les clàusules competencials. Que no s'ha tractat d'un capteniment inicial, explicable per les incerteses i per la poca consolidació de l'Estat autonòmic, ho certifiquen les SSTC 196/1997 i 13/1998, resolucions que més aviat permeten sostenir que la interpretació de les competències autonòmiques d'execució segueix instal·lada en un procés de desvalorització institucional progressiva.

A la vista d'aquesta doctrina, el caràcter exclusiu i exclouent de les competències autonòmiques d'execució no és més que una petició de principi, quelcom absolutament inusual i fins i tot extravagant. L'exclusivitat executiva desapareix sempre que l'Estat disposa de competències bàsiques en la matèria, competències que poden abastar els actes executius en virtut d'arguments molt diversos, l'aplicació dels quals no és precisament excepcional en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, encara que aquest segueixi mantenint aquest criteri de l'excepcionalitat, avui clarament insostenible. El fet que una matèria determinada no respongui a aquest sistema de repartiment no impedeix que alguns dels seus aspectes s'entenguin novament inclosos dins d'una o altra competència bàsica estatal.

Segons la doctrina del Tribunal Constitucional, la competència estatal sobre la legislació també abasta amb naturalitat facultats purament administratives com la realització de tasques de coordinació, inspecció, homologació o sanció, així com la instauració i gestió de registres estatals centralitzats. L'aplicació de títols concurrents (149.1.15, 149.2 CE) també justifica el desplegament de l'organització administrativa de l'Estat, encara que això condueix inexorablement a la duplicitat d'Administracions, i

L'adopció de mesures institucionals o de foment per part de l'Estat. L'article 149.1.1 CE remet a una actuació estatal essencialment normativa, però també pot englobar una dimensió institucional i desplaçar les CCAA de l'àmbit executiu sempre que la intervenció pública descentralitzada pugui trencar la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. Fora d'aquest supòsits, l'Administració estatal s'ofereix a les CCAA com a Administració de cobertura, per tal de realitzar tasques que corresponen a aquestes des la capacitat organitzativa i financera pròpia de l'Estat, amb un clar desig de desincentivar la seva iniciativa.

La concurrència d'aquestes circumstàncies ha desfigurat les competències d'execució i el sistema general de distribució de competències. Per aquest motiu, no només cal diferenciar radicalment “lo que denominábamos sistema formalizado a través de la Constitución territorial y el efectivamente existente en estos momentos”⁵³⁶, sinó que “en determinados casos, se requieren amplísimos conocimientos para poder afirmar con ciertas garantías cuando una actividad ejecutiva puede ser encuadrada en la esfera de la competencia estatal o autonómica”.⁵³⁷

II. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ REAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES JURISDICCIONALS

Com hem vist fins ara, les anàlisis i les crítiques doctrinals que s'han dedicat entre nosaltres al sistema constitucional i estatutari de repartiment de les competències d'execució són ja força nombroses. I, tanmateix, allò més freqüent és que aquests estudis no continguin pràcticament cap referència a una qüestió que considerem molt rellevant: la de l'impacte de la distribució de les competències executives sobre les competències jurisdiccionals.

⁵³⁶ R. JIMÉNEZ ASENSIO. “Distribución de competencias administrativa...”, cit., pàg. 62.

⁵³⁷ Íd., íd., pàg. 80.

Un i altre sistema –competències d'execució i competències jurisdiccionals– acostumen a ser objecte de tractaments separats, com si fóssim davant de compartiments estancs i del tot independents. Però si es fa un esforç de reflexió (encara que sigui tan acotat com el que segueix) es posen immediatament de relleu els vincles que els uneixen i les repercussions directes que poden tenir les solucions que s'adopten en un sistema sobre l'altre. D'altra banda, tot i que la gran majoria d'aquestes solucions no deriven de la Constitució ni dels Estatuts sinó de les opcions que pren el legislador –orgànic o ordinari– estatal, no es pot descartar que aquestes opcions afectin drets constitucionals del màxim nivell com el dret a la tutela judicial efectiva o al jutge ordinari predeterminat per la llei (arts. 24.1 i 24.2 CE). També poden afectar altres principis processals, com el de major immediació, que podem entendre igualment inclosos dins d'altres drets fonamentals, com el dret a un procés sense dilacions indegudes i amb totes les garanties, consagrat també per l'article 24.2 CE. I, finalment, de ben segur que afecten, determinant-lo, el grau d'adaptació de les institucions existents a l'aposta constitucional i estatutària de configurar un Estat políticament descentralitzat.

1. Plantejament de la qüestió

El plantejament de la qüestió, que restringirem per ara a la jurisdicció contenciosa, parteix d'una constatació tan òbvia com, al nostre parer, suggerent: si un dels criteris essencials per al repartiment de la competència jurisdiccional entre els òrgans de la jurisdicció contenciosa és el de l'ens públic del qual procedeix l'actuació impugnada (acte, reglament, inactivitat o via de fet), és evident que en funció de com quedin distribuïdes les competències d'execució entre l'Estat, les Comunitats Autònomes i els Ens Locals, seran uns o uns altres els òrgans jurisdiccionals cridats a conèixer els conflictes que se suscitin.⁵³⁸

⁵³⁸ Fenomen que -amb unes dimensions inferiors i algunes peculiaritats pròpies- es dona igualment en relació amb els altres ordres jurisdiccionals (civil, penal, laboral,...), en aquells casos en què

En efecte, amb totes les excepcions i les salvetats que calgui, es pot afirmar que a cada Administració li correspon un òrgan jurisdiccional particular, una mena de *jutge natural*. Així, el Tribunal Suprem i l'Audiència Nacional són, per regla general, els encarregats d'enjudiciar l'activitat de l'Administració de l'Estat; els Tribunals Superiors de Justícia, els competents per revisar l'actuació de l'Administració autonòmica; i els jutjats contenciosos administratius, els òrgans que duen a terme el control dels ens locals.

En conseqüència, si la planta i la competència dels òrgans jurisdiccionalen responen a un disseny com aquest, o similar, a la major centralització de les facultats executives hi correspon una major centralització de la competència jurisdiccional, i a la inversa. És a dir, una centralització intensa de les competències d'execució en el nivell estatal comporta un important increment de la càrrega de treball dels òrgans jurisdiccionalen centrals, Tribunal Suprem i Audiència Nacional, en detriment dels òrgans que tenen la competència territorialment limitada a una Comunitat Autònoma, els Tribunals Superiors, o a una demarcació de base provincial, els jutjats contenciosos administratius. I, per contra, amb independència de qui sigui el titular de la potestat legislativa, la descentralització de facultats executives en les Comunitats Autònomes i en els Ens locals implica automàticament una descongestió dels òrgans que encapçalen la planta judicial i un increment correlatiu del protagonisme dels Tribunals Superiors de Justícia i dels jutjats contenciosos administratius.

És clar, per tant, que en funció de quin sigui el model de distribució de les competències d'execució, els ciutadans que sol·licitin la tutela judicial ho hauran de fer en cada cas davant d'un jutge més o menys allunyat del seu domicili o del seu àmbit vital o professional (jutjats contenciosos, tribunals superiors, jutjats centrals, Audiència Nacional o Tribunal Suprem). En altres paraules, la centralització o la descentralització de les facultats executives no només produeix efectes en el pla polític i administratiu,

els correspon l'enjudiciament de l'actuació de les Administracions públiques, problemàtica que

sinó que també té repercussions directes en l'àmbit judicial. La centralització administrativa condueix a la centralització judicial, mentre que la descentralització de la funció d'administrar té com a resultat la descentralització de la funció jurisdiccional. Des d'aquest punt de vista, i encara que calgui computar altres variables, el grau de congestió relativa de cada òrgan jurisdiccional és un índex molt fiable del grau de centralització o descentralització executiva en un sistema determinat.

Això és així perquè, com dèiem, el criteri que s'utilitza preferentment per distribuir la competència entre els òrgans de la jurisdicció contenciosa és el del subjecte responsable de l'actuació qüestionada. En efecte, els assumptes que corresponen a un òrgan judicial són el resultat de la seva competència objectiva, funcional i territorial. Aquesta darrera determina quin dels diversos òrgans d'un mateix grau és el competent per conèixer l'assumpte. La competència funcional indica si aquest assumpte li correspon en primera instància, en segona instància o com a conseqüència d'un recurs de caràcter extraordinari, com el de cassació. La competència objectiva constitueix, de fet, un *prius* de les dues anteriors, i es pot determinar en funció de criteris diversos, com la matèria, la quantia (que és un subcriteri de l'anterior), l'ens del qual prové l'acte o, dins d'aquest ens, l'òrgan concret que l'ha dictat.

La Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJ), utilitza simultàniament tots els criteris esmentats per fixar la competència objectiva dels diversos òrgans jurisdiccionals. No obstant i això, és clar que el criteri preferent és el de l'ens responsable de l'actuació administrativa impugnada.

Així succeeix clarament en relació amb els ens locals, ja que tots aquests ens, sense distinció, i el conjunt de llurs òrgans, també sense distinció, són controlats pels jutjats contenciosos administratius. D'acord amb l'art. 8.1 LJ, la competència dels jutjats en relació amb l'àmbit local només queda limitada per determinades excepcions establertes per raó de la matèria: naixement o extinció de la relació de servei dels funcionaris de carrera, llicències d'edificació i ús del sòl i del subsòl de pressupost superior a 250

considerem prou interessant com per dedicar-hi recerques ulteriors.

milions de pessetes, i matèries no esmentades expressament per l'art. 8.1 (art. 10.1.a LJ).

En el cas de l'Administració estatal i de l'Administració autonòmica, la identificació de l'ens és un criteri necessari però no suficient. El criteri de l'òrgan o de l'autoritat que ha dictat l'acte obliga a fer distincions addicionals, atès que l'òrgan jurisdiccional varia en funció que l'acte provingui de l'Executiu (Consell de Ministres o Govern autonòmic) o de l'estructura administrativa, i en funció de si ha estat dictat per òrgans centrals o per òrgans perifèrics o territorials.

En el control de l'activitat de l'Administració de l'Estat hi poden intervenir tots els òrgans de la planta jurisdiccional però, lògicament, no de forma indistinta, sinó en atenció al rang de l'òrgan dins la jerarquia administrativa, al seu caràcter central o perifèric i, en ocasions, a la matèria o la quantia de l'assumpte. D'aquesta forma, la revisió dels assumptes concentrats en el Consell de Ministres o en els òrgans superiors de l'Administració estatal (ministres i secretaris d'Estat) exigeix la intervenció dels òrgans jurisdiccional amb seu a la capital de l'Estat i amb jurisdicció en tot el seu territori, òrgans que es troben més allunyats que la resta d'òrgans de la planta de la generalitat de la població. La concentració d'assumptes en els òrgans centrals, en detriment dels òrgans perifèrics, també comporta un resultat similar: l'allunyament de l'òrgan jurisdiccional del ciutadà i, sovint, la intervenció de jutjats i tribunals ubicats fora de la seva Comunitat Autònoma.⁵³⁹ En síntesi, a major importància de l'òrgan autor de l'actuació impugnada, major centralització i major grau dins la planta de l'òrgan jurisdiccional competent.

En conseqüència, una major desconcentració (vertical o territorial, orgànica o funcional) de les competències administratives es traduiria en una major desconcentració de la

⁵³⁹ L'allunyament esmentat no només té conseqüències en el pla de la tutela o de la comoditat de la persona que demanda la tutela. També podria qüestionar clarament el principi de solidaritat fiscal, ja que uns tribunals únicament propers a la població de la capital de l'Estat són finançats per via impositiva pel conjunt de la població.

competència jurisdiccional i, també, per regla general, en una major proximitat o immediació de l'òrgan jurisdiccional amb els qui sol·liciten la tutela judicial.

Un ràpid repàs de la Llei jurisdiccional així ho corrobora. Els actes i les disposicions del Consell de Ministres i de les Comissions Delegades del Govern són revisats pel Tribunal Suprem (art. 12.1.a LJ). El coneixement dels actes i de les disposicions generals dels ministres i dels secretaris d'Estat està atribuït a l'Audiència Nacional amb caràcter general (art. 11.1.a)⁵⁴⁰, mentre que la revisió dels actes dictats per la resta d'òrgans centrals es troba dividida, en funció de la matèria, entre els jutjats centrals (art. 9.b LJ: sancions no superiors a 10 milions de pessetes en els àmbits esmentats per l'art. 8.2.b) i els tribunals superiors de justícia (art. 10.1.i i j: personal, propietats especials, expropiació forçosa i altres actuacions no atribuïdes expressament a altres òrgans jurisdiccionals). El caràcter territorialment limitat de la competència exercida pels òrgans perifèrics determina, en canvi, que la seva actuació sigui revisada pels òrgans jurisdiccionals radicats a la Comunitat Autònoma respectiva. Així, la revisió de l'activitat d'aquests òrgans es distribueix, en funció de la matèria i de la quantia, entre els jutjats contenciosos administratius, que són els competents amb caràcter general (art. 8.3), i el Tribunal Superior de Justícia corresponent, a qui pertoca conèixer els actes de quantia superior a 10 milions de pessetes i els dictats en exercici de les competències sobre el domini públic, les obres públiques de l'Estat, expropiació forçosa i propietats especials (arts. 8.3 i 10.1.j). En el cas dels ens públics instrumentals, l'abast territorial de la competència que tenen atribuïda determina igualment l'òrgan jurisdiccional competent per revisar llurs actes i disposicions. Si la seva competència no s'estén a tot el territori de l'Estat, el coneixement de la seva actuació correspon als jutjats contenciosos administratius, amb les mateixes excepcions per raó de la quantia o de la matèria que les establertes en relació amb l'Administració perifèrica estatal (art. 8.3),

⁵⁴⁰ Regla que té dues excepcions: els actes dictats en matèria de personal, sempre que no afectin al naixement o a l'extinció de la relació de serveis dels funcionaris de carrera, els quals s'atribueixen als jutjats centrals contenciosos administratius (art. 9.a), i els actes confirmatoris dictats en via de recurs, fiscalització o tutela sobre l'actuació d'ens o òrgans amb competència a tot l'Estat, actes que seguiran la competència de l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer l'actuació objecte de recurs, fiscalització o tutela (art. 11.1.b).

àmbits que correspondran novament al Tribunal Superior de Justícia respectiu (art. 10.1.j), mentre que si s'estén a tot el territori de l'Estat, el coneixement de la seva activitat correspon als jutjats centrals contenciosos administratius (art. 9.c).

A diferència del control de l'Administració estatal, la revisió dels actes dictats per l'Administració autonòmica sempre correspon a òrgans jurisdiccionals ubicats a la respectiva Comunitat Autònoma (per bé que aquesta revisió també pot ser exercida, encara que sigui indirectament, pel Tribunal Suprem en tots els supòsits, gens menyspreables, en què siguin admissibles els recurs de cassació o de revisió contra sentències dictades pel Tribunal Superior de Justícia corresponent)⁵⁴¹. Així, de forma paral·lela a la solució prevista per al Govern de l'Estat, el coneixement dels actes i de les disposicions generals provinents del Govern autonòmic s'atribueixen, en exclusiva, al Tribunal Superior de Justícia (art. 10.1.a i b), amb l'única salvetat dels actes confirmatoris dictats en via de recurs, fiscalització o tutela (art. 8.3). La competència per conèixer els actes dels òrgans autonòmics centrals es distribueix entre els jutjats contenciosos administratius i el Tribunal Superior corresponent, d'acord amb les previsions ambigües i vacil·lants establertes per l'art. 8.2: la competència correspon als jutjats quan es tracti de a) qüestions de personal, tret de les relatives al naixement o a l'extinció de la relació de serveis dels funcionaris de carrera; i b) sancions administratives imposades en uns àmbits materials concrets (trànsit, caça i pesca, activitats classificades, comerç interior i defensa dels consumidors i usuaris, espectacles i activitats recreatives, jocs i màquines recreatives i d'atzar), sempre que consisteixin en multes no superiors a 10 milions de pessetes o suposin el cessament d'activitats o la privació de l'exercici de drets per un període superior als 6 mesos. El paral·lisme amb l'Administració de l'Estat es trenca en relació amb el control dels òrgans perifèrics i dels ens instrumentals autonòmics, control que correspon en tots els casos als jutjats contenciosos administratius, sense cap excepció per raó de la quantia, de la matèria o de

⁵⁴¹ Supòsits que també poden comportar, ni més ni menys que l'anul·lació d'una disposició reglamentària autonòmica, el control de les quals correspon als Tribunals Superiors, atesa la previsió de l'art. 27.3 LJ: "*Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposiciones general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma*".

l'abast territorial de la competència (art. 8.3). En síntesi, el control dels òrgans perifèrics i dels ens instrumentals autonòmics correspon en tots els casos als jutjats contenciosos, mentre que el control dels òrgans centrals de l'Administració autonòmica correspon als Tribunals Superiors de Justícia, sempre que no s'hagi encomanat expressament als jutjats.

Com s'ha vist, el control dels ens locals segueix la mateixa solució, és a dir, la distribució de totes les competències d'enjudiciament entre els jutjats contenciosos i el Tribunal Superior de la Comunitat Autònoma a la qual pertanyen, sense cap possibilitat d'intervenció directa per part dels òrgans jurisdiccionals amb seu a la capital de l'Estat, més enllà de les possibilitats de cassació o de revisió.

Fet aquest ràpid repàs de la Llei de la jurisdicció contenciosa, les conseqüències judicials de les decisions competencials es fan del tot evidents. Quan es pren la decisió d'atribuir una facultat (com la imposició d'una sanció en una matèria concreta per un import de 5 milions de pessetes, per exemple) a una Administració i a un òrgan determinats (el Govern de l'Estat, el Govern autonòmic, o el Ple d'un Ajuntament) també s'està determinant, de forma gairebé automàtica, l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer els conflictes que generi l'exercici d'aquesta competència (seguint l'exemple anterior, el Tribunal Suprem, el Tribunal Superior de Justícia o un jutjat contenciós administratiu).

A aquestes conseqüències directes cal sumar-hi un conjunt gens menyspreable de conseqüències *indirectes* o *col·laterals* (les derivades dels recursos administratius, dels recursos contra resolucions judicials, de les qüestions de competència, etc.). En efecte, sempre que un òrgan superior rectifica un acte dictat per un ens vinculat o per un òrgan inferior en via de recurs, de fiscalització o de tutela, la competència jurisdiccional es desplaça a l'òrgan judicial immediatament superior en grau al competent amb caràcter ordinari (és a dir, el coneixement de l'acte esmenat correspon al Tribunal Superior i no pas als jutjats contenciosos, o a l'Audiència Nacional i no pas als jutjats centrals). En virtut d'aquesta solució és ben possible que la competència es desplaci d'un òrgan radicat a una Comunitat Autònoma a un òrgan amb seu a la capital de l'Estat. Seria el

cas, per exemple, d'un acte dictat per un òrgan estatal perifèric, el coneixement del qual estigui atribuït ordinàriament als jutjats contenciosos administratius, que sigui rectificat, arran d'un recurs d'alçada, pel ministre corresponent (supòsit que activaria la competència de l'Audiència Nacional) o pel Govern central (hipòtesi en què la competència es traslladaria automàticament al Tribunal Suprem).

Una importància molt superior tenen les conseqüències col·laterals derivades de tots els nombrosos casos en què s'admet el plantejament de recursos contra les resolucions judicials davant d'òrgans jurisdiccionals superiors. Així, les resolucions dels jutjats contenciosos poden ser revisades pels Tribunals Superiors per la via del recurs d'apel·lació, el recurs de queixa, el recurs de revisió o el recurs de cassació en interès de llei, segons s'escaigui (art. 10.2 LJ); les resolucions dels jutjats centrals poden ser modificades per l'Audiència Nacional, en apel·lació o revisió (art. 11.2); i les resolucions d'aquesta, pel Tribunal Suprem, en via de cassació o revisió (art. 12.2). Fora d'aquests casos, el desplaçament de la competència d'un òrgan jurisdiccional *autonòmic* a un òrgan jurisdiccional central es torna a produir, en tots aquells supòsits en què el Tribunal Suprem pot revisar les resolucions dictades pels Tribunals Superiors de Justícia (art. 12.2).

El fenomen descrit es dona igualment en relació amb les qüestions de competència, les quals sempre són resoltes per l'òrgan jurisdiccional immediatament superior comú (arts. 10.4 i 11.4 LJ i arts. 51.1 i 61.1 LOPJ). També en aquest àmbit es produeixen *trasllats interterritorials* de la competència a l'hora de resoldre aquestes qüestions. És el cas, a títol d'exemple, de les qüestions de competència suscidades entre jutjats contenciosos ubicats en Comunitats Autònomes diferents, qüestions que han de ser resoltes, a manca de solucions més imaginatives, pel Tribunal Suprem (art. 51.1 LOPJ).

També cal recordar que la competència atribuïda als òrgans jurisdiccionals per revisar els actes de l'Administració inclou la relativa a la inactivitat i a les actuacions constitutives de via de fet (art. 13 i 25 LJ) i també la relativa a la responsabilitat patrimonial en què pugui incórrer per les seves actuacions positives o omissives (art. 2.e LJ).

En definitiva, l'atribució de competències o de facultats executives a una o altra Administració i, dins d'aquestes, a un o altre òrgan, té conseqüències directes sobre les competències jurisdiccionals i, per tant, sobre la càrrega relativa d'assumpes que suporta cada òrgan de la planta, sobre la situació més o menys equilibrada d'aquesta planta, sobre la major o menor adequació del poder judicial a l'estructura descentralitzada de l'Estat, i sobre la major o menor proximitat de la Justícia amb els ciutadans. I aquestes conseqüències directes són amplificades, en una progressió geomètrica que pot conduir a la paràlisi de determinats òrgans jurisdiccionals, per les conseqüències que he designat com a indirectes, col·laterals o derivades (recursos en via administrativa, recursos jurisdiccionals, resolució de qüestions de competència, etc.).

A tot això hi hem d'afegir que l'exercici de les competències d'execució no sempre es tradueix en l'adopció d'actes subjectes al Dret administratiu. L'adopció de fórmules organitzatives privades per exercir aquestes competències, la realització d'activitats subjectes al Dret civil o al Dret mercantil, o la vinculació del personal d'acord amb el Dret laboral, exigeix en molts casos la intervenció d'òrgans jurisdiccionals diferents del contenciosos administratius. En els ordres jurisdiccionals respectius, la distribució de competències entre aquells òrgans s'articula en base a criteris distints de la personalitat dels contendents (és a dir, del fet que un d'ells sigui un ens o un òrgan administratiu), però el tribunal competent també variarà sovint, per una o altra via, en funció de si una de les parts processals està ocupada per l'Estat, per una Comunitat Autònoma o per un Ens local. Dit d'una altra manera, encara que sigui d'una forma més relativa, la distribució de les competències d'execució comporta les mateixes conseqüències, directes i indirectes, sobre les competències jurisdiccionals dels òrgans no integrants dins l'ordre contenciós administratiu.

La transcendència dels efectes que un sistema (el del repartiment de les competències executives) desplega sobre l'altre (el de l'òrgan jurisdiccional competent per exercir la tutela dels qui la requereixin) contrasta vivament amb la manca d'atenció doctrinal cap a l'estudi de la qüestió fins ara plantejada.

L'anàlisi que segueix tracta d'abandonar aquesta dinàmica, aportant nous elements o insistint en aspectes ja avançats de les relacions entre execució i jurisdicció, tasca que emprenem des del convenciment que no és aquí on correspon de tractar el tema en profunditat, i amb la inseguretat que transmet la consciència de transitar per un camí poc explorat.

2. Desenvolupament

L'atribució de les competències executives als ens territorials inferiors es justifica en criteris constitucionals com ara el principi democràtic, en l'accepció vertical del pluralisme polític (existència d'una pluralitat d'instàncies politicoadministratives que gestionen autònomament llurs interessos respectius, art. 137 CE), o el principi d'eficàcia (en línia de principi, els afers públics són resolts amb més eficàcia i celeritat per les Administracions més pròximes al lloc on es plantegen, art. 103.1CE). A partir d'aquests principis se sosté que, per regla general, la gestió dels assumptes públics ha de correspondre a l'Administració més propera al ciutadà, atès que és aquesta l'Administració que coneix més de prop el territori i la població i la que té encomanada la gestió autònoma dels interessos respectius (art. 137 CE). Aquest criteri ha estat recollit expressament per la Carta Europea d'Autonomia Local (art. 4.3: *Amb caràcter general, l'exercici de les competències públiques ha d'incumbir preferentment a les autoritats més properes als ciutadans*) i s'ha vist reforçat a partir de la consagració del principi de subsidiarietat i de proporcionalitat pel Tractat constitutiu de la Comunitat Europea (art. 5 del text consolidat amb el Tractat d'Amsterdam).

D'altra banda, és clar que la virtualitat d'aquests principis no només interessa a determinades col·lectivitats polítiques, globalment considerades, com a forma de satisfer un hipotètic desig d'autogovern o d'autogestió, sinó que interessa igualment al ciutadà, aïlladament considerat, tant des d'un punt de vista estrictament polític (el desig de relacionar-se amb autoritats més properes o més interioritzades) com, sobretot, des d'un punt de vista eminentment pràctic (atesos els avantatges en termes de temps i de diners que suposa una major proximitat amb l'òrgan que ha de resoldre els assumptes en què

està interessat). Sense negar la virtualitat de tots els principis esmentats, el cert és que el principi de major immediació de l'òrgan jurisdiccional als qui sol·liciten la tutela judicial, principi que es pot entendre inclòs dins dels anteriors, no figura dins l'argumentari que justifica la màxima proximitat possible entre els poders públics i els ciutadans que s'hi relacionen. I el fet és que la possibilitat d'acudir a un òrgan judicial proper comporta uns avantatges (de temps, de diners i de capacitat efectiva per seguir el desenvolupament del cas) molt més tangibles que les consideracions basades en principis més evanescents o controvertibles com ara el principi d'eficàcia administrativa, com ho demostraria l'atenció que es presta, en ocasions, al criteri del domicili del demandant com criteri per determinar la competència territorial.

És per aquest motiu que, al nostre entendre, cal aprofundir la reflexió sobre l'impacte que produeix el repartiment de les competències d'execució sobre l'organització i les competències jurisdiccionals i sobre la tutela judicial efectiva dels particulars, reflexió que es pot encetar, abans d'entrar en el marc de la descentralització política, en el pla intern a cada una de les Administracions públiques.

I és que, com hem vist, la distribució de competències en el si d'una Administració tampoc no és gens intranscendent a efectes judicials. En efecte, la concentració d'atribucions en els òrgans superiors de la jerarquia administrativa en perjudici dels inferiors, o en els òrgans centrals en detriment dels perifèrics, condueix a un notori increment de la càrrega dels òrgans jurisdiccionals centrals (Tribunal Suprem, Audiència Nacional, i jutjats centrals) i a un menor protagonisme dels òrgans amb seu autonòmica (Tribunals Superiors i jutjats contenciosos). Aquesta no és l'única conseqüència perniciosa de la tendencial acumulació de facultats en els òrgans superiors d'una Administració, per la qual cosa l'ordenament ha previst una conjunt de tècniques adreçades a descongestionar l'organització.

Algunes d'aquestes tècniques (delegació, encàrrec de gestió, delegació de signatura) permeten dissociar la titularitat de la competència del seu exercici (o d'algun dels elements d'aquest exercici), solució que descarrega de tasques els òrgans superiors, tot respectant el principi d'irrenunciabilitat de la competència, atès que l'òrgan que

sol·licita l'auxili en manté la titularitat.⁵⁴² No obstant i això, la funcionalitat d'aquests mecanismes és limitada perquè, si són idonis per descongestionar l'exercici de competències dins d'una organització, no ho són, en canvi, per descongestionar els òrgans jurisdiccionals encarregats de controlar l'actuació administrativa resultant.⁵⁴³ I això perquè, com és sabut, la utilització d'aquestes tècniques permet alterar l'exercici de la competència però mai no afecta, en canvi, la seva titularitat. Així ho confirma la LRJPAC en establir que les resolucions administratives que s'adoptin per delegació es consideraran dictades per l'òrgan delegant (art. 13.4), que l'encàrrec de gestió no suposa cessió de titularitat de la competència ni dels elements substantius del seu exercici, essent responsabilitat de l'òrgan que fa l'encàrrec dictar els actes o les resolucions de caràcter jurídic (art. 15.2), i que la delegació de firma tampoc no alterarà la competència de l'òrgan delegant (art. 16.2).⁵⁴⁴

En conseqüència, davant d'una Administració que concentri la majoria d'atribucions en els seus òrgans superiors, la voluntat d'ubicar la resolució dels conflictes en els òrgans jurisdiccionals distribuïts pel territori (Tribunals Superiors i jutjats contenciosos) passa necessàriament per la desconcentració de competències. En aquest cas es produeix una redistribució normativa de competències, en virtut de la qual la titularitat i l'exercici d'aquestes passa d'un òrgan determinat a un altre de nivell jeràrquic inferior, ja sigui aquest darrer d'idèntic àmbit territorial que el primer (per exemple, de ministre a director general), ja sigui d'àmbit territorial inferior (per exemple, de director general a delegat provincial o subgovernador civil). Es produeix, en definitiva, una traslació de

⁵⁴² Aquest principi està positivitzat avui per l'art. 12.1 LRJPAC: "La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes. La encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén".

⁵⁴³ En rigor, aquesta afirmació és aplicable dins i fora de l'Administració, per la qual cosa podria formular-se d'una altra manera: les tècniques esmentades descongestionen l'exercici de la competència però no el seu control administratiu (recursos d'alçada o reposició) ni el judicial (recurs contenciosos).

⁵⁴⁴ En el mateix sentit, vid. REQUERO IBÁÑEZ, J. L., "Las competencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional". A: DDAA, *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid: Escuela Judicial-Consejo General del Poder Judicial, 2000, pàg. 202 i seg.

competències en sentit descendent de l'escala jeràrquica.⁵⁴⁵ Situació a la que també hi correspon una traslació en sentit descendent de les competències jurisdiccionals. L'ús d'aquesta tècnica permet, doncs, allò que altres mecanismes d'alteració de l'exercici de competències no aconsegueixen: l'alteració de l'òrgan jurisdiccional competent. Mitjançant la desconcentració de competències, el coneixement d'un assumpte pot passar fàcilment de l'Audiència Nacional als jutjats centrals, o d'aquests òrgans als Tribunals Superiors o als jutjats contenciosos.

El mateix pot ocórrer quan una competència es desconcentra des de la línia jeràrquica de l'organització cap a un ens públic instrumental d'aquesta, possibilitat que la LOFAGE preveu i permet com a supòsit de descentralització funcional (arts. 3.1, 41, i DA 13a, punt 4). Tanmateix, en aquest cas, per tal que canviï el caràcter central o territorial de l'òrgan jurisdiccional competent és necessari que l'ens instrumental receptor de les facultats desconcentrades no estengui la seva competència sobre tot el territori de l'Estat, atès que si l'hi estén els òrgans competents són els jutjats centrals, mentre que en cas contrari ho són els jutjats contenciosos (arts. 8.3 i 9.c LJ). Aquesta constatació també posa en relleu que les solucions organitzatives que adopti l'Estat repercutiran igualment sobre la competència de cada òrgan judicial. L'atribució d'un

⁵⁴⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1988, pàg. 245-246. Sobre aquesta interessant figura, vid. també: DE LA VALLINA VELARDE, J. L., *Transferencia de funciones administrativas*. Madrid: 1964; CARRASCO CANALS, C., "Un criterio organizativo polémico: la desconcentración". A: *RAP*, núm. 75 (1974); ARIÑO ORTÍZ, G., "Principios de descentralización y desconcentración". A: *DA*, núm. 214 (1988); i GALLEGO ANABITARTE, A., "Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda". A: *RAP*, núm. 122 (1990), i *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*. Madrid: Marcial Pons, 2000. Aquest darrer autor sosté que la desconcentració suposa un canvi objectiu en l'ordre jurídic que regula l'exercici de les competències, encara que no afecti a la seva titularitat, la qual pot seguir essent de la mateixa organització. També destaca que la desconcentració sol tenir el seu camp preponderantment entre els òrgans centrals i els òrgans perifèrics i no tant entre els primers. SANTAMARÍA PASTOR ha posat en relleu les conseqüències tècniques i polítiques d'aquesta tècnica. En el primer sentit, destaca que aquesta mesura tècnica permet una redistribució més racional de les tasques públiques (tot descongestionant la massa de potestats tradicionalment concentrades a la cúspide de la jerarquia administrativa) i una major proximitat dels centres decisoris de l'Administració als ciutadans (amb els avantatges de comoditat i estalvi de desplaçaments, així com amb el d'un millor coneixement de la realitat social a la que han de ser aplicades les normes jurídiques). En el segon sentit, en canvi, són clares les conseqüències polítiques que pot tenir aquest desplaçament en sentit descendent, en suposar una traslació de les potestats des dels agents que integren la classe política (ministres, fonamentalment) als components de la burocràcia professional, amb un canvi significatiu en termes de legitimació democràtica. *Loc. cit.*, pàg. 246.

mateix assumpte a l'estructura burocràtica, a un ens instrumental amb competència sobre tot l'Estat, o a un organisme públic amb la competència limitada a una part d'aquest territori, implica o pot implicar el canvi de l'òrgan jurisdiccional per conèixer els conflictes que se suscitin. Si l'Estat opta per gestionar algunes de les seves funcions en règim de descentralització funcional, el respecte a l'estructura territorial de l'Estat i el principi de major proximitat als ciutadans haurien d'obligar a dissenyar-los amb una estructura descentralitzada, de forma que sorgissin diversos organismes públics, amb personalitat jurídica pròpia i amb la competència limitada a una part del territori de l'Estat (seria el cas, per exemple, de les autoritats portuàries, responsables de la gestió de cada port d'interès general, o de les confederacions hidrogràfiques, gestores d'una conca aïlladament considerada). Una altra possibilitat consistiria a crear un organisme públic amb competències sobre tot el territori de l'Estat, però amb òrgans territorialment desconcentrats, suficientment autònoms com per dictar resolucions jurídiques per ells mateixos. Tanmateix, les conseqüències d'aquest supòsit no són prou clares, o almenys no ho eren fins fa poc, atesos els problemes interpretatius que envolten tot el sistema competencial de la LJ, en general, i l'enjudiciament dels ens instrumentals, en particular.

Aquests problemes van motivar el plantejament de diverses qüestions negatives de competència entre els jutjats centrals i els jutjats provincials sobre l'abast de l'expressió "*Administració perifèrica de l'Estat*" (art. 8.3 LJ) en relació amb els "*organismes públics amb personalitat jurídica pròpia i entitats pertanyents al sector públic estatal amb competència a tot el territori nacional*", al·ludits per l'art. 9.c) LJ. Com explica HUERTA GARICANO, el problema consistia en determinar si la revisió jurisdiccional de l'actuació dels organismes públics amb personalitat jurídica i competència a tot el territori estatal (per exemple, l'INEM, l'INSALUD, la Tresoreria General de la Seguretat Social, l'Agència Estatal de l'Administració Tributària, etc.) estava íntegrament atribuïda als jutjats centrals (art. 9.c LJ), fos quin fos l'òrgan –central o perifèric– del qui procedís originàriament l'actuació administrativa impugnada, o si, per contra, quan l'acte procedís d'algun dels òrgans no "centrals", el coneixement d'aquest acte corresponia als jutjats contenciosos en la jurisdicció dels quals radiqués i estengués la competència l'"òrgan no central" de l'ens públic en qüestió (art. 8.3 en relació amb

l'art. 13.a LJ). El dubte ha estat resolt per la STS d'11 d'abril de 2000, favorable a la tesi sostinguda pels jutjats centrals de distingir, dins dels organismes públics amb competència a tot el territori estatal, entre els seus òrgans centrals –amb competència en tot aquell territori– i els que anomena òrgans desconcentrats o d'àmbit provincial, les atribucions dels quals “se constriñen al territorio de una provincia”, restant sotmesos llurs actes a la revisió jurisdiccional dels jutjats contenciosos administratius, pel fet que “el órgano actor del acto administrativo impugnado carece de competencia en todo el territorio nacional”.⁵⁴⁶

En definitiva, en el si d'una Administració es poden utilitzar diverses tècniques per descongestionar les tasques que els òrgans superiors tenen encomanades, però algunes d'aquestes tècniques (la delegació i l'encàrrec de gestió, principalment) no són útils per descongestionar simultàniament la càrrega de treball dels òrgans jurisdiccionals competents per revisar l'actuació dels primers. Aquesta segona conseqüència només s'aconsegueix mitjançant la desconcentració de competències, la qual pot operar en favor d'òrgans centrals jeràrquicament inferiors, d'òrgans perifèrics situats igualment en un nivell inferior de la jerarquia administrativa i, també, en favor d'ens instrumentals amb competència sobre el territori o, preferentment, limitada a una part d'aquest territori. La tècnica de la desconcentració ha estat expressament prevista per l'art. 12 LRJPAC, en establir que “La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias”. A partir d'aquest reconeixement, la LOFAGE atorga a “*la desconcentració funcional i territorial*” el caràcter de principi d'organització de l'Administració General de l'Estat (art. 3.1.c). Previsions legals que

⁵⁴⁶ Sobre aquesta qüestió, vid. HUERTA GARICANO, I., “La competencia de las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en la Ley 29/98, de la jurisdicción contencioso-administrativa”. A: DDAA, *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción...*, cit., pàg. 145 i seg. Com assenyala aquesta magistrada, la posició mantinguda per molts jutjats provincials –és a dir, considerar que l'art. 9.c) havia atribuït el coneixement dels recursos contra actes dictats per organismes públics i entitats del sector públic estatal amb personalitat jurídica pròpia i competència en tot el territori de l'Estat, fos quin fos l'òrgan concret autor de l'actuació impugnada– era igualment defensable.

no fan sinó respectar el valor de principi constitucional de l'actuació de les Administracions públiques que li ha atorgat l'art. 103.1 CE en atenció a les seves conseqüències tècniques i polítiques, comparables en alguns aspectes amb les pròpies de la descentralització.⁵⁴⁷ Per aquest mateix motiu, la legislació ordinària conté una decisió ben remarcable: “*Si alguna disposición atribuye competencia a una Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios, al superior jerárquico común*”.⁵⁴⁸

El tema que ens ocupa guanya en interès, lògicament, quan passem de les relacions competencials que es produeixen dins d'un mateix ens territorial a les decisions competencials que afecten l'equilibri de poders entre aquests ens territorials. D'entrada, és en seu constitucional i estatutària on cal tenir ben presents les conseqüències judicials d'una determinada distribució de competències executives. Però aquesta consciència s'ha de mantenir a l'hora d'interpretar i aplicar el marc competencial establert per la Constitució i els Estatuts d'Autonomia,⁵⁴⁹ marc que, com és sabut, ofereix marges de concreció força amplis, a partir dels quals les lleis bàsiques, altres normes delimitadores de competències, i, en cas de conflicte, la jurisprudència del Tribunal Constitucional determinen l'abast material i funcional de les atribucions competencials. En aquesta línia, cal subratllar que cada vegada que una interpretació legal o un pronunciament del Tribunal Constitucional fa possible la retenció de facultats executives per l'Administració de l'Estat, s'afavoreix la saturació dels òrgans jurisdiccionals centrals,

⁵⁴⁷ Respecte de la qual, la desconcentració sempre ha estat considerada un “parent pobre”, quan no un sucedani autoritari, tot oblidant la notable virtualitat política que pot tenir en l'Estat contemporani (SANTAMARÍA PASTOR, J. A., op. cit., pàg. 246).

⁵⁴⁸ Art. 12.3 LRJPAC, i abans, en una redacció similar, art. 5.1 LPA (“Si alguna disposición atribuye competencia a la Administración civil del Estado, sin especificar el órgano que deba ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes no corresponde a los órganos centrales, sino a los inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios de éstos, la instrucción y la resolución se entenderá atribuida al órgano de competencia territorial más amplia”).

⁵⁴⁹ I, també, lògicament, a l'hora de concretar el sistema de competències locals per via legislativa.

és a dir, dels òrgans amb seu a Madrid i competència a tot l'Estat, i s'allunya més la justícia dels qui la demanden.

Dissortadament, en l'evolució de l'Estat autonòmic aquests supòsits no són infreqüents ni poc transcendents. La consagració del *concepte material de legislació* ha fet possible que els anomenats *reglaments executius* s'entenguin inclosos dins les competències legislatives de l'Estat i no pas dins de les competències autonòmiques d'execució d'aquesta legislació estatal. En conseqüència, l'enjudiciament d'aquests reglaments correspon al Tribunal Suprem o a l'Audiència Nacional (arts. 11.a i 12.a LJ) i no pas als Tribunals Superiors de Justícia, competents en canvi per conèixer els recursos contra els reglaments dits *organitzatius*, corresponents a les competències autonòmiques d'execució segons la doctrina esmentada (art. 10.b LJ). També s'arriba a un resultat idèntic o similar quan la competència autonòmica d'execució és excepcionada mitjançant la reserva de facultats executives a l'Administració de l'Estat, situació que s'ha produït per múltiples vies (l'admissió dels actes executius de naturalesa bàsica, la reserva als òrgans estatals d'actes executius pel seu caràcter discrecional, la gestió centralitzada de subvencions, la titularitat demanial o patrimonial de determinats béns, i l'Alta inspecció, entre moltes d'altres) o, més simplement, quan la competència autonòmica no pot entrar en joc perquè no es produeix el traspàs de béns i serveis corresponent.

La matèria de personal, una de les que prenen més temps als jutges i magistrats contenciosos administratius, constitueix un magnífic exemple de la situació apuntada: per regla general, la insistència de l'Estat en retenir facultats executives mitjançant la tècnica de definir determinats funcionaris o els cossos en què s'integren com a *nacionals* o *d'habilitació nacional* (els funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional o els funcionaris docents universitaris, per exemple) comporta normalment l'atribució de la competència jurisdiccional a òrgans de grau superior als que coneixerien aquests assumptes si els funcionaris o els cossos esmentats no haguessin estat objecte d'aquella qualificació. Aquesta conseqüència s'agreuja quan els actes dictats en aquesta matèria afecten al naixement o a l'extinció de la relació de servei dels funcionaris de carrera, supòsit que comporta la derogació puntual de la competència

atribuïda a determinats òrgans judicials en favor dels òrgans immediatament superiors en grau (8.1.a i 9.a LJ). Derogació que s'actualitza, per exemple, quan els actes esmentats comporten la separació del servei del funcionari expedientat, màxima sanció que es pot imposar i que, per aquest motiu, està reservada als òrgans de màxim nivell en l'escala jeràrquica. Fins l'any 1990, la facultat de separar als funcionaris estava atribuïda al Consell de Ministres, situació que requeriria la intervenció del Tribunal Suprem per resoldre els contenciosos que es plantejessin (art. 12.1.a LJ), si no fos perquè, avui, l'esmentada competència correspon al ministre del departament en què s'hagi instruït l'expedient (amb el vistiplau del ministre al qual estigui adscrit el cos on el funcionari en qüestió estigués adscrit), supòsit que exigeix la intervenció de l'Audiència Nacional (art. 11.1.a LJ). En la hipòtesi que un canvi normatiu determinés la pèrdua del caràcter nacional del cos –i, per tant, de la competència estatal– el coneixement de la sanció de separació del servei correspondria, en canvi, als jutjats contenciosos o al Tribunal Superior de Justícia corresponent.

Aquesta qüestió afecta igualment al personal jurisdiccional (jutges i magistrats) i al personal al servei de l'Administració de justícia (secretaris judicials, metges forenses, auxiliars, oficials i agents judicials), atès el caràcter únic o nacional dels cossos en què s'integren, caràcter que explica que la separació del servei d'aquests funcionaris estigui reservada, respectivament, al Consell General del Poder Judicial i al Consell de Ministres (arts. 421.1.d i 464.3 LOPJ), l'actuació dels quals, quan esdevé contenciosa, requereix inexcusablement la intervenció del Tribunal Suprem (art. 12.1, lletres *a* i *b*, respectivament).

Davant d'aquest estat de coses, l'estudi de les tècniques de flexibilització competencial, i de la seva incidència sobre la distribució de competències jurisdiccional, requereix novament la nostra atenció. En aquest sentit, és clar que la utilització de les tècniques previstes en els dos primers apartats de l'art. 150 CE comporta no només la descentralització política i administrativa, sinó també la “descentralització jurisdiccional”. En efecte, en virtut d'una llei marc estatal (art. 150.1 CE: atribució a les CCAA de la facultat de dictar normes legislatives en una matèria de competència estatal, dins el marc dels principis, bases i directrius fixats per una llei estatal), les

CCAA podran dictar normes amb rang de llei (no sotmeses en principi al control de la jurisdicció ordinària), però també normes reglamentàries (revisables pel Tribunal Superior de Justícia corresponent), i els actes administratius necessaris per a l'aplicació d'aquest marc legal (actes que seran controlats per aquell Tribunal Superior o pels jutjats contenciosos competents). Segons el precepte constitucional, dins de cada llei marc s'establirà la modalitat de control de les Corts Generals sobre aquestes normes legislatives de les CCAA, “*sens perjudici de la competència dels Tribunals*”. Allò més remarcable és que, deixant de banda el Tribunal Constitucional, aquests tribunals seran normalment els que tinguin la seva seu a la Comunitat Autònoma.

La transferència de facultats estatals a les CCAA mitjançant una llei orgànica (art. 150.2 CE) produeix efectes similars als que té la desconcentració en el si d'una Administració: hi ha un trasllat de la titularitat i l'exercici de la competència, un canvi en l'ens ordinàriament responsable d'aquella competència i, en conseqüència, una variació de l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer els conflictes que es generin. A la descentralització política i administrativa que comporta la transferència s'hi torna a sumar, doncs, la descentralització judicial. Descentralització, aquesta darrera, que pot desembocar en una descongestió dels òrgans jurisdiccional que ocupen la cúpula de la planta –amb el correlatiu augment de l'eficàcia i la celeritat del servei–, per bé que aquesta darrera conseqüència depèn en última instància de com s'hagi configurat el sistema de recursos contra les resolucions judicials.

L'article 150.2 CE també permet articular aquest canvi de responsabilitats mitjançant una delegació de l'Estat a les CCAA, aprovada igualment per llei orgànica. En aquest supòsit no varia l'ens titular de la competència sinó únicament l'ens que l'exerceix, per la qual cosa es podria pensar inicialment que, de forma anàloga a allò que succeeix en cas de delegació interorgànica, els actes dictats per delegació s'imputaran a l'ens delegant, mantenint-se invariable la competència de l'òrgan jurisdiccional. Però aquesta hipòtesi s'ha de descartar. En efecte, en aquest cas no ens trobem davant d'una tècnica organitzatòria, acordada en el si d'una mateixa Administració, sinó davant d'una delegació de funcions intersubjectiva, entre dos ens diferents, amb personalitat jurídica independent. Aquesta realitat ens situa fora de l'àmbit propi de l'art. 13 LRJPAC i de la

seva regulació de les delegacions interorgàniques. Ens trobem en l'àmbit de les relacions interinstitucionals, de la col·laboració o la cooperació entre l'Estat i les CCAA, les quals exerciran les competències delegades sota la seva responsabilitat i seran controlades pels seus *judges naturals* (Tribunal Superior i jutjats contenciosos). A diferència de la delegació interorgànica, doncs, la delegació prevista per l'art. 150.2 CE té repercussions directes sobre el sistema de competències jurisdiccionals. És, principalment, per aquest motiu que la diferència entre transferència i delegació es troba força diluïda i ha hagut de cercar-se en altres elements (com ara en la possibilitat d'un major control estatal de la competència exercida autonòmicament per delegació).

Podria l'Estat, en la llei orgànica que acorda la transferència o la delegació, i com a una de les formes de control que l'Estat es reserva, determinar que aquesta operació no tindrà efectes sobre la competència jurisdiccional? En altres paraules, es pot transferir o delegar una facultat estatal, fent constar que els òrgans judicials competents per revisar l'actuació administrativa seguiran essent els mateixos? La qüestió és opinable i té elements a favor i en contra. No és objectable des del sistema de fonts reguladores de l'àmbit judicial, perquè una llei orgànica pot excepcionar o matisar puntualment el sistema competencial establert en una llei orgànica anterior (la LOPJ) o en una llei ordinària com la LJ. Tampoc no hi ha dificultats a l'hora d'entendre inclòs el poder judicial dins del concepte d'Estat, ja que la Constitució no predetermina una modalitat (legislativa, administrativa o judicial) de control de les facultats transferides o delegades.

En canvi, no és gens clar que una mesura d'aquest tipus pugui equipar-se amb una forma de control, ja que la revisió de l'actuació autonòmica per un òrgan com el Tribunal Superior de Justícia ofereix en principi les mateixes garanties. I, des d'un punt de vista teòric, una mesura d'aquest tipus es pot arribar a entendre ajustada amb un supòsit de delegació de facultats, però es compadeix menys amb la hipòtesi que aquestes facultats hagin estat transferides. En definitiva, segurament caldria estudiar més a fons el sentit i la funcionalitat d'una decisió com aquesta, però en la mesura que pugui contribuir a una major descentralització de l'Estat (i atesa la seva llibertat en aquesta matèria), no sembla impossible d'adoptar, sobretot en els supòsits de delegació,

als quals potser convindria de reservar-la. La possibilitat que l'Estat estableixi, com a forma de control, la procedència de recursos d'alçada enfront de l'actuació autonòmica, a resoldre per l'Administració de l'Estat, així sembla confirmar-ho.

La hipòtesi no és aplicable, en canvi, a les relacions competencials entre CCAA i ens locals. Les transferències de competències que les primeres acordin en favor dels segons, mitjançant la llei autonòmica corresponent, tenen conseqüències sobre el sistema de competències jurisdiccionals però no poden modificar-lo perquè les CCAA no tenen accés a un instrument normatiu com les lleis orgàniques i, sobretot, per la seva incompetència radical sobre el nucli dur de l'Administració de Justícia, al qual pertany la distribució de les competències jurisdiccionals.

Fora dels supòsits de transferència o delegació de facultats estatals a les CCAA mitjançant llei orgànica, els quals, com s'ha vist, comporten la variació de l'òrgan jurisdiccional competent, hi ha altres operacions competencials desprovistes d'aquestes conseqüències. Així, quan una llei estatal ordinària reconeix a les CCAA un cert protagonisme, orgànic o funcional, en una matèria de competència estatal: l'òrgan que actua o les decisions que es prenen s'imputen a l'Administració de l'Estat i són revisades pels òrgans judicials encarregats de controlar-la. Regla que s'excepciona, en canvi, en aquells supòsits en què el protagonisme autonòmic es reconeix amb la màxima amplada (per exemple, quan s'atribueix a les CCAA la designació i la separació del president d'un ens instrumental estatal com les Autoritats Portuàries, supòsit que s'estudia més endavant: art. 41.1 LPEMM).

Un cas similar es produeix que es formalitza un encàrrec de gestió entre l'Administració de l'Estat i l'Administració autonòmica, hipòtesi acceptada per l'art. 15.1 LRJPAC.⁵⁵⁰ L'encàrrec de gestió no suposa cessió de la titularitat de la competència ni dels elements substantius del seu exercici, i és responsabilitat de l'òrgan o de l'entitat que fa

⁵⁵⁰ Segons el qual, "la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración (...)".

l'encàrrec dictar tots els actes o les resolucions de caràcter jurídic de cobertura (art. 15.2 LRJPAC). En conseqüència, tampoc no varia en aquest cas l'òrgan jurisdiccional competent per revisar els actes o les resolucions dictades pel titular de la competència. Sí que pot variar, en canvi, l'òrgan competent quan les impugnacions dels particulars s'adrecin contra la via de fet, la inactivitat o la responsabilitat patrimonial per actuacions materials de l'Administració encarregada de dur-les a la pràctica.

En definitiva, des del punt de vista jurisdiccional, la tècnica escollida per canviar l'*status quo* competencial no és gens indiferent. El règim descrit és aplicable igualment a les relacions competencials entre l'Estat i les CCAA, d'una banda, i els ens locals, de l'altra, amb l'excepció que els moviments de competència de *dalt a baix* comportaran la modificació de l'òrgan jurisdiccional competent *en tots els casos* (atribució per llei de la competència com a pròpia, delegació de l'exercici de la competència acordada pel Govern o imposada per llei, i assignació o gestió ordinària dels serveis per l'entitat local). La competència jurisdiccional quedarà novament excepcionada en tots aquells supòsits en què l'Administració delegant revisi l'actuació local en virtut d'una alçada impròpia (possibilitat de recórrer en alçada l'actuació de l'ens local davant l'Administració titular de la competència delegada o assignada, genèricament reconeguda per l'art. 27.2 LRBRL i per la legislació autonòmica: arts. 124.b i 126.b LMRLC, per exemple).

Vista la distribució de competències jurisdiccionals, és clar que el desplaçament de competències estatals o autonòmiques cap als ens locals comportarà en molts casos l'actuació dels òrgans jurisdiccionals més propers als ciutadans (jutjats contenciosos) en àmbits reservats fins aleshores a la revisió dels òrgans jurisdiccionals territorialment superiors (Tribunals Superiors, Audiència Nacional o Tribunal Suprem). Aquesta situació pot invertir-se, però, en tots aquells casos en què les lleis permeten la coordinació estatal o autonòmica de les competències locals, la subrogació de les CCAA en les competències locals, o la transformació de facultats decisòries dels ens locals en supòsits de participació en procediments integrats i dirigits per les Administracions superiors.

La redistribució de competències entre l'Estat, les CCAA i els ens locals també repercuteix, doncs, com no podia ser altrament, sobre el sistema de competències jurisdiccionals. Aquest darrer sistema no es veu afectat, en canvi, quan la redistribució de les competències administratives es produeix entre ens locals (delegació o assignació de competències entre municipis i comarques o províncies, conversió de competències municipals en comarcals, etc.). La consideració conjunta de totes les entitats locals per part de la LJ permet que els canvis en la titularitat o en l'exercici de les competències locals no tinguin repercussions judicials, sempre que el nou ens responsable sigui també un ens local. És un dels pocs casos, si no l'únic, en què les relacions competencials intersubjectives no tenen conseqüències directes sobre els òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Les relacions interadministratives de caràcter no competencial també poden tenir repercussions sobre la distribució de la càrrega de treball entre els òrgans jurisdiccionals. En efecte, la col·laboració o la cooperació entre l'Estat, les Comunitats Autònomes i els ens locals es tradueix en nombrosos supòsits en l'establiment de convenis o en la constitució d'ens de naturalesa consorcial. En el primer cas, la LJ opta per atribuir el coneixement d'aquests convenis als Tribunals Superiors de Justícia quan les Administracions que els hagin subscrit exerceixin llurs competències en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma corresponent, i a l'Audiència Nacional en la resta de casos (arts. 10.1.g i 11.1.c, respectivament). En conseqüència, tots els recursos relacionats amb convenis en què hagi participat l'Administració General de l'Estat hauran de ser resolt per un òrgan jurisdiccional, l'Audiència Nacional, amb seu a la capital de l'Estat. De la seva competència només escaparan els convenis subscrits entre les Comunitats Autònomes i els ens locals, i entre aquests i els ens instrumentals estatals que tinguin limitades llurs competències a l'àmbit territorial d'una Comunitat Autònoma.

En el cas de l'Administració perifèrica estatal, tot i que una de les missions del delegat del Govern és, precisament, “mantenir les necessàries relacions de cooperació i coordinació de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics amb la de la Comunitat Autònoma i amb les corresponents entitats locals” (art. 22.2.a

LOFAGE), no sembla possible que es produeixi aquest supòsit ja que l'art. 27.1.b LOFAGE limita la intervenció dels delegats del Govern a *'promoure la celebració de convenis de col·laboració i qualssevol altres mecanismes de cooperació de l'Administració General de l'Estat amb la Comunitat Autònoma, participant, si escau, en el seguiment de l'execució i compliment d'aquests convenis'*, els quals, però, no pot subscriure.

Amb caràcter general es pot afirmar que la regla competencial sobre l'enjudiciament dels convenis i dels actes que els executin no és massa imaginativa. L'atribució a l'Audiència Nacional dels convenis en què participi l'Administració estatal suposa una centralització automàtica de la competència poc ajustada, al nostre parer, amb l'estructura descentralitzada de l'Estat autonòmic, per bé que pot inclinar les institucions centrals a subscriure convenis interadministratius des de la tranquil·litat que els conflictes que puguin generar-se seran enjudiciats per un dels seus *jutges naturals*.⁵⁵¹ En qualsevol cas, la col·laboració dels ens locals o de les Comunitats Autònomes amb Administracions territorialment superiors obliga a pagar un preu clar: l'elevació en un grau de l'òrgan judicial competent per conèixer els actes que se'n derivin.

El cas dels consorcis planteja més interrogants. La tendència de les Administracions actuals a consorciar l'exercici de les seves competències i la rellevància de les funcions que exerceixen aquests consorcis en determinats supòsits són del tot evidents. No obstant i això, l'atenció que la LJ dedica a aquest fenomen és molt escassa, fet que incrementa la incertesa de les solucions que es puguin proposar. En principi, sembla que per regla general l'activitat d'aquests consorcis interadministratius serà enjudiciada pels jutjats contenciosos administratius, òrgans competents per conèixer els recursos que es dedueixin en relació amb *'els actes dels organismes, ens, entitats o corporacions de dret públic, les competències dels quals no s'estenguin a tot el territori de l'Estat'* (art.

⁵⁵¹ No obstant i això, és clar que s'afavoreix una de les Administracions que compta amb més recursos i, concretament, amb serveis jurídics en tot el territori. Un conveni entre l'Administració de l'Estat i un municipi, per modest que sigui el seu objecte, haurà de ser enjudiciat per l'Audiència Nacional, a la qual hauran de desplaçar-se els lletrats que assumeixin la defensa dels interessos municipals.

8.3). Si el consorci tingués àmbit estatal, l'òrgan competent seria el Tribunal Superior de Justícia corresponent (art. 10.1.j).

Tanmateix, cal recordar que la constitució d'un consorci acostuma a articular-se mitjançant la formalització del corresponent conveni, on constarà l'objecte del consorci, els membres que l'integren i els estatuts que el regiran. Des d'aquest punt de vista, la constitució del consorci i l'actuació que aquest desplegui poden considerar-se actes d'aplicació d'un conveni, enjudiciables d'acord amb les normes de competència pròpies d'aquests. La regla segons la qual l'atribució de competència per raó de la matèria (convenis) preval sobre l'efectuada en raó de l'òrgan administratiu (consorci) autor de l'acte (art. 13.c LJ) pot tenir alguna utilitat per resoldre el dubte plantejat. La qüestió dels consorcis i de l'òrgan judicial competent per exercir-ne el control té una gran importància i pot amagar altres problemàtiques de resolució incerta. Sigui com sigui, és clar que l'exercici de competències pròpies a través d'un consorci interadministratiu pot modificar igualment l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer i resoldre els conflictes que se suscitin.

Tal com s'ha avançat, la influència entre el sistema de competències administratives i el sistema de competències jurisdiccionals és recíproca. Els efectes no són unidireccionals, sinó que es produeixen en una i altra direcció i permeten posar en relleu la interdependència entre ambdós sistemes. Des d'aquesta perspectiva, i vistes ja les repercussions de la distribució, la redistribució i l'exercici de les competències executives sobre les competències jurisdiccionals, convé aturar-se breument en la valoració dels efectes que la distribució d'aquestes darreres competències pot comportar sobre el sistema de repartiment del poder executiu entre les diverses Administracions públiques.

En primer lloc és clar que la distribució de les competències jurisdiccionals pot agreujar les conseqüències derivades d'un sistema concret de repartiment de les competències executives. A la centralització executiva s'hi pot respondre amb una centralització judicial, situació que es produirà sempre que s'atribueixi un nombre important d'assumptes als òrgans jurisdiccionals centrals, ja sigui en única, primera o segona

instància, ja sigui arran del disseny dels recursos de caràcter extraordinari. En aquesta hipòtesi, s'opta per un model administratiu i judicial poc sensible amb el principi constitucional d'autonomia, i s'allunyen del ciutadà no només els centres de decisió política i administrativa, sinó també els òrgans judicials encarregats de controlar-los.⁵⁵²

No obstant i això, amb el tractament de la competència jurisdiccional s'acostuma a perseguir la finalitat contrària. En altres paraules, pretén evitar que la centralització executiva desemboqui en la centralització de la competència jurisdiccional. El cert és que aquest objectiu que no es formula tant des d'una concepció política determinada de l'Estat autonòmic, com des de la necessitat improrrogable de superar la lentitud exasperant de l'Administració de justícia derivada de la congestió absoluta dels òrgans situats en la cúspide judicial, però la qüestió és que el disseny del sistema competencial tendeix normalment a alleugerir la càrrega dels òrgans amb competència sobre tot el territori de l'Estat. La superació d'aquesta gravosa hipoteca del sistema s'ha convertit, en determinats moments, en una autèntica obsessió. No es pot negar que les decisions de l'actual LJ també caminen en aquesta direcció, encara que no sigui ni amb prou força ni amb prou convicció. Allò més curiós és que el mateix legislador estatal que resol centralitzar les competències administratives sigui el que hagi de contrarrestar-les en un moment posterior des d'un tractament de les competències jurisdiccionals orientat des d'aquesta finalitat específica.

Entre les solucions processals que corregeixen la centralització de les competències executives es poden esmentar les competències dels jutjats contenciosos administratius sobre l'actuació de l'Administració perifèrica de l'Estat i sobre els actes d'alguns ens estatals instrumentals (art. 8.3 LJ), les competències dels Tribunal Superiors en relació amb els actes dels òrgans de l'Administració General de l'Estat de nivell orgànic inferior al de ministre o secretari d'Estat en matèria de personal, propietats especials i expropiació forçosa (art. 10.1. i LJ) i, sobretot, l'atribució de la competència residual als

⁵⁵² Tampoc no són descartables altres combinacions de conseqüències perniciososes, com ara que a la inseguretat jurídica resultant d'una defectuosa distribució de les competències executives s'hi sumi la derivada d'una defectuosa distribució de les competències jurisdiccionals, amb el risc afegit que això suposa per a la tutela judicial efectiva.

Tribunals Superiors de Justícia (art. 10.1.j LJ, en clar contrast amb la direcció que han de prendre els poders legislatius i administratius residuals segons l'art. 149.3 CE).

Aquestes i altres solucions, actuals o possibles, posen clarament en relleu que la distribució de competències jurisdiccionals pot corregir sensiblement, en seu judicial, els efectes produïts en altres àmbits per la centralització de les competències administratives. Tanmateix, ens sembla evident que un sistema de competències jurisdiccionals capaç de corregir la centralització del sistema de competències també pot ser utilitzat, precisament, per *camuflar* el caràcter centralitzat d'aquest darrer sistema. Aquesta segona funcionalitat es detecta d'una o altra forma quan es critica la competència de determinats òrgans jurisdiccionals per revisar actuacions considerades rellevants per l'òrgan de què procedeixen o per la matèria sobre la qual recauen. En molts d'aquests casos és probable que l'origen de les disfuncionalitats detectades no es trobi tant en el sistema de competències jurisdiccionals com en el sistema de competències administratives. En qualsevol cas, és del tot versemblant que la necessitat d'evitar els efectes de la centralització administrativa pugui haver conduït a tractaments forçats o poc naturals de la competència jurisdiccional.

III. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA

Del sistema de repartiment de les competències d'execució adoptat en l'Estat autonòmic se'n coneixen més inconvenients que avantatges. Les crítiques a aquest sistema són ja un lloc comú en la gran majoria de les anàlisis doctrinals que s'hi han dedicat, sigui quina sigui la perspectiva adoptada per cada autor. Aquestes crítiques, que considerem del tot justes, afecten tant el disseny inicial del sistema com el desenvolupament de què ha estat objecte, un desenvolupament que, al nostre parer, lluny de resoldre els problemes inicials ha contribuït a agreujar-los.

Les imperfeccions d'aquest sistema potser no tenen la responsabilitat exclusiva de la conflictivitat desfermada en l'àmbit de l'execució, però sí que en són una de les causes principals. D'altra banda, es pot sostenir que la intervenció del Tribunal Constitucional

en cada un dels conflictes plantejats ha desembocat en una interpretació del sistema que, amb caràcter general, privilegia el principi d'unitat per sobre del principi d'autonomia, però això no significa necessàriament que les institucions estatals puguin sentir-se satisfetes del funcionament del sistema. Si els responsables autonòmics poden lamentar que s'hagi fet una lectura a la baixa de les seves competències executives, els responsables estatals poden seguir expressant la queixa de no comptar amb mecanismes efectius de supervisió i control sobre l'execució autonòmica de la legislació estatal. En altres paraules, és molt possible que el sistema actual no satisfaci ningú, ni des de la perspectiva tècnica, ni des d'una òptica purament política.

Des del primer punt de vista, ja s'ha subratllat que la pregona indefinició del sistema ha constituït i segueix constituint una font important de conflictes entre l'Estat i les CCAA, que la jurisprudència del Tribunal Constitucional no ha aconseguit de tancar. D'altra banda, tothom és plenament conscient que ha estat precisament aquesta jurisprudència la que ha perfilat decisivament el sistema, tot establint unes regles del joc que pateixen una gran feblesa des del punt de vista de la seva legitimitat democràtica i, en ocasions, de la seva pròpia estabilitat. En qualsevol cas, la jurisprudència del Tribunal Constitucional s'ha traduït sovint, bé en el desapoderament de facultats executives teòricament confiades a les CCAA, bé en l'acceptació d'una activitat administrativa de l'Estat en paral·lel amb la desplegada per aquestes CCAA. En un i altre cas, allò més habitual és que existeixin dues Administracions –l'estatal i l'autonòmica– amb competències d'execució sobre una mateixa matèria, una duplictat d'organitzacions prestant serveis idèntics o molt similars poc compatible amb els principis constitucionals d'eficàcia, eficiència, economia i descentralització (arts. 31.2 i 103.1 CE).

Aquesta realitat no només exigeix als ciutadans saber quina és l'Administració competent en cada cas, ja que en molts casos la competència es troba repartida o fragmentada entre diverses Administracions, davant les quals hauran de realitzar diferents tràmits per a l'exercici d'un mateix dret o d'una mateixa activitat. A aquests problemes pràctics se n'afegeixen d'altres més indirectes però igualment importants. En efecte, la batalla per l'execució establerta entre l'Estat i les CCAA deixa

l'Administració local en un segon o tercer pla, de forma que l'Administració més propera als ciutadans no compta amb responsabilitats executives massa elevades. A mesura que l'execució s'allunya de les Administracions més properes als ciutadans s'afebleixen les possibilitats d'aquests de participar en aquesta execució (menor proximitat amb els òrgans administratius competents, majors dificultats per participar en els tràmits d'audiència esmentats per l'art. 105 CE en relació amb l'elaboració de normes reglamentàries o de resolucions administratives que els afectin). Amb aquesta situació es debilita el dret fonamental de participar directament en els afers públics (art. 23.1 CE) i, en certa forma, també es dificulta la possibilitat d'accedir a les funcions i als càrrecs públics (23.2 CE), ja que la centralització de la gestió administrativa disminueix les possibilitats de creixement de la funció pública autonòmica i local i en el nostre sistema no existeix –a diferència d'altres– cap directiva constitucional que obligui l'Estat a reclutar els seus funcionaris d'acord amb criteris de procedència territorial.⁵⁵³

Com hem vist, la centralització de les facultats executives també repercuteix directament sobre l'Administració de Justícia i, de forma especial, sobre una jurisdicció com la contenciosa administrativa que basa la distribució de les competències jurisdiccionals, essencialment, en el criteri de l'ens públic o l'òrgan administratiu autor de l'acte impugnat. La concentració d'assumptes en els òrgans jurisdiccionals superiors fa més lenta la justícia i l'allunya dels ciutadans que la demanden, problema que s'intenta resoldre amb una flexibilització competencial cap als òrgans inferiors, o amb la creació de més òrgans (com els jutjats contenciosos administratius), tot arribant en ocasions a solucions forçades i poc naturals.

A la vista de tots aquests problemes sembla que es pot defensar perfectament, si no la necessitat, sí almenys la conveniència d'aprofundir el debat sobre la modificació del

⁵⁵³ L'art. 36.1 GG preveu que “En los órganos superiores de la Federación se deberán emplear funcionarios de todos los Estados en una proporción adecuada. Las personas empleadas en los demás órganos federales deberán, en principio, ser escogidas entre las originarias del Estado mismo en donde presten sus funciones”. En altres casos, aquestes previsions afecten directament l'òrgan titular del poder executiu, com passa amb l'art. 175.4 de la Constitució suïssa de 1999: “Les diverses régions et les communautés linguistiques doivent être équitablement représentées au Conseil Federal”.

sistema de distribució de les competències d'execució i sobre les tècniques més idònies per fer possible aquesta redistribució de les responsabilitats administratives. De fet, d'uns anys cap aquí aquest debat no ha deixat d'estar obert, tant a nivell doctrinal com en el pla polític, especialment als inicis de la dècada dels noranta, moment en què es planteja la proposta de configurar les CCAA com a *Administració única* del territori respectiu, amb una força que ha anat minvant progressivament. En essència, aquesta proposta pretenia reordenar, principalment a través de l'article 150.2 CE, tot el sistema d'exercici de competències executives mitjançant una utilització preferent de les tècniques de delegació de facultats de gestió, tot aplicant aquesta estratègia a totes les CCAA, i amb l'únic límit que aquestes facultats es projectessin sobre matèries que per la seva naturalesa fossin susceptibles de delegació. Es tracta d'una proposta de contorns imprecisos, que és objecte de successives reformulacions i que perd progressivament el seu enfocament competencial per acabar confonent-se amb altres objectius com la racionalització de l'Administració perifèrica de l'Estat o l'articulació de tècniques, com la finestreta única, orientades a la simplificació de les relacions entre els ciutadans i l'Administració.

La proposta d'Administració única, presentada en diverses ocasions per M. FRAGA IRIBARNE sobre determinats precedents doctrinals, tingué dos moments àlgids que coincidiren amb l'etapa de la seva gestació, els anys 1992/93 i amb l'arribada al poder del Partit Popular l'any 1996. Durant la dècada anterior, la proposta suscità una polèmica doctrinal important, però no es concretà en realitzacions pràctiques excessivament destacables. La LOFAGE, que és el reflex normatiu més important de la proposta, és d'una ambició força modesta: supressió dels governadors civils (o, més ben dit, substitució d'aquesta figura per uns subdelegats del Govern, als quals es *rebaixa* al rang de funcionaris de lliure designació, amb un perfil més tècnic que els antics governadors, però amb un nombre de funcions igualment important) i aposta teòrica per

la simplificació dels serveis perifèrics (article 31⁵⁵⁴ i criteris sobre la integració de serveis en les delegacions del Govern).

A partir d'aquí, la proposta d'Administració única *és una idea que perd força*⁵⁵⁵ i que serà progressivament substituïda en el debat polític i científic per un dels vessants que més havia descuidat la proposta esmentada: la del nivell local d'Administració (la reflexió sobre el qual cristal·litzarà en les idees que han servit de base al *Pacte Local* o a l'anomenada *segona descentralització*).⁵⁵⁶

La qüestió és que, amb més o menys força, el debat sobre la redistribució de responsabilitats administratives (i sobre qüestions que hi estan íntimament vinculades, com la reforma de l'Administració estatal) és un debat permanentment obert en l'Estat

⁵⁵⁴ El contingut del qual mereix ser reproduït: “La organización de la Administración periférica del Estado en las Comunidades Autónomas responderá a los principios de eficacia y de economía del gasto público, así como a la necesidad de evitar la duplicidad de estructuras administrativas, tanto en la propia Administración General del Estado como con otras Administraciones públicas. Consecuentemente, se suprimirán, refundirán o reestructurarán, previa consulta a los Delegados del Gobierno, los órganos cuya subsistencia resulte innecesaria a la vista de las competencias transferidas o delegadas a las Comunidades Autónomas y, cuando proceda, atendiendo al marco competencial, a las Corporaciones locales, y de los medios y servicios traspasados a las mismas”. Tenint en compte que la Llei s'aprova l'any 1997, també resulta d'interès la descripció de la situació que es fa a l'Exposició de motius de la Llei: “Tras más de diecisiete años de andadura constitucional nos encontramos con que todavía no se ha ajustado la estructura administrativa de la Administración periférica del Estado al modelo autonómico. Por ello, resulta conveniente introducir en esta Ley el objetivo de la Administración única o común de forma que el protagonismo administrativo en el territorio autonómico lo tenga la administración autonómica, que también podrá asumir funciones administrativas correspondientes a materias de competencia exclusiva del Estado a partir de las técnicas del artículo 150.2 de la Constitución” (apartat VI).

⁵⁵⁵ No obstant i això, el 13 de febrer de 2002 el Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió) presentà una Proposició no de Llei al Congrés dels Diputats, per la qual s'instava al Govern a presentar “Un Proyecto de Ley Orgánica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.2 de la Constitución, de transferencia a la Generalitat de Catalunya de todas las facultades ejecutivas correspondientes a materias de titularidad estatal que actualmente se prestan a través de los órganos territoriales de la Administración General del Estado en Catalunya”. L'objectiu de convertir la Generalitat de Catalunya en l'Administració única en el seu territori també ha estat present en els treballs de la Comissió per a l'Aprofundiment en l'Autogovern constituïda al Parlament de Catalunya l'any 2001. En l'àmbit doctrinal, les idees relacionades amb la proposta d'Administració única han estat repeses, entre altres, per E. ARGULLOL MURGADAS (*Criteris per a un desenvolupament institucional...*, cit.) i PER J. TORNOS i M. MARSAL (*La Administración periférica de l'Estat a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 2001).

⁵⁵⁶ En relació amb la proposta d'Administració única, vid. l'obra de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La 'Administración única' en el Estado Autonómico*. Madrid-Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms-

autonòmic, tant en el pla polític com a nivell científic. Al nostre parer, aquesta situació només és explicable per la insatisfacció generalitzada que suscita el sistema actual de distribució de les competències d'execució entre els diversos nivells de govern, insatisfacció que justifica el repàs dels mecanismes jurídics idonis per modificar el sistema vigent. Des d'aquest punt de vista, cal destacar, dins de les previsions constitucionals més encertades, que la mateixa Constitució hagi previst diversos mecanismes per flexibilitzar la distribució competencial inicialment establerta.

1. Tècniques típiques

Com no podia ser altrament, el primer d'aquests mecanismes és el de la pròpia reforma o modificació constitucional. La desconstitucionalització que afecta amb caràcter general l'Estat autonòmic és especialment pregona en l'àmbit del repartiment del poder d'executar, la nota més característica del qual és la d'una intensa indefinició dels seus aspectes estructurals. Com hem vist en el capítol anterior, la Constitució no conté cap regla general expressa sobre la distribució de les competències executives, dificulta la deducció de regles competencials implícites, no esmenta enlloc la finalitat d'atribuir a l'Estat la legislació ni el sentit institucional de reservar l'execució a les CCAA, ni precisa l'abast material o funcional propi de les competències autonòmiques d'execució. Singularment, no conté cap decisió sobre el règim de la potestat reglamentària i només d'una forma molt fragmentària es refereix a les possibilitats de les CCAA d'incidir en l'elaboració de les lleis estatals que els correspondrà d'executar o als mecanismes de l'Estat per supervisar aquesta execució.

A diferència d'altres Constitucions, tampoc no s'expliciten els diversos règims jurídics a què es pot subjectar l'execució autonòmica de la legislació estatal, amb els dubtes consegüents quant a la tipologia d'aquestes competències, ni sobre el paper que cal reservar als municipis i a altres ens locals. Com es pot veure, no es tracta de qüestions

Marcial Pons, 1998, un dels treballs més complets que s'han dedicat a la proposta esmentada, on s'aplega

de detall o de caràcter complementari, sinó d'aspectes essencials d'una tipologia competencial que té una importància destacada dins de les categories establertes per la Constitució i els Estatuts. Aquesta situació potser podia explicar-se l'any 1978, però no té perquè mantenir-se gairebé vint-i-cinc anys després, una vegada que l'Estat autonòmic es troba força consolidat i que s'ha pogut constatar a bastament els encerts i els dèficits d'aquest subsistema competencial, així com les importants disfuncions que aquests darrers han generat.

La Constitució espanyola de 1978 ha estat objecte d'una única modificació (l'any 1992, per concedir el sufragi passiu als ciutadans comunitaris) i, en general, ha predominat un temor excessiu a la reforma constitucional.⁵⁵⁷ No es pot dir que avui aquests temors s'hagin dissipat, però sí que la idea de la reforma comença a apuntar-se amb més naturalitat. Un bon exemple el constitueix l'aportació del professor AJA en un dels seus darrers treballs sobre l'Estat autonòmic⁵⁵⁸, on s'inclou una reflexió sobre “la funció positiva de les reformes constitucionals”.

AJA considera que quan una Constitució és plenament normativa necessita reformes periòdiques per adaptar les seves normes a les noves situacions i als nous problemes. La permanència de les institucions no està renyida amb la seva reforma. És més, per tal que una institució funcioni correctament convé introduir, de tant en tant, reformes que mantinguin la seva representativitat i eficàcia, que incorporin les noves tendències i s'adaptin a les noves necessitats. D'altra banda, assenyala que el consens és l'ideal de tota reforma constitucional i que té una importància especial en el cas de la Constitució espanyola, en haver estat aquesta la via seguida per a la seva elaboració, però que, en cas de dificultats per assolir-lo, no es pot oblidar que la legitimitat fonamental de la reforma descansa en el compliment de les majories exigides per la Constitució. Des d'aquest punt de vista, recorda que “en ningú precepto constitucional se exige que la reforma se realice por consenso” i afirma que les reformes que considera essencials

una àmplia bibliografia sobre el tema. És aquesta obra la que hem seguit principalment en el text.

⁵⁵⁷ E. AJA. *El Estado autonómico...*, cit., pàg. 274.

⁵⁵⁸ Op. cit., pàg. 273-276.

(modificació dràstica del Senat i introducció de les relacions intergovernamentals) no s'haurien de postegar “ni siquiera aunque no se alcanzara el consenso, tras intentos serios de conseguirlo, porque su retraso excesivo conduciría a un grave deterioro del sistema autonómico”.

És clar que la modificació constitucional té un ample camp d'actuació i que pot concretar-se en resultats molt diversos, més enllà de les preferències personals o col·lectives dels qui la impulsin. No cal dir que una reforma del sistema de distribució de competències no s'ha de traduir necessàriament en un reforçament de la capacitat executiva de les CCAA. No obstant i això, som del parer que la simple confirmació del règim actual del repartiment (règim que ha estat construït essencialment, en no haver-hi altra solució, pel Tribunal Constitucional, tot sigui dit, amb el suport d'una part important de la doctrina) ja representaria un avenç en termes de legitimitat democràtica i de seguretat jurídica. En qualsevol cas, cal pensar que una reforma d'aquest subsistema competencial es podria aprofitar per concretar-ne el règim jurídic, i per resoldre amb més equanimitat l'equilibri dels principis d'unitat i autonomia en aquest punt.

Al costat d'aquesta via, és evident que també és pot procedir a la *relectura* de les clàusules constitucionals, a una interpretació igualment ajustada al text de la Constitució però en un sentit parcialment diferent de l'establerta fins avui. Aquesta proposta ha estat formulada recentment per ARGULLOL MURGADAS, qui, a la vista de les dificultats i dels obstacles que envolten les operacions de reforma o revisió constitucional, apunta la possibilitat d'“explorar el camí de buscar en els textos constitucionals altres significacions que permetin (...) desenvolupaments diferents d'aquells fins avui realitzats”.⁵⁵⁹

Per a aquest autor, les disposicions dictades des de la vigència de la Constitució impliquen una determinada interpretació, però poques vegades estem davant l'única

interpretació possible, ja que aquests criteris reflecteixen les opcions concretes, i sovint conjunturals, de les forces polítiques majoritàries o de les majories puntuals. Per tant, en el desplegament d'uns mateixos preceptes constitucionals sovint hi pot haver altres solucions, possibilitat de desplegaments plurals del tot lògica i naturalment inscrita en la mateixa significació d'una Constitució. “Certament que no tot hi val –diu ARGULLOL–, perquè hi ha el límit insalvable dels valors constitucionals i de les previsions concretes de la mateixa Constitució. Però en el marc d'aquests valors i directrius pràcticament es pot dir que tot hi val, si ho decideix qui té facultats per fer-ho i d'acord amb els mecanismes establerts”.

Entenem que aquesta via podria ser especialment útil per definir sobre altres bases el règim de les competències autonòmiques d'execució. La indefinició constitucional sobre aquest punt obre la porta a la seva concreció per part dels agents implicats en sentits molt diversos, per bé que determinades interpretacions del Tribunal Constitucional poden dificultar, per la seva univocitat, l'adopció de lectures diferents a les imposades per l'Alt Tribunal.

Sense una prèvia modificació constitucional, el camp obert a la *reforma estatutària* no sembla especialment ampli. Abans ja s'han considerat les dificultats amb què toparien els Estatuts per recollir clàusules que assumissin totes les competències d'execució no reservades expressament a l'Estat per la Constitució (una mena de clàusula residual estatutària en el pla executiu), o per concretar amb caràcter general el règim de la potestat reglamentària inherent a aquestes competències. És clar que la capacitat executiva de les CCAA podria ampliar-se per la via d'eliminar les restriccions imposades en el moment d'aprovar-se els Estatuts, més enllà de les previsions constitucionals. Seria el cas de l'assumpció de competències “en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si escau, en els termes que aquella legislació estableixi” (art. 10.1 EAC, per exemple), o d'acord amb allò que disposin les lleis estatals a les quals remeten els Estatuts (les lleis delimitadores de competències), així com de les reserves de gestió

⁵⁵⁹ *Criteris per a un desenvolupament institucional*, cit., apartat “De la reforma de la Constitució

previstes en favor de l'Estat (en el cas dels ports i aeroports d'interès general, de les infraestructures al servei del transport, o dels centres de dipòsit cultural), del canvi de la literalitat d'alguns preceptes que n'ha afavorit la lectura restrictiva (nomenament de notaris i registradors, per exemple), o de la previsió expressa de l'Alta inspecció.

Fora d'aquests supòsits, la reforma dels Estatuts permetria assolir una major capacitat executiva autonòmica a través d'altres mitjans, però amb caràcter general és clar que l'establiment de les regles del joc s'ha de fer des del màxim instrument normatiu i no pas des d'un conjunt de normes institucionals de segon nivell, que sempre s'han d'interpretar de conformitat amb la Constitució i que, per definició, acostumen a desembocar en tractaments d'una mateixa qüestió poc homogenis entre sí.

La redistribució de les responsabilitats administratives té un dels seus principals ressorts a l'article 150 de la Constitució i, especialment, en l'apartat segon d'aquest precepte. La utilització de les lleis marc i de les lleis orgàniques de transferència i delegació com a via per ampliar les facultats executives de les CCAA serà objecte d'una especial atenció en el capítol següent. En aquest punt ens limitarem a recordar els supòsits d'aplicació d'aquests preceptes al camp de l'execució i a deixar constància de la nostra posició respecte de la normalitat o l'excepcionalitat constitucional d'aquests preceptes.

Quant al primer punt, és sabut que l'article 150.2 ha estat emprat en diverses ocasions i amb finalitats també diverses. En qualsevol cas, és clar que l'objectiu perseguit principalment ha estat el de la igualació o l'homogeneïtzació competencial entre CCAA (ja fos per equiparar algunes Comunitats amb el sostre assolit per les CCAA de via ràpida –LOTRACA i LOTRAVA⁵⁶⁰–; per ordenar el procés de reforma estatutària de les CCAA que accediren a l'autonomia per la via de l'art. 143 CE –LO 9/1992–, o per esmenar els oblits soferts en l'aprovació d'alguns Estatuts –LO 16/1995 i LO 6/1999, de transferència de competències a la Comunitat Autònoma de Galícia; LO 2/1996, per la

a la seva reinterpretació", pàg. 18-21.

⁵⁶⁰ LO 11/1982, de 10 d'agost, de transferències complementàries a Canàries, i LO 12/1982, de transferència a la Comunitat Valenciana de competències en matèria de titularitat estatal.

qual es transfereix a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la competència d'execució de la legislació de l'Estat en matèria de comerç interior—).

Fora d'aquests casos, l'art. 150.2 només s'ha aplicat per flexibilitzar la distribució constitucional i estatutària de competències d'execució en dues ocasions, diferents pel tipus d'operació escollida (en un cas, delegació, i, en l'altre, transferència) i per l'àmbit territorial afectat (totes les CCAA o només una). Ens referim a la LO 5/1987, de 30 de juliol, de delegació de facultats de l'Estat en les Comunitats Autònomes en relació amb els transports per carretera i per cable, i a la LO 6/1997, de 15 de desembre, de transferència de facultats d'execució de la legislació de l'Estat en matèria de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial a la Generalitat de Catalunya. Sense restar importància a aquests supòsits, i si tenim en compte el temps transcorregut, no es pot dir que l'article 150.2 CE hagi estat objecte d'una aplicació particularment generosa com a mecanisme de flexibilització competencial en sentit autèntic.

Pel que fa a les possibilitats reals d'utilitzar aquest precepte de forma intensiva per tal de transformar les CCAA en les instàncies executores per excel·lència, convé referir-se als posicionaments doctrinals contraris a aquesta hipòtesi i assenyalar els criteris que ens obliguen a separar-nos-en. Les crítiques frontals a la utilització generalitzada de l'article 150.2 CE foren formulades pels professors PECES BARBA, PAREJO ALFONSO i AGUIAR DE LUQUE en l'estudi que dedicaren a la proposta d'Administració única, just després de la seva presentació per part de FRAGA IRIBARNE.⁵⁶¹ Posteriorment, PAREJO ALFONSO i ORTEGA ÁLVAREZ insistirien en aquestes crítiques des d'altres treballs.⁵⁶² Com assenyala JIMÉNEZ ASENSIO⁵⁶³, el denominador comú d'aquestes crítiques consisteix a indicar que un ús generalitzat de l'art. 150.2 CE suposaria “un auténtico

⁵⁶¹ PECES BARBA, G.; PAREJO ALFONSO, L.; i AGUIAR DE LUQUE, L. Estudio jurídico sobre la propuesta de Administración única formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Galicia como fórmula para la concreción definitiva del modelo de Estado autonómico establecido por la Constitución. Getafe: 1992.

⁵⁶² Vid., pel que fa al primer, “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo...”, cit., i en relació amb el segon, “La reforma de la Administración estatal y autonómica”. A: *Autonomías*, núm. 20 (1995).

⁵⁶³ La “Administración única”..., cit., pàg. 51.

fraude a la Constitució”⁵⁶⁴, una “alteración de la economía constitucional”⁵⁶⁵, o un canvi de model.⁵⁶⁶

Altres autors opten per posicionaments més matisats, propers a la viabilitat constitucional d'una utilització més o menys àmplia del precepte, però no deixen d'esmentar determinats límits o condicions infranquejables per una opció com la descrita. És el cas de TORNOS, per a qui l'art. 150.2 podria emprar-se per avançar cap a una *execució federalitzada*, en la línia indicada per la proposta de l'Administració única, per bé que optant preferentment per la tècnica de la delegació: “al proponer que se incrementen las competencias ejecutivas de las administraciones autonómicas se hace expresa referencia a técnicas de alteración del ejercicio de la competencia, pero no a un replanteamiento del sistema de asignación de competencias propias entre los diversos entes territoriales”.⁵⁶⁷

El mateix JIMÉNEZ ASENSIO, després de recordar que l'art. 150.2 és un dels preceptes que menys acord doctrinal ha suscitat de tot el Títol VIII de la Constitució, assenyala que la seva nota més característica és que “se configura como una *vía de excepción* al régimen normal de atribución de competencias que se concreta, por lo común, a través de lo previsto en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía”,⁵⁶⁸ idea que reitera més endavant en preguntar-se sobre què és exactament allò que pot ser objecte de transferència o delegació: “Posiblemente la única línea interpretativa vaya encaminada a considerar que este art. 150.2 juega, en efecto, en un marco institucional y con unos límites precisos, configurándose como un sistema de atribución excepcional de facultades de titularidad estatal en favor de las Comunidades Autónomas, que tiene

⁵⁶⁴ PECES BARBA, PAREJO, AGUIAR. *Estudio jurídico...*, cit., pàg. 32.

⁵⁶⁵ L. PAREJO. “Algunas reflexiones...”, cit., pàg. 301.

⁵⁶⁶ L. ORTEGA, “La reforma de la Administración estatal..”, cit., pàg. 145-146.

⁵⁶⁷ TORNOS, J. “Administración estatal y autonómica”. A: *Autonomías*, núm. 20 (1995).

⁵⁶⁸ R. JIMÉNEZ ASENSIO. La “Administración única”..., cit., pàg. 54. En aquesta mateixa línia del caràcter excepcional de l'art. 150.2 CE, vid. S. MARTÍN-RETORTILLO. “Reflexiones sobre la llamada Administración única”. A: DDAA, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pons*. València: Editorial, 1995, II, pàg. 2199; i J. A. MONTILLA MARTOS. *Las leyes orgánicas de transferencia o delegación*. Madrid: Tecnos, 1998, pàg. 31.

como función principal solucionar determinados problemas de articulación del Estado autonómico sin tener que recurrir a procedimientos más traumáticos y complejos (...). Pero, a nuestro juicio, se debe enfatizar que esa vía excepcional no puede servir, en ningún caso, para sortear los procedimientos de reforma constitucional. El art. 150.2 no es, en suma, un procedimiento alternativo a la reforma constitucional, ni una ventana abierta que carezca de límites”.⁵⁶⁹

En aquest punt hem de separar-nos dels autors esmentats, als qui no cal dir que reconeixem una gran autoritat doctrinal, per defensar una lectura de l'article 150.2 que posi l'accent en la normalitat de les previsions que conté, des d'una aproximació més literal o oberta. És cert que sempre s'haurà de mantenir un nucli de matèries en mans de l'Estat, nucli que seria del tot indisponible i, per tant, no susceptible de trasllat a les CCAA per la via de la transferència o de la delegació, operacions que només seran legítimes quan ho permeti la “naturalesa” de les matèries de titularitat estatal. Més enllà d'aquest límit –cert, però força imprecís i susceptible d'evolució– no trobem altres dades que permetin abonar l'excepcionalitat del precepte, ni la il·legitimitat constitucional d'una decidida aposta per emprar-lo intensivament. La Constitució es limita a habilitar l'Estat per “transferir o delegar a les Comunitats Autònomes, mitjançant una llei orgànica, facultats corresponents a una matèria de titularitat estatal que per la seva naturalesa siguin susceptibles de transferència o delegació”. Aquesta llei ha de preveure la transferència corresponent de mitjans financers i també les formes de control que l'Estat es reservi.

Més enllà d'aquests límits (que la naturalesa de la matèria ho permeti i que el trasllat competencial quedi acotat a determinades “facultats” i no pas a totes les funcions públiques sobre tota la matèria), la Constitució no imposa cap requisit addicional. Tampoc no s'inclina de forma preferent per la transferència o per la delegació. Ambdues possibilitats s'admeten des d'una certa indiferència constitucional. En conseqüència, allà on la Constitució no distingeix, tampoc no hem de distingir nosaltres.

⁵⁶⁹ Op. cit., pàg. 63.

Quan el constituent va concebre alguna situació com a excepcional, així ho feu constar. Només cal fixar-se en els límits que s'estableixen a l'apartat tercer de l'article 150 CE per a l'aprovació de lleis d'harmonització (la qual només és possible quan ho demani l'interès general i sempre que les Corts Generals apreciïn l'existència d'aquesta necessitat, per majoria absoluta de cada Cambra).

El fons competencial de l'Estat, és a dir, el cúmul de competències de què disposa en virtut de l'article 149.1 o en aplicació de la clàusula residual, es pot entendre perfectament com una *situació de partida*. Com una solució establerta en un moment en què es desconeixia el nombre de CCAA que es constituïrien i la forma com quedaria concretament articulada la distribució de competències entre un i altre nivell. No s'ha de considerar quelcom en essència immutable, sinó que, fins a cert punt, podria defensar-se la seva transitorietat, el seu caràcter provisional, explicable per la necessitat d'assegurar la unitat de la que es partia, davant el reconeixement d'una autonomia que no se sabia fins a quin punt podria qüestionar-la. És evident que la qüestió no és senzilla i que hi ha opinions gairebé per a tots els gustos.

La tesi que defensem requeriria probablement una exposició més detallada, però podem limitar-nos a deixar-la anotada en la seva essència: salvats determinats límits, la Constitució no prohibeix que es faci un ús intens de l'article 150.2 en la línia de convertir les CCAA en les instàncies executores per excel·lència. L'Estat ha de reservar-se les facultats que consideri necessàries per mantenir la unitat, no pot perdre la totalitat de les funcions públiques sobre tota una matèria, pot optar per la transferència o per la delegació, i pot preveure amb una gran llibertat les formes de control que es reservi. La hipòtesi d'un ús intens del precepte podria situar-nos efectivament en un canvi de model, en una mutació constitucional. Però la fixació d'aquest model, altament indefinit a la Constitució, i l'arribada de determinades mutacions no han estat situacions estranyes en l'evolució de l'Estat autonòmic.

2. Tècniques “atípiques”

2.1. En general

Tampoc no ha estat gens estrany –sinó, fins a cert punt, decidit i reiterat– l'ús que s'ha fet de tècniques de flexibilització competencial *no previstes* a la Constitució.

És clar que la Constitució no fa –ni havia de fer– una relació de tots els supòsits que poden comportar possibles alteracions del repartiment competencial. Alguns d'aquests supòsits –força interessants des d'una perspectiva jurídica– es poden deduir lògicament de les previsions constitucionals. Així, és evident que el *retrocés* o la *retirada* de les bases estatals permetrien eixamplar l'espai obert a les competències autonòmiques de desplegament i execució (i a l'inversa), com ho és que l'Estat pot fer un ús més o menys intens del concepte d'*interès general* que s'empra ocasionalment com a criteri competencial (cas dels ports, dels aeroports i de les obres esmentades per l'art. 149.1, apartats 20 i 24 CE), o que pot configurar més o menys amplament les competències autonòmiques en aprovar les anomenades lleis *delimitadores* (des de la Llei Orgànica del Poder Judicial a l'"Estatut Jurídic" de la Ràdio i la Televisió, entre moltes altres). A aquests supòsits i a d'altres de similars –però igualment interessants– s'hi ha referit, per exemple, FERRET.⁵⁷⁰

Amb l'expressió de “tècniques atípiques” no ens referim tant a aquests casos, com a d'altres que presenten una singularitat més acusada pel fet de no encaixar de forma tan natural amb el text de la Constitució o amb el sistema d'autonomies territorials bastit a partir de la seva aprovació. És en aquest marc on ens podem preguntar fins a quin punt és constitucionalment legítim que l'Estat *traslladi* facultats pròpies cap a les CCAA mitjançant una simple llei ordinària, és a dir, per una via no prevista i diferent de les establertes a l'article 150 CE, o fins a quin punt poden produir-se aquests

⁵⁷⁰ FERRET JACAS, J. “La ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas por modificación de los elementos que integran el título competencial (sustrato material y

desplaçaments competencials en virtut dels mecanismes administratius de caràcter infralegal que permeten incidir en l'exercici de competències de les diverses Administracions públiques amb base a la necessària o convenient interrelació entre aquestes (col·laboració, cooperació, auxili...).

Novament, el camp obert per aquests interrogants està densament poblat per múltiples elements que no pretenem enumerar ni tractar de forma exhaustiva. No obstant i això, pensem que cal aturar-se a recordar alguns supòsits especialment representatius de la temàtica que plantegem, que considerem suficients per deixar anotat el nostre posicionament personal al respecte. Amb aquesta finalitat, abordarem tot seguit la qüestió de les *atribucions*, *encàrrecs*, o *delegacions* de facultats estatals per llei ordinària o norma reglamentària i els casos dels encàrrecs de gestió acordats entre l'Administració de l'Estat i les Administracions autonòmiques, amb una referència complementària a la possibilitat d'emprar altres mecanismes amb la mateixa finalitat, ja sigui amb base a les tècniques existents per a l'alteració de la competència administrativa (com la delegació) o a altres fórmules jurídiques de caràcter cooperatiu (com els consorcis) o contractual (cas de les concessions administratives).

2.2. L'atribució de facultats estatals per llei ordinària. El cas dels ports d'interès general

En un apartat anterior, ja hem pogut comprovar com simples lleis ordinàries estatals han previst la possibilitat que l'Administració estatal i les CCAA acordin una forma d'exercir les competències pròpies diferent a la inicialment prevista pel bloc de la constitucionalitat.⁵⁷¹ Més enllà d'aquests supòsits, l'anàlisi detinguda de la legislació estatal posa en relleu diversos casos d'assignació de facultats a les CCAA en àmbits coberts per competències exclusives de l'Estat, sense que ens consti el motiu o la raó

funciones)". A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

⁵⁷¹ Vid., *supra*, l'apartat "2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica".

darrera d'aquesta atribució o assignació de facultats. Un dels supòsits més clars i singulars d'aquest fenomen és el que es desprèn de la regulació actual dels ports d'interès general, regulació que ens servirà per exemplificar i valorar la qüestió que plantegem en aquest punt.

Com se sap, la classificació dels ports mitjançant la distinció entre els que són d'interès general i els que no es troben afectats a aquest interès constitueix una tècnica jurídica constant en la legislació portuària espanyola, recollida com a tal per la Llei de Ports de 14 de maig de 1880 –primera regulació general de la matèria– i aplicada a partir de l'aleshores per les lleis que la succeïren (l'aprovada mitjançant el Reial Decret-Llei de 18 de gener de 1928 i la promulgada l'any 1992), així com per les clàusules constitucionals relatives a aquesta matèria (art. 15.6 CE 1931 i art. 149.1.20 CE).⁵⁷²

Com assenyala ESCRIBANO COLLADO, tot i la tradició jurídica de classificar els ports amb base a l'interès públic prevalent, el significat i l'abast històrics d'aquesta classificació eren molt diferents dels actuals. La classificació d'interès general o d'interès local comportava l'atribució de la competència administrativa sobre els ports en favor de l'Administració de l'Estat o en favor dels ens locals, però, en aquest darrer cas, com un residu històric de competències portuàries que originàriament havien estat municipals. Per tant, no es tractava tant de delimitar la competència de l'Estat, que es reputava general en la matèria, com de mantenir una figura tradicional –d'escassa rellevància politicoeconòmica–, com la dels ports locals, ports que es determinaven, primer, nominativament i, després, de forma residual.⁵⁷³ De fet, l'anàlisi de la legislació preconstitucional posa de relleu que les conseqüències de qualificar un port com a “port d'interès general” eren principalment d'ordre financer o pressupostari, connexió que va fer caure dins l'òrbita estatal un gran nombre de ports i que va impedir que les classificacions realitzades tinguessin cap funcionalitat en els períodes de

⁵⁷² Sobre el tractament competencial dels ports amb anterioritat a la Constitució espanyola de 1978, vid. principalment l'obra de COSCULLUELA MONTANER, L. *Administración portuaria*. Madrid: Tecnos, 1973.

⁵⁷³ ESCRIBANO COLLADO, P. “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983).

descentralització política. Sense derogar formalment els criteris en què es basaven tals classificacions, la resposta als requeriments plantejats per la descentralització tingué que passar necessàriament per l'abandonament d'aquests criteris.⁵⁷⁴

Malgrat tot, la Constitució actual va emprar, com ja hem dit, el mateix criteri de delimitació competencial, tot reservant a l'Estat la competència exclusiva sobre els ports (i també els aeroports) d'interès general, una solució que potser era difícil d'evitar però que introduïa grans dosis d'obertura –i de possible conflictivitat– en aquest punt del repartiment competencial. El cas és que algunes Comunitats Autònomes van assumir competències exclusives sobre els ports no declarats d'interès general i una peculiar competència d'execució de la legislació estatal sobre els ports d'interès general (és a dir, en aquest segon cas, sobre un àmbit en què l'Estat disposa d'una competència exclusiva teòricament "íntegra"). Més enllà de la valoració que hagi de merèixer aquest títol executiu autonòmic, el fet és que indicava clarament l'existència de l'aspiració d'aquestes Comunitats Autònomes per incidir d'una o altra forma sobre la gestió dels ports d'interès general (gestió que havia estat traspassada a la Generalitat republicana, gràcies a l'articulació constitucional de la competència sobre la tècnica "legislació estatal/execució autonòmica"), aspiració que tingué els seus fruits l'any 1996.

En efecte, els resultats obtinguts pel Partit Popular en les eleccions generals de 1996 dugueren aquesta força política a cercar el suport parlamentari de Convergència i Unió, suport que obtingué mitjançant la formalització de l'Acord d'Investidura i Governabilitat". Un dels punts d'aquest Acord afectava les competències estatals sobre

⁵⁷⁴ En el mateix sentit, la STC 40/1998, dictada sobre la Llei de Ports de l'Estat de 1992 recordà que: "La Constitución no define qué deba entenderse por 'puerto de interés general' (...) Se trata, no obstante, de un criterio habitual en la legislación portuaria, recogido ya en el Real Decreto-ley de 19 de enero de 1928, por el que se aprobó la antigua Ley de Puertos. Sin embargo, el alcance con que tal expresión era utilizada no puede ser trasladado, en su totalidad, a la legislación actual; entonces se trataba, únicamente, de oponer interés general a interés local, siendo muy numerosos los puertos a los que se atribuía el primer carácter, y gozando el legislador –e incluso el ejecutivo– de una gran libertad para la determinación de la concurrencia de tal interés, libertad que, en la actualidad se ve considerablemente limitada por la existencia de un Estado territorialmente descentralizado en el que las competencias sobre puertos se reparten entre el Estado y las Comunidades Autónomas" (fj 16). En aquesta línia, hem de recordar que sota la vigència de la CE 1931 hi hagué una dràstica reducció del nombre de ports

els ports d'interès general en fer constar, entre altres, els extrems següents: “1. L'Estat es reserva la legislació dels ports que siguin de la seva titularitat; 2. Es transferirà la gestió dels ports d'interès general a la Comunitat Autònoma corresponent; (...) 6. Les Comunitats Autònomes designaran al President de les Autoritats Portuàries i regularan la composició dels Consells d'Administració, tot garantint la presència de les Administracions Locals, Autonòmiques i Centrals, de les Cambres de Comerç, Indústria i Navegació, de les organitzacions empresarials i sindicals i dels sectors econòmics fonamentals relacionats amb el tràfic portuari. Els Consells d'Administració nomenaran als Directors Tècnics dels ports” (acord específic núm. 11.5).⁵⁷⁵

Després de certes dificultats, la concreció legal d'aquest acord arribà en virtut de la Llei 62/1997, de 26 de desembre, de modificació de la Llei 27/1992, de 24 de novembre, de ports de l'Estat i de la Marina Mercant. Allò més singular d'aquesta modificació legal és que, tot i l'al·lusió expressa a la “transferència de la gestió” dels ports d'interès general continguda a l'Acord d'Investidura (punt 11.5.2), al·lusió que semblava apuntar cap a una de les lleis orgàniques previstes a l'art. 150.2 CE, la Llei de 1997 no du a terme aquesta transferència de forma efectiva, però atribueix, malgrat tot uns inequívocs poders de caràcter executiu a les CCAA sobre els ports d'interès general. Poders que són atribuïts, doncs, per una simple llei *ordinària*. És clar que hi ha una rebaixa substantiva dels acords solemnement subscrits amb una força política autonòmica, però encara ho és més que l'opció finalment escollida planteja greus interrogants des de la perspectiva jurídicoinstitucional.

En efecte, en virtut de la Llei 62/1997, de reforma de la LPEMM, emergeixen uns poders autonòmics nous i evidents, principalment, el poder de nomenar i separar del càrrec als presidents de les Autoritats Portuàries, que són els ens instrumentals creats pel legislador estatal per a gestionar cada un dels ports de competència de l'Estat (art.

considerats d'interès general fins aleshores i, d'altra banda, que s'arribà a traspassar a la Generalitat els ports d'interès general de Barcelona i Tarragona.

⁵⁷⁵ El text de l'“Acord d'Investidura i Governabilitat” fou publicat per la majoria de diaris d'àmbit estatal i autonòmic. També es pot consultar, en versió íntegra catalana, a: *Intervenció de Joaquim Molins en el Debat d'Investidura*. Barcelona: Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió), 1996.

41.1); el poder d'establir el nombre de vocals del Consell d'Administració d'aquestes entitats, sempre que aquest nombre oscil·li entre els quinze i els vint-i-dos vocals; i el poder de designar i separar lliurement als vocals del Consell d'Administració que corresponen a la Comunitat Autònoma, o sigui, a un nombre de vocals que fluctua entre el 44 i el 48% del total i que, en conseqüència, frega la majoria.

En cap cas es transfereix la gestió dels ports d'interès general a les CCAA, encara que les facultats de nomenament i conformació dels òrgans de govern de les Autoritats Portuàries els hi confereixen un innegable poder de direcció sobre aquestes Autoritats.⁵⁷⁶ Malgrat tot, la distància entre aquests nous poders i el de gestió global del port és més que notòria. Així ho confirmava la Llei 62/1997 en assenyalar clarament que “corresponde a las Autoridades Portuarias la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía” (art. 23). Les CCAA obtenen a la pràctica el control de les Autoritats Portuàries, en virtut de la facultat d'integrar llurs òrgans directius, però aquestes entitats han estat creades pel legislador estatal –qui, ahora, autoritza al Govern central a crear-ne d'altres o a suprimir les existents–, es troben integrades dins l'Administració de l'Estat –són, en propietat, Administració estatal, no són disponibles pel legislador o per l'executiu autonòmic i, en canvi, són lliurement modificables pels òrgans estatals corresponents.

La matèria de ports presenta la singularitat del gran nombre de mecanismes existents de flexibilització competencial. Però encara és més singular que en el cas objecte d'anàlisi, la Llei 62/1997 opera un innegable trasllat de facultats estatals a les CCAA i que aquest trasllat competencial no es du a terme a través dels procediments previstos per l'art. 150 de la Constitució (Llei orgànica, Llei marc), ni mitjançant el joc de la clàusula de

⁵⁷⁶ Fins i tot pot sostenir-se que la gestió dels ports s'ha atribuït a les CCAA, per bé que sotmesa a un règim d'execució sensiblement condicionat. Un criteri similar a aquest és el que sostingué F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS, en subratllar que aquestes facultats de nomenament havien “convertido a las Autoridades Portuarias en Organismos estatales, cuya gestión es controlada por cada Comunidad Autónoma, cuya política de transportes o de inversiones habrán de seguir necesariamente, dado el poder de cesar o nombrar a sus administradores” (“Los puertos en el territorio: la constitucionalidad de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”. A: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 160, 1998).

l'interès general (redefinint els criteris que permeten identificar-lo, o entenent que han deixat de concòrrer en determinats ports), ni a l'empara de les competències autonòmiques d'execució sobre aquest àmbit, ni –almenys formalment– a l'empara de les clàusules estatutàries relatives a la representació de les CCAA en el sector econòmic estatal (art. 53 EAC, per exemple).

La Llei 62/1997 és una llei ordinària i no s'autoproclama, ni es tramita, ni s'aprova com una de les lleis previstes a l'art. 150.2 CE, per la qual cosa tampoc no trobem cap menció a si som davant d'una transferència o davant d'una delegació de facultats, ni es preveuen els mitjans financers necessàries per al seu exercici, ni existeix cap referència les “formes de control que l'Estat es reservi”. De totes les vies esmentades, potser la més idònia hagués estat utilitzar la llei orgànica tipificada per l'art. 150.2 CE, i així tant si es tractés de transferir o delegar en les CCAA la gestió *in totum* dels ports d'interès general (punt 11.5.2 de l'Acord), com si només es pretenia transferir o delegar facultats executives concretes a les CCAA (per exemple, la de nomenament dels òrgans rectors del port, esmentada al punt 11.5.6 del mateix Acord). En esquivar la Llei 62/1997 aquest procediment i d'altres dels que han estat esmentats, queda immediatament plantejat el dubte relatiu a la bondat constitucional de la via utilitzada (un traspàs de poders per llei ordinària estatal), dubte que, al nostre parer, només es pot resoldre aïllant la incògnita sobre el caràcter taxat o obert dels mecanismes de flexibilització competencial previstos pel sistema constitucional de distribució de competències.

Concretament, allò que hauríem de preguntar-nos, és si una operació d'aquest tipus està oberta al legislador estatal o si, per contra, es tracta d'una solució rebutjable des de l'òptica constitucional. Sense respondre ara completament aquest interrogant, podem avançar que la primera opció només podria fonamentar-se amb la solidesa suficient si s'admetés que entra dins l'àmbit de lliure configuració del legislador estatal –i, fins i tot, de l'Executiu central, en relació amb l'exercici de la seva potestat reglamentària– establir que una facultat estatal sigui atribuïda o encarregada (però no transferida, ni delegada) a una o més Comunitats Autònomes, en les condicions establertes pel legislador i fins que aquest no canviï de criteri mitjançant un acte de contrari imperi,

possibilitat que permetria entendre salvat el principi de la irrenunciabilitat de les competències pròpies.

Com sabem, tant el legislador estatal com l'autonòmic poden adoptar aquesta solució – o, més haviat, han d'adoptar-la– quan regulin els distints sectors de l'acció pública, tot atribuïnt als ens locals les competències que procedeixin en atenció a les característiques de l'activitat pública de què es tracti i a la capacitat de gestió de l'ens local, de conformitat amb els principis de descentralització i de màxima proximitat de la gestió administrativa als ciutadans (art. 2 LRBRL). També ens consta que en altres ordenaments s'admet amb naturalitat que les lleis federals encarreguin a les entitats federades de primer nivell l'execució de les seves previsions. Però no podem oblidar que la Constitució espanyola de 1978 conté uns mecanismes específics (els continguts a l'art. 150 CE) per a la modulació del sistema de repartiment que va dibuixar inicialment, sense passar per la pròpia modificació constitucional. És precisament per aquest motiu que l'atribució de facultats estatals a les CCAA mitjançant una llei ordinària obre entre nosaltres un camp especialment apte per a la controvèrsia doctrinal. Serà després de tractar altres vies atípiques de flexibilització competencial quan deixarem constància de la valoració general que ens mereix aquest fenomen i d'algunes propostes teòriques que permetrien reconduir-lo a la normalitat.

2.3. Els encàrrecs de gestió interadministratius

En establí el marc regulador de l'encàrrec de gestió –fins aleshores inexistent–, la LRJPAC confirmà amb caràcter general que aquesta mena d'encàrrecs es podien donar entre qualssevol Administracions. En efecte, d'acord amb l'art. 15 d'aquesta Llei, “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de *eficacia* o cuando no se posean los medios técnicos para su desempeño”. Així mateix, s'assenyala que l'encàrrec de gestió no suposa la cesió de la titularitat de la competència ni dels elements substantius del seu exercici i que és responsabilitat de l'òrgan o de l'entitat

que realitza l'encàrrec dictar tots els actes i les resolucions de caràcter jurídic que donin suport o en els què s'integri la concreta activitat material objecte d'encàrrec (arts. 12.1 i 15.2).

A partir d'aquest moment, la flexibilització del repartiment competencial entre l'Estat i les CCAA es pot produir mitjançant les tècniques tipificades per la Constitució (lleis marc, lleis orgàniques de transferència o delegació, lleis d'harmonització), així com per mitjà de tècniques administratives (encàrrec de gestió). En aquest darrer cas, únicament s'exigeix la formalització de l'encàrrec mitjançant la signatura del conveni corresponent (art. 15.4 LRJPAC).

Lògicament, la transcendència jurídica de les operacions competencials previstes constitucionalment és molt superior a la que pot tenir l'ús del mecanisme previst per la Llei ordinària esmentada. La delegació de facultats corresponents a matèries de titularitat estatal (art. 150.2 CE), que és el supòsit més proper dels establerts per la Constitució a l'encàrrec de gestió, suposa que l'exercici efectiu d'aquestes competències o facultats correspondrà a les CCAA beneficiàries de la delegació (per bé que l'Estat mantingui la titularitat de la competència i les formes de control que s'hagi reservat), essent aquestes les que dictin els actes jurídics necessaris, i, fins i tot, les encarregades de resoldre els recursos administratius que s'hi enfrontin (STC 9/1985, de 28 de gener).⁵⁷⁷ En el cas de l'encàrrec, en canvi, no es cedeixen els elements substantius de l'exercici de la competència, sinó la realització d'activitats purament materials, tècniques o de serveis, que no es tradueixen en actes jurídics amb substantivitat pròpia, i que simplement es realitzen en auxili de l'Administració que manté la titularitat i l'exercici substantiu de la competència o per estrictes raons d'eficàcia.

⁵⁷⁷ D'acord amb la qual, "En este caso, el régimen jurídico al que quedan sometidas las materias o funciones delegadas será, en principio, el establecido por el ordenamiento propio de la Administración o Ente público que ha recibido la delegación, de lo que se desprende que la delegación de competencias de un ente público a otro conlleva, para este último, la de conocer los recursos administrativos frente a los actos dictados en ejercicio de la misma".

Des d'aquest punt de vista, l'encàrrec de gestió no coincideix ni amb la delegació ni amb la gestió ordinària dels serveis prevista per alguns Estatuts i per la legislació de règim local en favor dels ens locals de segon grau, ja que fins i tot en aquest darrer cas hi pot haver un trasllat de l'exercici d'actuacions jurídiques.⁵⁷⁸ Com assenyala FERNÁNDEZ FARRERES, l'encàrrec de gestió “es una forma de ejercer las propias competencias sin necesidad de transferir ni la titularidad ni el ejercicio de las mismas” que “no altera la imputación de la actividad desarrollada”.⁵⁷⁹ És, precisament, perquè estem davant d'una tècnica divergent de la transferència i la delegació (és a dir, perquè no hi ha, en propietat, cap trasllat de la titularitat o de l'exercici competencial) que la regulació dels encàrrecs establerta per la LRJPAC es pot considerar compatible amb la Constitució, encara que en la tramitació parlamentària d'aquesta Llei ja s'hagués advertit del risc que els encàrrecs de gestió fossin utilitzats com a via indirecta i substitutòria de la delegació de competències recollida a l'art. 150.2 CE.

La qüestió és que els encàrrecs de gestió entre l'Estat i les CCAA s'han produït amb una certa decisió i, en alguns casos, amb un abast que la doctrina ha considerat excessiu.⁵⁸⁰ Una de les dades que han causat més sorpresa és que alguns d'aquests encàrrecs hagin anat acompanyats del traspàs a les CCAA dels mitjans materials i personals vinculats a la gestió de l'activitat encarregada. Aquest fet, certament singular, pot explicar-se pel fet que la LRJPAC autoritza l'ús d'aquesta tècnica per al cas que no es disposi dels mitjans tècnics idonis per realitzar les activitats necessàries, però també “por razones de eficacia”. I, sobretot, perquè si no hi ha traspàs o altres formes de finançament, l'Administració receptora de l'encàrrec haurà d'enfrontar per sí mateixa l'increment de despeses derivat de les actuacions que realitza per compte d'una altra.

⁵⁷⁸ En aquest sentit, FERNÁNDEZ FARRERES, G. “Las encomiendas de gestión”. A: E. AJA (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*. Madrid: Instituto de Derecho Público. Marcial Pons, 1995, pàgs. 667, 670 i 675; i, també, GALLEGO ANABITARTE, A. (dir). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de la organización*. Madrid: Marcial Pons, 2000, pàg. 116. Sobre aquesta figura, vid. també HERNANDO OREJANA, L.C. “Encomienda de gestión”. A: *Actualidad Administrativa*, núm. 2 (1998).

⁵⁷⁹ “Las encomiendas...”, cit., pàgs. 670-671 (la cursiva és nostra).

⁵⁸⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, G. “La encomienda...”, cit., i “Los mecanismos para la ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas: la transferencia, la delegación, el encargo de gestión, los convenios y los consorcios”. A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

Quant als supòsits d'encàrrec de gestió *interadministratiu* establerts entre l'Estat i les CCAA, cal destacar que s'han produït en àmbits força diversos. A continuació n'esmentem uns quants, recollint els sistematitzats fins l'any 1995 per FERNÁNDEZ FARRERES⁵⁸¹ i els altres que hem pogut detectar després d'aquella data.

En primer lloc, cal fer referència a la previsió genèrica d'aquests encàrrecs per diverses lleis ordinàries, aprovades abans i després de la LRJPAC. Així, la Llei 15/1980, preveu que el *Consejo de Seguridad Nuclear* “podrá encomendar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las funciones que le estén atribuidas con arreglo a los criterios generales que para su ejercicio el propio Consejo acuerde” (DA 3a). Més endavant, la Llei 29/1985, d'aigües, assenyala que en les conques intercomunitàries l'Estat atorgarà les autoritzacions relatives al domini públic hidràulic, però que “La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser encomendada a las Comunidades Autónomas” (art. 15.d).

L'article 81 de la Llei General Pressupostària fou modificat per les Lleis 41/1994 i 13/1996 per tal de recollir una previsió equiparable a l'encàrrec de gestió, per bé que no s'al·ludeixi expressament a aquest terme. Aquest precepte, aplicable a “las ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponda en su totalidad a la Administración General del Estado o a sus Organismos Autónomos” (art. 81.1), estableix que “Las bases reguladoras de las subvenciones o ayudas podrán establecer que la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios se efectúen a través de las Comunidades Autónomas o de entidades colaboradoras”, les quals “actuarán en nombre y por cuenta del Departamento o Organismo concedente a todos los efectos relacionados con la subvención o ayuda que, en ningún caso, se considerará integrante de su patrimonio” (art. 81.5).⁵⁸²

⁵⁸¹ “Las encomiendas...”, cit., pàgs. 676 i seg.

⁵⁸² On també s'especifiquen les obligacions concretes de les CCAA, que “las actuaciones de comprobación de la gestión de dichos fondos y las de control financiero, se llevarán a cabo por los correspondientes órganos dependientes de las mismas” i que aquesta forma de col·laboració s'enmarcarà

A partir de la modificació operada per la Llei 46/1999, la Llei d'Aigües recorda que les obres hidràuliques d'interès general són competència de l'Administració General de l'Estat i que la gestió d'aquestes obres podrà realitzar-se directament pels òrgans ministerials corresponents o a través de les Confederacions Hidrogràfiques, per bé que “También podrán *gestionar la construcción y explotación de estas obras*, las Comunidades Autónomas en virtud de convenio específico o *encomienda de gestión*” (avui, art. 124.1 RD Leg. 1/2001). La Llei 3/2001, de pesca marítima de l'Estat, preveu que “en relación con la *pesca marítima de recreo* el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las Comunidades Autónomas podrán establecer convenios de colaboración o convenios de encomienda de gestión, al objeto de garantizar el cumplimiento de las medidas de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros en el ámbito de sus respectivas competencias” (DA 8a, apartat segon).⁵⁸³ En fi, la Llei 16/2002, de prevenció i control integrats de la contaminació, estableix que “se arbitrarán fórmulas de colaboración con las Comunidades Autónomas para la coordinación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (quan aquest correspongui a l'Estat) con el de la autorización ambiental integrada (atorgades per les CCAA, prèvia incorporació de la declaració estatal d'impacte) (DA 1a), aclarint el preàmbul de la Llei que aquesta col·laboració s'articularà mitjançant “figuras como, entre otras, la encomienda de gestión regulada en el artículo 15 de la Ley 30/1992”.

Fora d'aquestes previsions establertes per la legislació ordinària, els encàrrecs de gestió s'han produït concretament en matèria d'agricultura (actuacions d'intervenció i regulació de mercats i elaboració de registres vitivinícoles), que és on els encàrrecs han estat acompanyats del traspàs de mitjans materials i personals vinculats a l'activitat

en els corresponents convenis, on es fixaran els requisits per a la distribució i lliurament dels fons esmentats.

⁵⁸³ Disposició adicional que en el seu apartat primer, apunta cap a operacions de major transcendència, en determinar que s'establiran vies de col·laboració i que es podrà fer ús “de las correspondientes previsiones constitucionales, a los efectos de implantar una actuación administrativa unificada en el ámbito de la pesca marítima del litoral que tenga por objeto una mayor eficacia de las actuaciones públicas”, entenen-se per “pesca marítima del litoral la flota pesquera que realiza mareas de duración inferior a veinticuatro horas”.

encarregada en favor de les CCAA beneficiàries (Catalunya, Andalusia, País Basc, Aragó, Madrid, Illes Balears)⁵⁸⁴; de costes (Illes Balears)⁵⁸⁵; de selecció de personal (Catalunya)⁵⁸⁶ o, fins i tot, d'expropiació forçosa (Catalunya). En aquest darrer cas, l'encàrrec s'aplica a les operacions expropiatòries de competència estatal relacionades amb el riu Llobregat i amb les actuacions públiques previstes al riu Francolí.

El primer d'aquests dos darreres supòsits mereix una breu explicació. El 3 de març de 1999 se subscriu el "Conveni d'encàrrec de gestió entre el Ministeri de Medi Ambient i el Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya per a l'execució de les expropiacions de béns i drets afectats pel desviament del Llobregat amb mesures correctores d'impacte ambiental".⁵⁸⁷ L'encàrrec s'enmarca en una operació d'una gran transcendència urbanística, econòmica i ambiental en el territori de Catalunya (Pla del Delta del Llobregat), dins la qual es preveu desviar el curs del riu per fer possible l'ampliació de la ZAL del Port d'interès general de Barcelona, l'ampliació de l'aeroport d'interès general del Prat de Llobregat, la instal·lació d'una gran estació depuradora d'aigües residuals, etc. La intensa concurrència de competències estatals, autonòmiques i locals ja havia dut a la formalització d'un important i complex conveni entre les Administracions afectades (Conveni de 16 d'abril de 1994, de cooperació en infraestructures i medi ambient al delta del Llobregat). Un dels acords d'aquest Conveni fou que la Generalitat redactaria i l'Administració de l'Estat aprovaria el Projecte de canalització del Llobregat.

⁵⁸⁴ Per a Catalunya, vid. el Conveni d'11 de desembre de 1995 i el RD 2075/1995, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el traspàs.

⁵⁸⁵ Conveni publicat per la resolució de la Direcció General de Costes d'11 de juliol de 1995, (BOE del 14 d'agost).

⁵⁸⁶ Vid. el Conveni subscrit el 18 de maig de 1998 entre el Ministeri de l'Interior i el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, pel qual s'encomana a aquesta la gestió del procés selectiu que afecta al cos de professors d'ensenyament general bàsic d'institucions penitenciàries, adscrit al Ministeri de l'Interior (Conveni publicat per la Resolució de 17 de juny de 1998, DOGC núm. 2666, de 23.06.98).

⁵⁸⁷ El text del Conveni fou reproduït per la Resolució de 27 d'octubre de 1999 (DOGC núm. 3009, de 27.10.99).

Com es pot deduir, les expropiacions necessàries per dur a terme aquestes actuacions afecten una gran quantitat de propietats i d'altres drets i interessos patrimonials, en mans d'un d'un conjunt de titulars igualment importants. Doncs, bé, en el Conveni pel qual es formalitza l'encàrrec de gestió s'hi fa constar el següent: "1. El Ministeri de Medi Ambient, que (...) és l'Administració actuant, assumeix el pagament de les indemnitzacions expropiatòries (...); 2. El Ministeri (...) per raons d'eficàcia encomana al Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya (..) la realització d'activitats de caràcter material i tècnic que impliquin la tramitació dels expedients expropiatoris (...).

Tot i que es recorda que l'encàrrec no suposa cessió de titularitat de la competència ni dels elements substantius del seu exercici, essent responsabilitat de l'encomanant dictar tots els actes o resolucions de caràcter jurídic que donin suport o als quals s'integri la concreta activitat material objecte de comanda (punt cinquè), la lectura del Conveni permet deduir que serà la Generalitat la qui tramiti materialment tot l'expedient expropiatori, relacionant-se amb els particulars afectats amb aquest efecte, i que els òrgans ministerials es limitaran a donar cobertura formal als actes o les propostes formulades pels òrgans autonòmics. És a dir, l'Administració de l'Estat exerceix una part de la seva potestat expropiatòria a través de l'Administració autonòmica, fet que constitueix una innovació per a la teoria dels subjectes de l'expropiació forçosa (que s'enriqueix amb aquest desdoblament de la figura de l'expropiant, entre l'expropiant "jurídic" i l'expropiant "material"), però que també presenta un gran interès des de la perspectiva del repartiment de les competències d'execució.

Igualment interessants són els supòsits d'encàrrecs de gestió "ascendents", és a dir, de l'Administració autonòmica cap a l'Administració estatal, així com els encàrrecs acordats per aquesta cap als ens locals. En el primer cas no al·ludim a un supòsit aïllat. En efecte, en algunes lleis ordinàries la previsió d'aquests encàrrecs té un clar caràcter bilateral.⁵⁸⁸ En d'altres supòsits, mitjançant un conveni que no es formalitza

⁵⁸⁸ Vid., *supra*, l'apartat "La suplència estatal de l'Administració autonòmica".

expressament com un conveni d'encàrrec de gestió s'arriba a un acord de naturalesa anàloga, pel qual l'Administració de l'Estat du a terme tasques de competència autonòmica. Un exemple important per la seva generalitat i per les actuacions afectades el constitueixen els convenis de "prestació de serveis" subscrits entre el Departament de Recaptació de l'Agència Estatal d'Administració Tributària i diverses CCAA per a la recaptació en via executiva dels ingressos de dret públic propis d'aquestes darreres⁵⁸⁹, supòsit de suplència estatal genèricament previst en la normativa tributària (art. 139.2 de la Llei General Tributària i art. 4.3 del Reglament General de Recaptació).

Altres encàrrecs de gestió autonòmica cap a l'Administració estatal, però de caràcter singular (una sola Comunitat Autònoma), s'han donat en matèria de costes⁵⁹⁰, de joc⁵⁹¹ o d'inspecció de treball.⁵⁹²

Quant als ens locals, al costat de les funcions tradicionalment realitzades pels Ajuntaments en el procés de reclutament per al servei militar, com si es tractés d'òrgans del Ministeri de Defensa, seguim trobant encàrrecs de gestió puntuals entre l'Administració de l'Estat i alguns Ajuntaments. Un cas interessant el representa l'Ordre del MAP, de 10 de març del 2000, per la qual s'agilita la presentació de

⁵⁸⁹ Fins on sabem, aquests convenis han estat subscrits per les Comunitats Autònomes del País Basc (BOE núm. 150, de 24 de juny de 1998), Catalunya (BOE núm. 149, de 23 de juny de 1999), Aragó, Canàries, Castella i Lleó, Extremadura, Galícia, Illes Balears, Principat d'Astúries i Comunitat Valenciana (BOE núm. 157, de 2 de juliol de 1999).

⁵⁹⁰ Conveni de Cooperació entre el MOPTMA i el Principat d'Astúries per a la gestió integral de la costa asturiana (Resolució de la Direcció General de Costes de 29 de març de 1995, BOE del 22 d'abril), en virtut del qual "son objeto de encomienda por la Administración Autónoma al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, las siguientes actividades: las de vigilancia del litoral asturiano y de apoyo en las actuaciones sancionadoras correspondientes en la zona de servidumbre de protección establecida por la Ley de Costas" (clàusula tercera).

⁵⁹¹ Encàrrec de gestió acordat per la Comunitat Foral de Navarra en favor del Ministeri de l'Interior en matèria de joc, publicat per la Resolució de 14 de juliol de 1998 (BOE núm. 182, de 31 de juliol).

⁵⁹² A Catalunya, mitjançant el Decret 247/1997, de 16 de setembre (DOGC núm. 2482, de 25.09.97), s'acordar "Atribuir a la Inspecció de Treball i de Seguretat Social funcions inspectores en matèria de seguretat i salut laboral respecte el personal amb vincle de caràcter administratiu o estatutari al servei de l'Administració de la Generalitat" (Art. únic), decisió que el preàmbul de la norma justifica en el fet que la Inspecció de Treball és competent per actuar en matèria inspectora respecte al personal laboral i "per evitar duplicitats i disfuncionalitats en matèria d'inspecció de seguretat i salut laboral en el si de l'Administració de la Generalitat".

sol·licituds de regularització d'estrangers. En virtut d'aquesta Ordre, es delega en els delegats del Govern a les CCAA la competència per a la preparació i formalització amb ens locals de Convenis pels quals s'encomani a aquests la gestió de determinades activitats en el procediment de regularització d'estrangers previst al RD 239/2000, de 18 de febrer.

En definitiva, constatada la freqüència amb què es produeixen els encàrrecs de gestió interadministratius i examinats alguns exemples, és clar que aquesta figura presenta un notori interès com a fórmula apte per incidir en la capacitat executiva reconeguda a cada Administració. Al nostre parer, els problemes més importants es plantejen perquè algunes solucions acosten perillosament aquesta tècnica cap a les tècniques previstes per l'art. 150.2 CE. Tanmateix, considerem que la configuració legal de l'encàrrec de gestió constitueix una solució positiva per fer possible la intervenció executiva de determinades Administracions en àmbits on no disposen de competències d'aquest tipus.

En tot cas, l'increment de la capacitat executiva autonòmica està envoltada d'algunes ombres. Així, pot ocórrer que l'Estat s'inclini preferentment per la utilització d'aquesta via, resistint-se a l'aprovació de lleis orgàniques de transferència o delegació, fins i tot quan l'operació projectada encaixés perfectament amb els casos per als quals foren previstes. És clar, també, que els poders que deriven d'un encàrrec de gestió tenen una transcendència i un abast molt inferiors a les capacitats d'actuació que poden emergir amb una transferència o una delegació. De fet, l'encàrrec de gestió apunta cap a una certa jerarquització entre l'Administració que fa l'encàrrec i la que la rep, la qual haurà de subjectar-se a totes les instruccions concretes i singulars que dicti la primera, sense tenir a l'abast el poder de dictar actes o resolucions amb efectes substantius o *ad extra*. D'altra banda, el règim jurídic de l'encàrrec de gestió interadministratiu no compta amb una disciplina prou acabada, fet que introdueix importants dosis d'inseguretat jurídica. En fi, si hi ha alguna cosa clara –tant en el pla teòric, com a nivell d'aplicacions pràctiques– és que l'encàrrec de gestió pot produir-se en sentit descendent (de l'Estat a les CCAA), com ha ocorregut en molts supòsits, però també en la direcció inversa.

2.4. Altres vies

El règim de la *delegació de competències administratives* establert per la LRJPAC no permet deduir, a diferència del que ocorre amb l'encàrrec de gestió, que aquestes delegacions puguin produir-se entre l'Estat i les CCAA sense passar per les formalitats establertes a l'art. 150.2 CE (Llei orgànica). En efecte, d'acord amb l'art. 13.1 d'aquesta Llei: “Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos *de la misma Administración*, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho *público vinculadas o dependientes* de aquéllas”.

No obstant i això, en el pla teòric es pot pensar en dues alternatives que permetrien a les CCAA exercir facultats administratives per delegació de l'Administració de l'Estat, sense haver de recórrer al precepte constitucional esmentat. La primera via consistiria en una combinació de tècniques orgàniques amb la tècnica delegatòria. Com que la LRJPAC autoritza les delegacions entre els òrgans d'una Administració i els ens de dret públic que depenguin o estiguin *vinculats* amb aquesta (art. 13.1, *in fine*), sembla fàcil d'admetre que l'exercici d'una competència atribuïda a un òrgan de l'Administració de l'Estat pugui ser delegat en un ens de dret públic, com un consorci, integrat per aquesta Administració i per l'Administració autonòmica.

Com és sabut, l'art. 6 LRJPAC autoritza i regula amb caràcter general la celebració de convenis de col·laboració entre l'Administració estatal i les Administracions autonòmiques (apartat primer), tot assenyalant que “Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil” (apartat cinquè). La delegació intersubjectiva en favor d'una societat mercantil no seria possible, en restar restringida per la LRJPAC als ens de dret públic, condició que es dóna, en canvi, en el cas dels consorcis, ens de caràcter associatiu que potser no es poden considerar “dependents” de l'Administració de l'Estat, però sí, almenys “vinculats” amb aquesta (i amb l'Administració autonòmica corresponent). Al nostre parer, aquesta solució seria

possible perquè permetria entendre que l'exercici competencial “no surt” de l'Administració delegant.

L'exercici de la competència no passaria de la primera a la segona, sinó que es delegaria en un ens instrumental creat per ambdues Administracions per fer possible que les competències respectives conflueixin en un únic subjecte que les exerceixi de forma *conjunta*. No obstant i això, cal recordar dues previsions que podrien dur aquesta delegació en un consorci Estat-Comunitat Autònoma cap a la preeminència executiva d'aquesta darrera. Així, la LRJPAC preveu que “Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, *en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos*” i que “Para la *gestión de los servicios* que se le encomienden podrá utilizarse *cualquiera de las formas* previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas” (art. 6.5, *in fine*).

L'altra possibilitat, molt més directa, però també més complexa i opinable, passaria per reconèixer l'existència de dues operacions delegatòries d'una naturalesa qualitativament diferent: la delegació de facultats entre l'Estat i les CCAA, en la seva qualitat *d'ens polítics primaris* que expressen l'equilibri entre els principis constitucionals d'unitat i autonomia (equilibri constitucional que només podria alterar-se per la via delegatòria prevista per la mateixa Constitució: llei orgànica de delegació), i la delegació entre òrgans de dues *Administracions* públiques –l'estatal i l'autonòmica–, només possible per als casos en què no s'afectés aquell equilibri, és a dir, per traslladar l'exercici de facultats concretes i parcials, d'una menor transcendència políticoadministrativa.

Tant en la delegació “política” (és a dir, l'operada per traslladar facultats completes o força transcendents), com la delegació “administrativa” (o sigui, la que permetria establir l'exercici ordinari de facultats estatals concretes i parcials) constituïrien supòsits de delegació intersubjectiva. Malgrat tot, la coincidència entre ambdues operacions potser es podria mitigar assenyalant que tenen una finalitat institucional, un abast i una transcendència diferents i, fins i tot, que els subjectes presents en una i altra operació tampoc no són del tot coincidents. Certament, la literalitat concreta de l'art. 150.2 CE

(que fa referència genèricament a “facultats” corresponents a “matèries de titularitat estatal”, sense més distincions) no facilita precisament aquesta tasca.⁵⁹³

Sempre que es consideri constitucionalment legítima, l'obertura d'aquesta via es podria produir arran d'una modificació de la LRJPAC, orientada a reconèixer genèricament la possibilitat de delegacions interadministratives Estat/CCAA; mitjançant previsions legals específiques en àmbits determinats; o amb base a una construcció doctrinal que permetés emparar les delegacions realitzades en virtut d'una decisió de caràcter singular.

Contra allò que inicialment pugui semblar, la delegació de facultats estatals en les CCAA no ha estat monopolitzada per les lleis orgàniques previstes a l'art. 150.2. D'entrada, la mateixa Constitució va emparar directament la delegació de facultats tributàries estatals en les CCAA (art. 156.2: “Les Comunitats Autònomes podran actuar com a delegats o col·laboradors de l'Estat en la tasca de recaptació, gestió i liquidació dels recursos tributaris d'aquest, d'acord amb les lleis i els Estatuts”), possibilitat que ha estat recollida i activada pels Estatuts, per la LOFCA i per les Lleis de cessió de tributs de l'Estat a les CCAA. La intermediació de la LOFCA no permet amagar que és en aquestes darreres Lleis ordinàries on es concreten els termes i l'abast de les delegacions de gestió tributària.

A banda d'aquest supòsit, més conegut, es poden esmentar els casos següents. La Llei Orgànica 4/1981, reguladora dels estats d'alarma, excepció i setge, preveu que “A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad (art. 7). En la mateixa línia, la Llei 2/1985, de protecció civil, estableix que “El Gobierno, a propuesta del Ministro del Interior y a iniciativa, en su caso, del Presidente de la Comunidad

⁵⁹³ Per bé que, en una lectura un pèl forçada (i en un sentit diferent del que se li ha atribuït fins ara) es podria interpretar que algunes facultats no són, “per la seva naturalesa” transferibles ni delegables, sinó que poden encomanar-se a les CCAA en virtut de mecanismes menys gravosos.

Autónoma o del órgano correspondiente de la entidad local afectada, podrá delegar todo o en parte de sus funciones en aquellos casos en que la naturaleza de la emergencia lo hiciera aconsejable” (art. 15.2). Aquesta darrera previsió és més interessant perquè, tot i mantenir-nos dins les situacions excepcionals i transitòries, la Llei en qüestió és una simple llei ordinària.

Una altra vegada amb rang de llei orgànica –però sense dictar-se formalment a l'empara de l'art. 150.2 CE ni amb cap al·lusió a les transferències o controls al·ludits en aquest precepte–, la LO 2/1982, del Tribunal de Comptes, assenyala que “En las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hayan establecido órganos propios de fiscalización, el Tribunal podrá delegar en éstos la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos” (art. 26.3).

Novament en el camp de les lleis ordinàries, la LRBRL disposa que “El Instituto de Estudios de Administración Local (avui, l'INAP) *deberá encomendar*, mediante convenio, a los Institutos o Escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas que así lo soliciten, la formación, *por delegación*, de los funcionarios que deben obtener una habilitación de carácter nacional” (art. 98.1), previsió que, com es pot veure, apunta cap a una figura a mig camí entre l'encàrrec i la delegació d'una competència administrativa. En fi, és força probable que una anàlisi detinguda de la legislació estatal ordinària ens permetés detectar altres supòsits de delegació intersubjectiva Estat/CCAA que no encaixen amb la via establerta a l'art. 150.2 CE.

Més enllà de l'ús de les tècniques competencials (delegació, encàrrec de gestió), sembla força estesa la consciència que s'han produït clars moviments competencials, més o menys vistosos, a través de mecanismes orgànics o funcionals, com els *consorcis* o els *convenis*. Com hem vist, la LRJPAC ha impulsat –especialment a partir de la modificació operada per la Llei 4/1999– l'ús d'aquestes figures com a mecanismes idonis per satisfer l'imperatiu de la col·laboració interadministrativa, objectiu que també es pot atènyer mitjançant l'aprovació de “plans i programes conjunts”. En línia de

principi, aquests mecanismes no permeten l'ampliació de les competències executives autonòmiques. El principi de la irrenunciabilitat de les competències obliga a rebutjar l'ús d'aquestes tècniques per realitzar trasllats competencials, per la qual cosa el Tribunal Constitucional ha remarcat en més d'una ocasió que els convenis no formen part del bloc de la constitucionalitat (entre altres, SSTC 7171982, 11/1984, 95/1996, 96/1996, 13/1992). Malgrat tot, i com hem apuntat abans, no es pot negar que la constitució de consorcis, la subscripció de convenis i l'ús d'altres tècniques de relació interadministrativa, ha alterat sovint la forma o la intensitat amb què s'exerceixen les competències pròpies, o ha obert la porta a la intervenció executiva d'algunes Administracions en camps atribuïts clarament a la competència d'altres.⁵⁹⁴

Un nou cas d'utilització de solucions organitzatives per donar entrada a les CCAA en àmbits de gestió confiats a la competència de l'Estat és el de la participació de les primeres en ens instrumentals creats per aquest sota formes societàries. Entre altres exemples, aquesta és una de les finalitats perseguides pel RD 2825/1998, de 23 de desembre, pel qual es modifica parcialment l'Estatut de l'ens públic *Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*, Estatut que preveia la possibilitat de constituir societats anònimes, el capital de les quals estigués en mans de l'ens públic, per a la gestió i explotació de tots els serveis dels aeroports i que, a partir d'aquesta modificació, estableix que “Cuando resulte compatible con la naturaleza de un determinado servicio, su gestión y explotación podrán encomendarse a sociedades anónimas en cuyo capital social podrá participar el ente público” (nou art. 31.6). La modificació permet que AENA tingui una participació minoritària en les societats anònimes que explotin determinats serveis aeroportuaris, amb la qual cosa s'obra la porta al protagonisme d'accionistes privats i, també, de les CCAA que adquireixin una posició dominant en el capital social de l'entitat. Més evident és el cas de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA), una societat estatal de les previstes a l'art. 6.1.a LGP que, d'acord amb la Llei 66/1997, de mesures fiscals, administratives i de

⁵⁹⁴ Pel que fa als consorcis i als convenis, vid. els tractaments monogràfics que hi han dedicat darrerament NIETO GARRIDO, E *El consorcio administrativo*. Barcelona: Cedecs, 1997; i RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. *Los convenios entre Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

l'ordre social, “cumple servicios esenciales en materia de desarrollo rural y conservación del medioambiente” (art. 88.*Uno*). Aquesta mateixa Llei disposa seguidament que “Las Comunidades Autónomas podrán participar en el capital social de TRAGSA mediante la adquisición de acciones, cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, a iniciativa de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente” (art. 88.*Dos*), una possibilitat que sembla oberta amb caràcter general quan l'Estat gestioni les seves competències a través de societats mercantils.

D'altra banda, si és clar que les competències d'execució de les CCAA poden minorar o desaparèixer si l'Estat, titular de la competència sobre la legislació, opta per desregular o per liberalitzar una activitat fins aleshores subjecta a la intervenció administrativa⁵⁹⁵ (així com si decideix atribuir el seu control a òrgans no administratius⁵⁹⁶), també ho és que la liberalització d'activitats reservades a l'Estat pot obrir la porta a la intervenció autonòmica, desplegada com un agent econòmic més, amb concurrència i sense trencar la competència establerta entre els empresaris o operadors privats. Com hem assenyalat a l'inici d'aquest treball de recerca, l'anàlisi d'aquest tema, d'una gran profunditat i transcendència, quedava fora de l'objecte de la investigació, a l'espera que el puguem reprendre en una altra ocasió.

Malgrat tot, per la relació que té amb aquest tema, podem recordar que algunes clàusules estatutàries han condicionat determinades competències executives al fet que

⁵⁹⁵ En aquesta línia, la STC 197/1996, de 28 de novembre, indica que el legislador estatal pot optar entre diversos graus de liberalització (fj 8).

⁵⁹⁶ En matèria de publicitat, el dret comunitari obria als Estats membres la possibilitat d'optar entre un sistema administratiu o judicial de control. La Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat, s'inclinà per instaurar un sistema de control judicial. D'aquesta forma desapareixia la possibilitat d'intervenció executiva autonòmica en aquest camp, conseqüència que el Tribunal Constitucional admeté, entenent que l'opció pel control judicial podia emparar-se en la competència estatal sobre la “legislació processal” (STC 146/1996, de 19 de setembre). Aquí el TC recordà que la “publicitat” no és esmentada als arts. 148 i 149 CE, per la qual cosa els Estatuts havien assumit competències exclusives, per bé que condicionades, i no gaire coincidents entre sí. Així, mentre l'art. 10.27 EAPB assumeix la “publicitat en col·laboració amb l'Estat”, l'art. 12.1.5 EAC atribueix a la Generalitat la “publicitat, sense perjudici de les normes dictades per l'Estat per a sectors i mitjans específics).

l'Estat se'n reservi l'"execució", la "gestió" o la "gestió directa" (cas dels ports, dels aeroports, d'altres infraestructures al servei del transport o dels centres de dipòsit cultural; art. 11 EAC, apartats 7, 8 i 9, per exemple), expressions que permetrien fonamentar l'argument segons el qual sempre que aquest opti per fórmules de gestió *indirecta* dels serveis podria emergir la competència estatutària corresponent.⁵⁹⁷

Un darrer supòsit que cal esmentar, encara que sigui amb la mateixa sumarietat, és el de la gestió autonòmica de serveis estatals que pot emergir, no des de la lògica competencial, sinó des de la lògica i les tècniques de gestió indirecta dels serveis públics. Aquest és el cas, entre altres, de les concessions interadministratives, essent paradigmàtic -però no únic- el cas de la televisió. En aquest àmbit, la solució concessional fou prevista pels mateixos Estatuts d'Autonomia (DT 8a EAC, per exemple) i activada per la Llei del Tercer Canal de Televisió, de 23 de desembre de 1983, Llei que va merèixer el següent judici d'E. GARCÍA DE ENTERRÍA, "utiliza un medio técnico que me parece completamente inadecuado para transferir o delegar una competencia desde el Estado a las Comunidades Autónomas (...) La concesión es un instrumento de gestión indirecta de un servicio y está pensado para operaciones que no tienen el alcance político-organizativo que tiene una distribución competencial interterritorial. Por ello, no es un ejemplo estricto del modelo de Leyes del artículo 150.2 de la Constitución, pero sí me parece un caso *pari passu* homologable".⁵⁹⁸

L'exemple ens situa davant d'un nou interrogant. Si la legislació i la pràctica administrativa reconeixen la possibilitat que una Administració gestioni indirectament serveis públics de la titularitat d'una altra, d'acord amb la tècnica concessional, cal qualificar l'ús d'aquest mecanisme com una solució constitucionalment il·legítima? I si

⁵⁹⁷ Possibilitat que ha estat apuntada darrerament per E. ARGULLOL MURGADAS ("La distribució de competències en matèria de planificació i gestió d'infraestructures". A: DDAA. *Planificació i gestió d'infraestructures*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2002, pàgs. 34-35) i que també havíem suggerit en el nostre treball de recerca "Competències autonòmiques d'execució i reserves d'actuació estatal. Referència especial a les competències d'execució en matèria de ports i aeroports d'interès general". Barcelona, 1995 (inèdit).

⁵⁹⁸ A: MARTÍN REBOLLO, L. (dir). *El futuro de las autonomías territoriales*. Santander: Universidad de Cantabria. Asamblea Regional de Cantabria, 1991, pàg. 33.

responem negativament, caldrà reconèixer que les tècniques que han estat previstes o que es poden deduir de la Constitució i dels Estatuts no constitueixen una llista tancada de vies per ampliar la capacitat executiva de les Comunitats Autònomes.

2.5. Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen

L'anàlisi realitzada en els apartats anteriors posa en relleu que un dels trets característics de l'evolució de l'Estat autonòmic ha estat el de la necessitat o la conveniència polítiques d'alterar l'actual repartiment de les responsabilitats administratives sense utilitzar els mecanismes jurídicocostitucionals previstos per a aquesta finalitat. La fugida d'aquests mecanismes pot obeir a distintes raons, però la qüestió és que es produeix cada vegada amb més freqüència. En el cas dels ports d'interès general, fou el mateix legislador qui, en un acte de lliure disposició, realitzà una translació de facultats administratives cap a les Comunitats Autònomes. En altres casos, no intervé ni el legislador sinó que es produeix una mena de fugida del dret constitucional cap al dret administratiu, és a dir, cap a les tècniques bastides en aquesta disciplina per dissociar titularitat i exercici competencial, tot respectant –almenys en el pla teòric– el conegut principi de la irrenunciabilitat de les competències.

D'aquesta forma, es constata que l'ús de les tècniques decantades pel Dret Administratiu (en àmbits com l'organització i la competència administrativa, la gestió dels serveis públics o la gestió del domini públic) pot conduir, en ocasions, als mateixos resultats que es poden perseguir amb els mecanismes previstos pel Dret Constitucional per flexibilitzar la distribució de les competències d'execució entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. En altres paraules, la pràctica legislativa i administrativa ens situa sovint davant d'una "fugida del dret constitucional" perquè descarta l'aplicació dels mecanismes constitucionals de flexibilització competencial (Llei marc, Llei orgànica de transferència o delegació) i s'inclina preferentment per l'ús de tècniques no previstes per la Constitució (com l'atribució, assignació o encàrrec de facultats estatals mitjançant una llei ordinària) o cap a tècniques previstes des d'altres branques del Dret i,

singularment, des del dret administratiu (encàrrec de gestió, convenis, consorcis, creació d'altres ens instrumentals).

Per regla general, la doctrina ha jutjat críticament aquest fenomen. En el cas de la Llei de Ports de l'Estat, la singularitat de l'operació realitzada per la Llei 62/1997 fou ràpidament detectada pels autors. AJA s'hi refereix, assenyalant que amb aquesta "regulación curiosa desde el punto de vista competencial", es realitza un "cambio implícito de competencias" o una "especie de transferencia encubierta" que no suposa únicament un precedent delicat des del punt de vista tècnic, debilitador del bloc de constitucionalitat, sinó que obra la porta a que se'n produeixin altres en el futur, en la mateixa direcció o en la contrària.⁵⁹⁹ En termes similars, TORNOS qualificà les conseqüències generades per la Llei com una "curiosa transferencia de competencias ejecutivas".⁶⁰⁰ Amb més rotunditat, MONTILLA MARTOS apuntà directament a la inconstitucionalitat de la llei estatal: "Aún cuando afecta sólo a concretas facultades englobadas en la gestión (...) su atribución extraestatutaria (...) está sujeta a estos 'cauces constitucionales' y su exclusión, con la utilización de una ley ordinaria, supone la vulneración del artículo 150.2 CE".⁶⁰¹ Nosaltres mateixos vem formular diverses crítiques a la Llei 62/1997, atesos els importants problemes (operatius, democràtics, jurídics i institucionals) que poden plantejar les atribucions o els encàrrecs per llei ordinària.⁶⁰² Una reflexió que altres autors han prosseguit.⁶⁰³

⁵⁹⁹ AJA, E "Valoración general". A: E. AJA (dir.): *Informe Comunidades Autónomas, 1997*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

⁶⁰⁰ TORNOS MAS, J. "Normas con rango de ley". A: E. AJA (dir.): *Informe Comunidades Autónomas, 1997*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

⁶⁰¹ MONTILLA MARTOS, J.A. *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación. Configuración constitucional y práctica política*. Madrid: Tecnos, 1998, pàg. 124.

⁶⁰² BERNADÍ GIL, X. "Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de interés general". A: *RVAP*, núm. 52 (1998), especialment, l'apartat "Reflexión crítica sobre la vía utilizada", pàgs. 129-135. El raonament que feiem era el següent: "las transferencias Estado-CC.AA. por ley ordinaria plantean dudas y problemas que la utilización de los mecanismos constitucionales habrían ahorrado. Están, en primer término, las dudas relativas a la constitucionalidad de la vía utilizada. En segundo lugar, es evidente que las transferencias mediante ley orgánica gozan de un mayor consenso y de una superior estabilidad, al exigir su reforma un quórum reforzado. Tal proceder plantea además otra serie de importantes problemas: a) de carácter operativo, ya que se rompe el vínculo entre el ente que invierte (el Estado) y el ente que manda en los puertos (las CC.AA., a través de las Autoridades Portuarias), obligando a mantener un alto nivel de sintonía política y administrativa ya que de lo contrario el modelo de gestión por el que se ha optado conduciría al deterioro paulatino del sistema; b) de carácter

FERNÁNDEZ FARRERES també s'ha inclinat per “reafirmar que ninguna de las restantes técnicas puestas a examen –la encomienda de gestión, los convenios y los consorcios–, permiten la ampliación competencial”,⁶⁰⁴ assenyalant críticament que “La práctica seguida hasta ahora, evidencia en algunos casos (...) un uso inadecuado de la técnica de la encomienda de gestión, justamente por tratar de dar cobertura a traslaciones de competencias que seguramente sólo desde la transferencia, o desde la delegación, podrían quedar jurídicamente justificadas”.⁶⁰⁵

Des de la perspectiva constitucional, algunes de les solucions que han estat comentades són certament discutibles. Tanmateix, les crítiques doctrinals que se'ls hi ha dedicat no han impedit que segueixin multiplicant-se, tot ampliant les dimensions del fenomen que hem esmentat. Per aquest motiu, ens sembla obligat reconèixer que –almenys en el terreny d'allò fàctic– ens trobem davant d'un *numerus apertus* de mecanismes capaços d'alterar les responsabilitats sobre la gestió dels assumptes públics. Davant d'una situació que cal denunciar sempre que sigui necessari, però que potser requereix un esforç teòric que superi la seva detecció i crítica i s'inclini, més constructivament, per integrar-la dins de la normalitat del sistema constitucional.

Al nostre judici, aquest esforç dogmàtic s'ha de dedicar principalment a identificar les causes del fenomen i a proposar les solucions que es considerin més adequades, és a dir,

democrático, porque la forma en que ha quedado compartida la función ejecutiva impide determinar con certeza quién manda realmente y, por tanto, quién debe asumir la responsabilidad política ante el electorado por la gestión portuaria; c) *de carácter jurídico*, porque pueden plantearse intensas dudas en capítulos como el régimen del personal, la responsabilidad patrimonial, los recursos administrativos, el ejercicio de potestades en general o el control jurisdiccional del mismo; y d) *de carácter socio-político*, por la *vis expansiva* que la solución adoptada puede generar (¿porqué no aplicarla a los aeropuertos, a las confederaciones hidrográficas o al ejército?).

⁶⁰³ Cas, per exemple, de ZAMBONINO PULITO, M. “¿Hacia nuevas fórmulas de descentralización territorial? Entes instrumentales estatales gobernados por las Comunidades Autónomas para gestionar los puertos de interés general”. A: F. SOSA WAGNER (coord.). *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, I. València, Tirant lo Blanch, 2000. La conclusió general d'aquesta autora és que “la creación de un ente instrumental resulta insuficiente para dar cobertura a una descentralización territorial”, pàg. 524.

⁶⁰⁴ FERNÁNDEZ FARRERES, G. “Los mecanismos para la ampliación...” cit., pàg. 23.

⁶⁰⁵ Íd., “Las encomiendas...” cit., pàg. 684.

aquelles que puguin combinar el respecte amb les previsions constitucionals amb la satisfacció de les exigències plantejades per la nostra realitat.

Des d'aquesta perspectiva, cal constatar que la repercussió política i mediàtica de les transferències i les delegacions de l'art. 150.2 CE poden constituir un fre molt important a les iniciatives que es plantegin en aquesta direcció. En efecte, encara que es pugui optar per la delegació, i no pas per la transferència, i que l'Estat mantingui la titularitat, les possibilitats revocatòries i les altres formes de control que es reservi, sembla que l'ús d'aquests mecanismes s'identifiqui amb una "pèrdua de la competència", en una minoració dels poders estatals que incrementa correlativament i de forma gairebé definitiva el poder polític autonòmic.

També cal acceptar que l'ús d'aquests mecanismes constitueix una via especialment rígida i rigorosa per fer possible el trasllat de facultats estatals puntuals i de transcendència menor a les Comunitats Autònomes. Així ho constatava MUÑOZ MACHADO, ja a l'any 1982: "En la Constitución existen (...) mecanismos útiles para concretar estas operaciones, pero también hay que afirmar que los más aparentes, que son las transferencias y delegaciones del artículo 150.2 están concebidos con un exceso de rigidez".⁶⁰⁶ Com remarca MUÑOZ MACHADO, aquesta mateixa rigidesa pot haver afavorit que la pràctica política i administrativa s'hagi inclinat per la utilització d'altres vies, de ben segur més flexibles, però també molt més problemàtiques des del punt de vista jurídic: "Tan a menudo se aprecia esta necesidad que incluso algún Real Decreto de transferencias (...) ha efectuado por sí mismo, a pesar de la notoria insuficiencia de rango, delegaciones en favor de las Comunidades Autónomas".⁶⁰⁷

En conseqüència, la imprevisió constitucional de mecanismes d'*Administració indirecta* que hem vist recollits en altres Constitucions, com l'alemanya, l'austríaca o l'espanyola de 1931 (encàrrec de competències estatals, delegació administrativa, consideració dels òrgans autonòmics com a òrgans de l'Administració de l'Estat, etc.) pot explicar que la

⁶⁰⁶ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, I, cit., pàg. 447.

implantació d'aquest model d'Administració indirecta s'hagi perseguit al marge o a través de tècniques no tipificades per la Constitució.

Al nostre parer, la insistència de l'Estat a retenir facultats executives de tot tipus pot constituir una altra explicació, gens menyspreable, del fenomen que estem valorant. En molts casos, és força probable que la centralització de determinades facultats executives hagi desembocat en el col·lapse dels òrgans estatals que n'hagin esdevingut responsables o, més simplement, en la constatació que l'exercici d'aquestes facultats no és convenient o imprescindible per al manteniment de la unitat estatal. Tampoc no es pot descartar que les tècniques "atípiques" de flexibilització competencial s'hagin emprat com a moneda de canvi, com una mena de compensació, després que la interpretació extensiva de la pròpia competència hagi assegurat la preeminència de l'Estat en la matèria. En aquest cas ens trobariem davant del fet, certament paradoxal, que l'increment de les capacitats executives autonòmiques no és altra cosa que una nova manifestació o una prova més de l'evolució del sistema en clau unitària.⁶⁰⁸

Una vegada proposades i examinades les causes del fenomen, convé assenyalar aquelles vies que considerem aptes per reconduir-lo. Novament hem de fer constar la nostra opinió que el millor lloc per disciplinar les relacions competencials entre l'Estat i les CCAA és el de la mateixa Constitució, la font que dóna més seguretat i legitimitat a les opcions que es vulguin prendre, posicionament que ens du altra vegada a propugnar la

⁶⁰⁷ Op. cit., pàg. 448.

⁶⁰⁸ D'aquesta forma, també hauríem d'acceptar que l'evolució de l'Estat autonòmic ha arribat avui a un "tercer nivell". En efecte, del moment inicial en què queda establerta la distribució competencial entre l'Estat i les CCAA (repartiment *formal*), hauríem passat a un segon nivell, una vegada realitzades les principals opcions legislatives i coneguda la doctrina del Tribunal Constitucional al respecte (repartiment *real*) i, finalment, a un tercer, caracteritzat per la modulació del repartiment real amb base a la participació de les CCAA en les funcions executives de l'Estat a través de variades tècniques de caràcter atípic (repartiment pràctic o *operatiu*). Contra allò que pugui semblar inicialment, la posició institucional de les CCAA en aquest "tercer nivell" de repartiment no quedaria reforçada, sinó més aviat afeblida, ja que, en sentit autèntic, aquest reforçament només podria passar per una relectura a la baixa de les competències estatals o, alternativament, mitjançant l'ús de tècniques constitucionals que gaudeixen d'una estabilitat, d'unes garanties i d'una transcendència politicojurídica molt superior a la de les tècniques atípiques.

seva modificació en aquest punt, entenent, com MUÑOZ MACHADO, que “hubiera sido conveniente prever las delegaciones de facultades de gestión de manera que hubieran podido acordarse con mayor flexibilidad”.⁶⁰⁹ Entenem que la previsió constitucional de tècniques pròpies de l'Administració indirecta i del règim aplicable en cada cas (supòsits d'aplicació, formalitats exigibles, parts intervinents, garanties respectives...) permetria respondre a les variades necessitats de gestió competencial amb més tranquil·litat, és a dir, sense haver de recórrer a solucions de dubtosa bondat jurídica, i, probablement, amb una major eficàcia i decisió. A les possibilitats i els límits dels Estatuts d'Autonomia per arribar a una solució similar ja ens hi hem referit en més d'una ocasió.

En absència d'una reforma constitucional en la línia indicada, pensem que la única forma d'encaixar les pràctiques actuals en la normalitat del sistema passa necessàriament per la construcció dogmàtica d'una explicació suficientment fonamentada per a que s'accepti la legitimitat dels “encàrrecs” competencials acordats al marge de l'art. 150.2 CE. Amb l'ànim de contribuir a aquesta tasca, anotem a continuació algunes reflexions en aquesta línia.

Quant a l'assignació de facultats estatals a les CCAA per llei ordinària, podria encetar-se el camí de considerar que no estem davant d'una transferència ni d'una delegació, sinó d'un simple mandat, d'una forma d'exercir la competència pròpia que es podria entendre legítimament inclòs dins la llibertat de configuració del legislador estatal. En aquest marc, hauríem de preguntar-nos: un subjecte amb competència exclusiva, ¿no es pot inclinar, davant de les múltiples i variades opcions que té obertes davant seu, per restringir el nombre de facultats administratives que pot legítimament assumir, i optar per encarregar alguna d'aquestes funcions a altres ens o Administracions? Si es manté la competència exclusiva i la plena potestat legislativa, a més del poder revocatori que li és inherent, una decisió com l'esmentada ¿comporta inevitablement una renúncia a la competència pròpia?

⁶⁰⁹ Op. cit., pàg. 447.

El legislador estatal, ¿no ha atribuït facultats puntuals a les CCAA en àmbits materials de competència exclusiva de l'Estat, sense concretar si aquest acte responia a determinats principis constitucionals –lleialtat, col·laboració–, al temor a infringir títols autonòmics concurrents, o, més simplement, al desig, la conveniència o la necessitat de compartir alguna responsabilitat executiva amb l'Administració autonòmica? Si les lleis ordinàries estatals i autonòmiques han d'atribuir competències als ens locals en els distints sectors de l'acció pública (art. 2 LRBRL), ¿fins a quin punt no és contradictori sostenir que allò que en un cas pot arribar a ser un imperatiu constitucional (garantia institucional de l'autonomia local), en un altre supòsit (atribució de facultats a les CCAA per llei ordinària estatal) no constitueix ni més ni menys que una oberta infracció de la Constitució?

Al nostre criteri, una resposta desapassionada d'aquests interrogants –resposta que caldria completar amb l'establiment per via doctrinal del règim aplicable– permetria obrir noves vies d'evolució de l'Estat autonòmic sense contradir necessàriament unes previsions constitucionals que, fins a certs límits, sempre poden ser objecte de lectures diverses però igualment legítimes.

Pel que fa a la delegació de l'exercici de competències administratives, considerem molt suggerent i fructífera la línia de reflexió oberta temps enrera en un treball que AJA i TORNOS van dedicar a les lleis orgàniques de l'art. 150.2 CE.⁶¹⁰ Després d'examinar les relacions Estat-CCAA “desde la perspectiva de la alteración del marco general de distribución competencial”, aquests autors es plantegen “desde una nueva perspectiva, si no sería posible concebir otro tipo de relaciones entre Administraciones y no entre los entes políticos”, sempre que no es tracti de reordenar de forma global el marc competencial, com una operació de transformos polític ni es tracti de trencar el sostre de l'art. 149.1 CE. En aquesta línia, remarquen l'existència d'altres supòsits en els quals

⁶¹⁰ AJA, E. i TORNOS, J. “La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la CE”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 232-233 (1993), apartat “Conclusiones finales”, pàgs. 192-195.

L'exercici de les competències sectorials dóna lloc a unes relacions interadministratives que poden aconsellar el recurs a la delegació o a l'encàrrec de gestió, com a simples tècniques administratives per simplificar els aparells de gestió amb l'objectiu d'agilitar procediments i reduir costos. En aquests supòsits, el titular de la competència, dins del marc legal corresponent, acordaria delegacions o encàrrecs de gestió a un altre òrgan d'un ens territorial diferent. Per aquells autors, la conseqüència és que no caldria cap llei orgànica, ja que l'operació es produiria *entre Administracions* en exercici de potestats conferides per una llei prèvia.

D'aquesta forma, AJA i TORNOS pretenien obrir “un primer nivel de discusión. ¿Cabe la delegación intersubjetiva entre Estado y Comunidades Autónomas fuera del marco del artículo 150.2 CE? ¿Es posible la encomienda de gestión en aplicación del artículo 15 de la Ley 30/1992? ¿Qué utilidad cabe esperar en su caso, de la técnica de la encomienda de gestión en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas?”.

Com hem vist, la pràctica posterior ha confirmat la intuïció d'aquests autors sobre la potencialitat dels encàrrecs de gestió, tot i que també hagi posat en relleu la incertesa sobre els límits objectius d'aquesta tècnica. La situació és tota una altra pel que fa a la delegació interadministrativa ja que, en aquest cas, la seva configuració per la LRJPAC només permet, a tot estirar, les delegacions *obliqües* o *indirectes* (és a dir, aquelles que puguin acordar-se en favor d'un ens públic instrumental “vinculat” a l'Administració de l'Estat però “participat” o integrat simultàniament per representants autonòmics).

El dubte que queda plantejat –si seria possible una modificació legal del règim vigent que admetés les delegacions Estat-CCAA– només podria resoldre's positivament, com hem dit, si s'acceptés una construcció teòrica com la que proposen AJA i TORNOS, és a dir, si s'admetés que no estem davant d'una operació política de signe descentralitzador entre dos ens polítics primaris, sinó d'una solució acordada entre dues Administracions per millorar la gestió d'assumptes d'una transcendència molt menor als que són transferits o delegats per una llei orgànica. En tot cas, estem d'acord amb l'observació que “Negar la existencia de este tipo de relaciones intersubjetivas en el ejercicio de las

competencias respectivas no parece realista”, fet que aconsellaria “darles el marco normativo general preciso”.⁶¹¹

Apurant aquesta via -construcció doctrinal i subsegüent modificació normativa– també podria plantejar-se la possibilitat d'acceptar que l'Administració autonòmica assumís la *gestió ordinària dels serveis* de titularitat estatal, figura pròpia però diferent de la delegació de competències que només està reconeguda i regulada per la legislació local com a forma d'articulació competencial entre les Comunitats Autònomes i els ens locals de llur territori.⁶¹² Aquí tampoc no hi hauria, en propietat, ni transferència ni delegació ni, per tant, cap necessitat d'una llei orgànica. La gestió ordinària de serveis estatals per les Comunitats Autònomes s'aproximaria novament a un mandat jurídicopúblic, a mig camí entre la delegació i l'encàrrec de gestió. L'Estat conservaria majors poders que en el cas de la delegació (aplicació íntegra de la seva normativa legal i reglamentària, possibilitat d'impartir instruccions generals i particulars, fixació de mòduls de funcionament o de finançament, estàndards de rendiment, etc.), ja que l'ús de la delegació exigeix respectar un mínim d'autonomia a l'Administració delegada (arts. 7.3 i 27.4 LRBRL, per exemple).

Així ho confirma la lectura de preceptes com l'art. 6 LprAut (“Cuando las Diputaciones Provinciales gestionen servicios propios de las Comunidades Autónomas, éstas, de acuerdo con su legislación, podrán fijar módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento mínimo, otorgando al respecto las correspondientes dotaciones económicas”) o l'art. 37.1 LRBRL (“Las Comunidades Autónomas podrán delegar competencias en las Diputaciones, así como encomendar a éstas la gestión ordinaria de servicios propios en los términos previstos en los Estatutos correspondientes. En este último supuesto las Diputaciones actuarán con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades”).

⁶¹¹ Op. cit., pàg. 195.

⁶¹² La gestió ordinària dels serveis autonòmics per les Diputacions Provincials fou prevista en alguns Estatuts d'Autonomia i, amb caràcter general, per la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic (vid. arts. 5 i 6) i la LRBRL (arts. 8 i 37).

Mentre que la delegació es pot concèbre com un supòsit d'Administració *mediata*, la gestió ordinària dels serveis ens situa més aviat davant d'un cas d'Administració *indirecta*. Els òrgans que gestionen els serveis d'una altra Administració no pertànyen en sentit estricte a aquesta, però actuen com si en formessin part. No hi haurà un trasllat de l'exercici competencial, sinó una utilització d'òrgans aliens per a l'exercici de les competències pròpies. D'altra banda, la gestió ordinària de serveis se'ns presenta amb uns perfils de generalitat i amb uns continguts que no semblen a l'abast dels simples encàrrecs de gestió, encàrrecs que, com hem vist, no poden atènyer la producció d'actes jurídics substantius *ad extra*. Pel que fa a aquesta darrera tècnica, i vista la funcionalitat que ha tingut per incidir en l'exercici de les competències executives estatals, no es tractaria tant de criticar les aplicacions fortes de què sigui objecte, com de construir doctrinalment el seu règim jurídic, definint –amb més o menys generositat– els límits que no pot superar, i de precisar convenientment un marc legal encara imprecís.

A un resultat similar al de la gestió ordinària s'hi podria arribar també per la via de considerar que els òrgans autònics formen part de l'Estat i que, en conseqüència, també poden actuar com a òrgans de l'Administració de l'Estat. Aquesta via, emprada com hem vist a Àustria i a la II República espanyola, passaria per una configuració del president de la Comunitat Autònoma que remarqués el paper que li correspon com a representant o òrgan de l'Estat, possibilitat que compta amb previsions al seu favor en alguns Estatuts d'Autonomia (art. 36.2 EAC, per exemple), encara que no tinguin la mateixa solidesa que en el passat (art. 14 EAC 1932).

És cert que l'acceptació d'aquestes tesis ens situaria davant d'un conjunt força complex de mecanismes per modular l'actual distribució de les responsabilitats administratives: transferències o delegacions per llei orgànica; atribució o assignació de facultats pel legislador ordinari o per via reglamentària; delegacions entre Administracions; gestió ordinària de serveis estatals per les Comunitats Autònomes; encàrrecs de gestió; fórmules de gestió dels serveis públics o d'utilització del domini públic... Vies, mecanismes i fórmules que ens obligarien a distingir per via legal i/o doctrinal el règim

jurídic aplicable en cada cas. Malgrat tot, aquesta nova situació no s'hauria d'entendre com una desviació patològica del sistema establert, ni com un model ingovernable, ja que el mateix sistema reconeix pacíficament l'ús d'aquestes tècniques en relació amb els ens locals i també ens ha dut a una solució idèntica o anàloga entre l'Estat i les CCAA, si no per la via legislativa, sí per la via dels fets.

La tasca d'administrar o executar les lleis, homogènia o unitària des del punt de vista conceptual, es presenta a la pràctica com una realitat viva i complexa, que es descomposa en una variadíssima gamma de manifestacions i requeriments diversos. Des d'aquesta consciència potser caldria reconèixer completament que no es pot lluitar amb tantes poques municions (transferència o delegació per llei orgànica) contra una realitat entossudada que ens situa a diari davant de nombrosos i variats problemes. En cas contrari, caldria acceptar que uns mecanismes incorporats per la Constitució per flexibilitzar el sistema són els principals responsables de la seva rigidesa.

Som conscients que les propostes formulades són doctrinalment atrevides i políticament arriscades, però, al costat d'això, també estem convençuts que mantenir l'actual *statu quo*, amb un clar divorci entre la teoria i la realitat jurídiques, és una opció igualment atrevida i arriscada.

En fi, si l'Estat autonòmic caminés cap a la direcció que propugnem, és clar que les decisions adoptades pel legislador ordinari o pels òrgans competents de cada Administració podrien enriquir i fer variar radicalment les regles que avui coneixem sobre la distribució de les competències d'execució.

CAPÍTOL TERCER. L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA. REFERÈNCIA ESPECIAL ALS DESENVOLUPAMENTS EN CLAU UNITÀRIA309

I. LA CENTRALITZACIÓ DEL SISTEMA: LA RETENCIÓ ESTATAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	309
1. <i>La centralització del sistema, en general: opcions del legislador estatal i paper del Tribunal Constitucional</i>	309
2. <i>La retenció estatal de facultats executives: mecanismes i criteris utilitzats</i>	312
2.1. Els reials decrets de traspassos de béns i serveis.....	313
2.2. La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió	316
2.3. Els actes d'execució de naturalesa bàsica	318
2.4. La reserva de funcions executives com a condició bàsica per garantir la igualtat (art. 149.1.1).....	324
2.5. La configuració de cossos de funcionaris com a cossos nacionals o d'habilitació nacional.....	330
2.5.1. Funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional.....	330
2.5.2. Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional	334
2.5.3. Altres supòsits. El personal al servei de l'Administració de Justícia.....	339
2.6. L'establiment de registres centralitzats: remissió	343
2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica.....	344
2.8. Actes executius "que no ho són".....	352
2.8.1. L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual: un acte de naturalesa legislativa?	352
2.8.2. Avaluació i declaració d'impacte ambiental	362
2.9. Breu recapitulació.....	368
II. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ REAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES JURISDICCIONALS	369
1. <i>Plantejament de la qüestió</i>	370
2. <i>Desenvolupament</i>	379
III. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA.....	396
1. <i>Tècniques típiques</i>	401
2. <i>Tècniques "atípiques"</i>	410
2.1. En general.....	410
2.2. L'atribució de facultats estatals per llei ordinària. El cas dels ports d'interès general	411
2.3. Els encàrrecs de gestió interadministratius	417
2.4. Altres vies	426
2.5. Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen	433

CAPÍTOL QUART
COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ
I POTESTAT REGLAMENTÀRIA

CAPÍTOL QUART. COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ I POTESTAT REGLAMENTÀRIA

SUMARI: I. PLANTEJAMENT DEL PROBLEMA: 1. *La indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució.* 2. *La regulació estatutària: diversitat i ambigüïtat en el reconeixement de potestats normatives dins les competències d'execució.* II. LA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I LA CENTRALITZACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA SUBSTANTIVA: 1. *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el règim de la potestat reglamentària:* 1.1. *Legislació i execució són expressions amples que admeten més d'una interpretació.* 1.2. *La interpretació finalista: de l'ordenació general de la matèria a la necessitat d'una regulació uniforme.* 1.3. *L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius versus reglaments organitzatius.* 1.4. *L'acolliment d'una altra distinció dogmàtica discutida: el caràcter innovador o no innovador de l'ordenament.* 1.5. *Una interpretació errònia del sistema republicà.* 1.6. *Una lectura equivocada dels Estatuts vigents.* 1.7. *L'adopció de criteris d'oportunitat: allò més convenient des de la perspectiva de la tècnica legislativa.* 2. *Problemes que planteja l'opció del Tribunal Constitucional.* III. LA REACCIÓ DOCTRINAL, ENTRE LA COMPLAENÇA I LA CRÍTICA. 1. *Autors que defensen el concepte formal de legislació.* 2. *Autors que dedueixen el concepte material de legislació del text dels Estatuts.* 3. *Autors que defensen altres línies d'interpretació.* IV. PROPOSTA D'UNA NOVA INTERPRETACIÓ: EL RECONeixEMENT D'UNA POTESTAT REGLAMENTÀRIA GENERAL DE CARÀCTER CONCURRENT: 1. *Elements que justifiquen un canvi d'interpretació:* 1.1. *Els antecedents i la interpretació correcta dels Estatuts vigents: remissió.* 1.2. *El dret comparat: les solucions del federalisme d'execució.* 1.3. *Autonomia i competències d'execució: teoria general i aplicacions concretes del principi d'autonomia.* 1.3.1. *L'autonomia: concepte i continguts.* 1.3.2. *Autonomia i potestat reglamentària local.* 1.3.3. *L'execució del dret comunitari i el principi d'autonomia.* 1.4. *Poder executiu, funció executiva, i potestat reglamentària.* 1.5. *Equilibri i coherència del sistema competencial.* 2. *La interpretació més ajustada al bloc de la constitucionalitat.* V. VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA: 1. *La reforma constitucional.* 2. *La reforma estatutària.* 3. *El canvi d'interpretació jurisprudencial.* 4. *L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica:* 4.1. *La Llei marc (art. 150.1 CE).* 4.2. *La Llei orgànica de transferència o delegació (art. 150.2 CE).* 5. *La remissió normativa.* 6. *Altres vies.*

I. PLANTEJAMENT DEL PROBLEMA

1. La indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució

Com hem vist, el tractament constitucional de les competències d'execució ha estat qualificat com “un dels punts negres més assenyalats de la Constitució espanyola de

1978".⁶¹³ Amb aquesta qualificació, del tot justa, es critica el fet que la Constitució hagi consagrat una categoria competencial concreta (la basada sobre el binomi funcional legislació estatal / execució autonòmica), negligint del tot el règim jurídic d'aquesta forma de repartiment del poder públic, situació que divergeix notòriament de la que es dona en el federalisme germànic, conegut precisament com a "federalisme d'execució". Aquest oblit dels constituents ha perjudicat el desenvolupament harmònic de l'Estat autonòmic perquè ha generat una important conflictivitat competencial, tot desplaçant al Tribunal Constitucional la responsabilitat de bastir algunes de les regles bàsiques d'aquest model d'Estat.

La situació afecta simultàniament allò que podem anomenar com a *àmbit material* de les competències d'execució (tot impeding determinar si és possible deduir o no de la Constitució una directiva o una presumpció favorable a l'execució autonòmica de la legislació estatal), com a l'*àmbit funcional* d'aquestes competències, però és més lamentable en aquest segon àmbit perquè, siguin quines siguin les matèries afectades, avui en dia encara no se sap del cert quines són les facultats que s'han d'entendre incloses dins d'una competència autonòmica d'execució, ni l'abast concret d'aquestes facultats. Per això s'ha entès que l'abast de les competències d'execució s'hauria de delimitar de forma positiva, per mitjà d'un examen del seu contingut, perquè en principi es podria arribar també a un concepte negatiu, en virtut del qual se sostingués que "és execució allò que no és legislació", concepció merament negativa que no resulta plenament convincent⁶¹⁴, ni ha servit al Tribunal Constitucional per resoldre els nombrosos conflictes que li han estat plantejats entorn de la qualificació de diverses actuacions administratives com a actes de naturalesa *legislativa* o *executiva*.

La delimitació negativa –és execució allò que no és legislació– donaria lloc, en principi, que l'execució compregués, almenys, els actes emanats d'una Administració pública subjectes al Dret Administratiu, com són els actes administratius de caràcter unilateral, i determinats actes de caràcter bilateral, com ara els contractes i els convenis

⁶¹³ S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho público...*, I, cit., pàg. 444.

⁶¹⁴ GÓMEZ-FERRER MORANT, R. "Facultats corresponents a les competències d'execució". A: DDAA, *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*, cit., pàg. 47-48.

administratius, però el problema que es planteja és justament el de determinar si l'execució s'ha de circumscriure a tals actes o en pot abastar d'altres, per a la qual cosa és necessari determinar quin és l'abast del concepte de *legislació* a la Constitució.⁶¹⁵ Tanmateix, la Constitució no defineix expressament aquest concepte ni conté elements suficients per deduir-ne una noció incontrovertible.

Sigui com sigui, l'interrogant més greu que planteja la indefinició constitucional i, en part, estatutària, sobre les competències d'execució és el relatiu a si aquestes competències abasten o no la potestat reglamentària i, en cas afirmatiu, si aquesta potestat s'ha d'entendre totalment inclosa dins d'aquestes competències o pot sofrir alguna retallada. Com reconegué GARCÍA DE ENTERRÍA en els inicis de l'Estat autonòmic: “ el tema es de una especial complejidad y los juristas deben volcar sobre el una atención inmediata y detenida”⁶¹⁶

En efecte, la Constitució espanyola de 1978, apartant-se en aquest punt de la Constitució republicana de 1931 i d'altres normes que li han servit d'inspiració, com la Llei Fonamental de Bonn, no conté cap pronunciament sobre la inclusió o la no inclusió de la potestat reglamentària dins les competències autonòmiques d'execució. Davant del silenci constitucional, la doctrina s'ha vist obligada a resseguir el text de la Constitució a la recerca d'algun criteri que permetés resoldre aquest important problema, però aquest lloable esforç doctrinal, centrat en l'anàlisi d'aquells preceptes que empen termes coincidents o propers als de *legislació* i *execució* (arts. 25.1, 53.3, 66.2, 97, 149.1, i 152.1 CE, principalment), no aconsegueix reduir la indeterminació constitucional sinó que arriba, a tot estirar, a confirmar-la. Com assenyala conclusivament JIMÉNEZ ASENSIO, “no hay una definición constitucional de lo que sea la ‘legislación’ (...) la utilización de tal expresión se hace en el texto constitucional en lugares distintos, con finalidades diversas y con adjetivaciones variadas, por lo que el análisis textual no aporta clarificación a los efectos que ahora interesan. Caben, por

⁶¹⁵ Íd., íd., pàg. 48.

⁶¹⁶ García de Enterría, E. (dir). *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1980, pàg.30

tanto, las dos interpretaciones expuestas. Tal y como aparece contemplada en la CE, la voz 'legislación' en unos casos tiene un alcance meramente formal (esto, es representa una identificación absoluta o cuasiabsoluta con el instrumento normativo denominado ley), mientras que en otros comprende tanto a las leyes formales como a los reglamentos. La indagación sobre el alcance y contenido del concepto de 'ejecución' en la Constitución de 1978 no ofrece mejores resultados (...). En conclusión, la competencia autonómica de ejecución de la legislación del Estado no encuentra en la Constitución una definición de cuál pueda ser su contenido ni la forma de expresarse".⁶¹⁷

Així ho confirmà el Tribunal Constitucional tan bon punt topà amb aquest problema: "La expresión 'legislación laboral' utilizada en el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española (...) ofrece, ciertamente, más de una interpretación, pues junto a la propugnada por el Gobierno y que se sintetiza en comprender en el concepto toda norma escrita, cabe la otra restringida que hace referencia a las Leyes, en su sentido de norma escrita que emana de quienes ostentan el poder legislativo y también de aquellas que por excepción o, por delegación, tienen fuerza de ley formal" (STC 33/1981, de 5 de noviembre, fj 3).

El fet que la Constitució utilitzi els conceptes de *legislació* i *execució* amb una càrrega evident de polisèmia, ens situa inexorablement davant d'aquest doble dilema: el terme de *legislació*, inclou únicament les lleis formals o engloba totes les normes jurídiques sobre una matèria determinada? La noció d'*execució*, inclou el desplegament reglamentari de les lleis, o s'ha de restringir a aquelles facultats simplement aplicatives de l'ordenament jurídic? La importància d'aquests interrogants en el pla teòric es multiplica de forma exponencial quan les opcions per una o altra resposta s'han de traslladar a la distribució funcional del poder dins d'un Estat d'estructura composta.⁶¹⁸

⁶¹⁷ *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 125-129, on l'autor analitza amb cert detall les previsions constitucionals i conclou, amb el suport de la jurisprudència constitucional, que els termes *legislació* i *execució* tenen un contingut divers en funció de la seva ubicació o de la finalitat amb què els empra la Constitució.

⁶¹⁸ R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàgs. 128 i 119-120.

Per això mateix, ens sembla del tot necessari que les decisions que s'adoptin al respecte siguin decisions de rang constitucional.

Però davant la indeterminació constitucional dels conceptes esmentats, l'única conclusió general que es pot defensar és que: “En esta materia –como en otras tantas– la Constitución admitía, pues, desarrollos diversos o conformaba lo que se ha denominado como un ‘modelo abierto’.”⁶¹⁹

La responsabilitat de concretar aquest model, de definir els conceptes de *legislació* i *execució* a efectes competencials, queda desplaçada, així, a altres normes integrants del bloc de la constitucionalitat i, principalment, als Estatuts d'Autonomia. Es tracta d'una greu responsabilitat perquè, com veurem més endavant, a l'absència de determinacions constitucionals s'hi afegeix també l'absència de definicions legals o doctrinals unívoques sobre allò que s'hagi d'entendre per *legislació* o *execució*.

2. La regulació estatutària: diversitat i ambigüitat en el reconeixement de potestats normatives dins les competències d'execució

Si ens situem en l'etapa immediatament posterior al *silenci* de la Constitució, no ens hauria de semblar il·legítim que els Estatuts haguessin omplert (o aprofitat) el buit constitucional, per assenyalar expressament que les competències d'execució abastaven l'exercici de la potestat reglamentària general.⁶²⁰ Els Estatuts no contenen afirmacions

⁶¹⁹ Íd., íd., pàg. 128. En el mateix sentit, E. ALBERTÍ: “Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución”. A: *RVAP*, núm. 25 (1989), pàg. 19.

⁶²⁰ I, en conseqüència, tampoc no hauríem de rebutjar la possibilitat d'adoptar aquesta solució en l'actualitat. En efecte, mitjançant una “simple” reforma estatutària (que no requeriria una modificació constitucional prèvia), es podria resoldre el problema de la indeterminació relativa dels conceptes de legislació i execució, entenent inclosa dins d'aquesta darrera l'exercici de la potestat reglamentària general. No se'ns escapa que aquesta possibilitat era molt més factible en el moment d'aprovar els Estatuts que no pas en l'actualitat, una vegada consolidada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inserció dels reglaments executius dins la competència estatal sobre la legislació. Malgrat tot, si existís els consens polític suficient per a que prosperés una reforma estatutària en aquest sentit, es fa difícil imaginar que la nova regulació arribés al Tribunal Constitucional i, si això succeís, que aquest la declarés inconstitucional. Més endavant aprofundirem en aquest punt i esmentarem altres vies que permetrien arribar a resultats idèntics o força propers als esmentats.

tan clares i inequívokes com aquesta, però no es pot dir que no resolguin el problema, ni que ho facin tot excloent la potestat reglamentària de les competències d'execució.

Sí que és cert, en canvi, que les definicions estatutàries del concepte d'execució, normalment lacòniques i de contorns difosos, introdueixen altes dosis d'ambigüitat i presenten acusades divergències entre sí. La manca de rigor de les definicions estatutàries i l'acusada heterogeneïtat que presenten dificulten tota operació hermenèutica amb pretensions globalitzadores. Per aquest motiu, tant amb caràcter general com pel que fa a la qüestió de la potestat reglamentària, s'ha hagut de reconèixer que els Estatuts no contemplen un sol concepte d'execució, sinó diversos.⁶²¹ Aquesta diversitat estatutària és del tot acceptable si recordem que el principi dispositiu consagrat per la Constitució no impedeix o, fins i tot, accepta plenament les regulacions estatutàries asimètriques. Tanmateix, quan es tracta d'establir el règim jurídic d'una categoria competencial sencera, aquesta diversitat impedeix fixar una regla general que sigui compatible amb totes les determinacions estatutàries, ja que, per definició, la fixació d'una regla d'aquest tipus –d'altra banda, molt necessària– no es pot fer sense contradir algunes de les regles específiques existents, ja sigui per excés o per defecte. Davant d'una situació com aquesta s'hauria de sostenir, en rigor, que les competències estatals no tindran el mateix contingut (ni material, ni funcional) a tot el territori de l'Estat, però ja sabem que aquest tipus de principis acostumen a decaure en favor d'interpretacions homogeneïtzadores fonamentades sobre la conveniència d'incrementar la racionalitat i l'eficàcia del sistema.

Quan això succeeix (és a dir, quan la *diversitat* de solucions s'entén com una *manca* de solucions), la interpretació del sistema queda en mans del Tribunal Constitucional, última instància per determinar de forma inapel·lable el sentit últim de les determinacions constitucionals i estatutàries. El Tribunal ha de dur a terme aquesta tasca a partir, precisament, d'aquestes determinacions i, des d'aquest punt de vista, cal reiterar

⁶²¹ R. JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 130, on es recorda l'opinió coincident de TORNOS: "lo primero a destacar es la falta de uniformidad de los diferentes Estatutos, pues la delimitación competencial se lleva a cabo a través de fórmulas diversas y la precisión del alcance de la competencia ejecutiva es igualmente dispar aunque responde a un planteamiento de fondo común" ("Competencias ejecutivas". A: E. AJA et. al. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, cit., pàg. 157).

que, per bé que els Estatuts no continguin declaracions clares i inequívokes, ni coincideixin excessivament entre sí, no es pot dir que no resolguin el problema, ni que ho facin tot exclouent la potestat reglamentària de les competències d'execució.

En efecte, l'art. 37.3 de l'Estatut d'Autonomia per a Galícia afirma clarament que “Las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma *llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria*, la administración y la inspección”.

La potestat reglamentària no s'assumeix de forma il·limitada, sinó condicionada per aquest mateix precepte de la forma següent: “En los supuestos previstos en los artículos 28 [competències de desplegament legislatiu i execució] y 29 [execució de la legislació de l'Estat], (...) *el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado*”.

En definitiva, per al supòsit en que correspon a l'Estat dictar la legislació i a la Comunitat Autònoma la seva execució, l'article 37.3 EAG permet que l'Estat dicti reglaments generals, però no exclou de cap manera la potestat reglamentària autonòmica. Ben al contrari, assumeix expressament aquesta potestat i permet que la Comunitat Autònoma l'exerceixi, en absència de reglaments estatals, amb tota llibertat o bé, en el cas que aquests existeixin, de conformitat amb les seves determinacions. En altres paraules, l'Estatut gallec adopta les solucions següents: a) la potestat reglamentària s'inclou (o és implícita) dins les competències d'execució; b) en aquest subsistema competencial, es reconeix que l'Estat pot dictar reglaments generals; c) en el cas que aquests reglaments siguin dictats, la potestat reglamentària autonòmica no desapareix però s'ha d'exercir, no només respectant sinó, també, *de conformitat* amb allò que disposin les normes reglamentàries estatals, les quals, alhora, poden ocupar el camp assignat inicialment als reglaments autonòmics.

Tot i que amb una literalitat diferent, l'Estatut català consagra pràcticament les mateixes solucions. En efecte, el seu article 25.2 assenyala que: “En el cas de les matèries assenyalades a l'article 11 d'aquest Estatut, o amb el mateix caràcter en altres dels seus

preceptes (competències d'execució), *llur exercici s'haurà de sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació*".

Exclou aquest precepte la potestat reglamentària de les competències d'execució de la Generalitat? No. L'article 25.2 EAC, en línia amb seu homòleg gallec, reconeix que l'Estat pot dictar reglaments i, cas que existeixin, subjecta les competències d'execució a les determinacions que aquests continguin. Però aquesta opció no equival ni de bon tros a una exclusió expressa o tàcita de la potestat reglamentària de la Generalitat. El condicionament que introdueix l'Estatut es pot entendre com un nou supòsit d'autorestricció estatutària, no imposada per la Constitució. Aquesta no exigia que les competències de desenvolupament legislatiu s'assumissin "*en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi*" (art. 10.1 EAC, per exemple), ni que l'exercici d'altres competències se subjectés als termes i casos establerts per les lleis estatals delimitadores de competències (com la LOPJ, la LOFCS, o l'Estatut Jurídic de la Ràdio i la Televisió). Tampoc no estenia el concepte de legislació fins a la potestat reglamentària, ni impedia del tot que els Estatuts incloguessin aquesta potestat dins les competències d'execució, ni exigia que aquestes competències restessin condicionades a uns hipotètics reglaments estatals. En definitiva, tot i que s'aprofiti l'etapa estatutària per introduir restriccions –o vies de control– no imposades per la Constitució, el cert és que els Estatuts reconeixen expressament (cas de l'Estatut gallec) o no prohibeixen (cas de l'Estatut català) l'exercici de la potestat reglamentària com a facultat inherent a les competències autonòmiques d'execució.

És més, la referència d'un i altre Estatut a les "*normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació*" es podria llegir com una interpretació estatutària, gens negligible, segons la qual aquestes "*normes reglamentàries*" *no són legislació estatal, sinó desenvolupament* d'aquesta legislació. Un desenvolupament per part de l'Estat que en un altre cas estaria vedat, però que, al costat de l'autonòmic, resta expressament obert per la decisió estatutària esmentada.

Des d'aquesta perspectiva, és força sorprenent que una part molt important de les anàlisis doctrinals no caminin en aquesta direcció sinó, precisament, en la contrària. Aquest fenomen potser es pot explicar –que no justificar– per les diferències que

presenta l'actual art. 25.2 EAC en relació amb la redacció original que tenia aquest precepte en el Projecte d'Estatut, on s'afirmava categòricament que "les competències d'execució de la Generalitat *comporten en tot cas la potestat reglamentària i l'administració, inclosa la inspecció*".⁶²²

Del fet que aquesta redacció fos abandonada i substituïda per la redacció més restrictiva de l'actual art. 25.2 EAC molts autors van deduir-ne la inequívoca voluntat d'excloure la potestat reglamentària de les facultats inherents a les competències d'execució. Aquesta interpretació, força estesa, fou defensada amb especial contundència per autors tan rigorosos com SALAS o MUÑOZ MACHADO⁶²³, l'opinió dels quals no podem compartir en aquest punt. Creiem, per contra, que la interpretació literal de l'art. 25.2 EAC no permet afirmar que s'hagi volgut excloure la potestat reglamentària autonòmica: que l'exercici de les competències d'execució s'hagi de "sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació" no significa que aquesta legislació "només pugui ser desenvolupada vàlidament" per normes reglamentàries estatals, restant del tot vedada aquesta possibilitat al reglaments autonòmics. Entre una i altra afirmació hi ha tot un món, una distància lògica que la interpretació doctrinal esmentada sembla ignorar.

Però, a banda de la interpretació literal del precepte, la postura que es critica també ignora la *interpretació autèntica* que es dedueix dels seus antecedents, la qual apunta inequívocament cap a la direcció que defensem. En efecte, quan la ponència conjunta que discutia el projecte d'Estatut va substituir l'apartat tercer de l'article 24 per la redacció actual de l'art. 25.2 EAC, el senyor Barrera Costa va presentar un vot particular que pretenia mantenir la redacció originària, amb base a l'argumentació

⁶²² Article 24.3 del Projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya, publicat al *BOGC* núm. 9-I, de 12 de juny de 1979, sèrie H.

⁶²³ Per al primer, "La sustitución de este texto por otro mucho más restrictivo de las facultades de la Generalitat debe interpretarse como una decidida voluntad de excluir el ejercicio de la potestad reglamentaria de aquella en las materias en las que corresponde al Estado la potestad legislativa plenaria". A criteri del segon, "Hay preceptos en los Estatutos que encomiendan a las Comunidades Autónomas toda la función ejecutiva desprendida en absoluto de poder normativo que permanece íntegro en manos del Estado (artículos 11 EC, 12 EPV, 17 EA, etc.). En este caso, la competencia se refiere a la aplicación de la legislación del Estado y, excluye, como digo, incluso la potestad reglamentaria (artículo 25.2 EC,

següent: “A mi entender, la potestad reglamentaria es siempre una materia del poder ejecutivo y, por tanto, debe ser ejercida por quien ejecute las leyes y no por quien tenga la misión de establecerlas. Me parece, pues, incongruente con una norma muy general del derecho, al menos en España, y, por tanto, creo que este regateo a la Generalidad de la posibilidad de dictar normas reglamentarias en aquellas materias en las cuales se le reconoce una facultad de ejecución está dentro del espíritu estrecho, restrictivo, a que me refería en mi primera intervención... “.

Per tal de mantenir el text de la ponència, el senyor Martín Toval volgué dissipar els temors del senyor Barrera de la forma següent: “...desde la perspectiva de la aplicación del Derecho (...), y en este caso muy particularmente del Derecho Administrativo, con todos los respetos, el señor Barrera no tiene razón (...) porque el Estatuto de Sau, en su artículo 24, apartados 2 y 3, no contradecía lo que ahora en una mejor redacción técnica (...) se establece en el apartado 2 del artículo 25”. “Cuando (a la Generalidad) no le corresponda la competencia exclusiva (...) si el Estado, en uso de (la) potestad legislativa dicta reglamentos de carácter general, la Generalidad deberá someterse y aceptar esos reglamentos generales. Esto en absoluto es ni puede considerarse desde la perspectiva política un recorte (...) de lo previsto en los apartados 2 y 3, y particularmente en el 3, del artículo 24 del Estatuto de Sau”.

No hi ha, per tant, contradicció sinó, simplement, “una millor redacció tècnica”. Però les paraules més interessants, són les que utilitza MARTÍN TOVAL, confirmant definitivament la voluntat dels estatutaris: “... incluso con la vigencia del texto del Estatuto de Sau, artículo 24, si el Estado, en uso de su competencia legislativa o de su potestad legislativa, dicta reglamentos generales de aplicación de la normativa legislativa previamente adoptada... , éstos serían de necesaria observancia por parte de la Generalidad, *sin perjuicio de que ésta, en aquellos aspectos que no hayan sido desarrollados por los Reglamentos generales del Estado, o para dictar reglamentos, no generales, sino particulares (...) pueda, efectivamente, tanto con la adición del artículo 25.2 de la Ponencia, como con el 24.3 del Estatuto, dictar, en uso de esa función*

por ejemplo)”. Vid., respectivament, “Los poderes normativos de la Generalitat de Catalunya”. A: *REVL*,

ejecutiva, reglamentos de carácter particular y general, siempre que el Estado no haya hecho uso de esa potestad reglamentaria general... “.⁶²⁴

Fou després de fetes aquestes consideracions que tots els ponents aprovaren, amb l'únic vot en contra del senyor Barrera, la redacció actual de l'article 25.2 EAC. La interpretació *literal* que en proposem queda plenament confirmada, així, per la seva interpretació *autèntica*. Les diferències entre l'article 24.3 de l'Estatut de Sau i l'article 25.2 EAC poden resumir-se en una: el primer posava l'accent en la potestat reglamentària autonòmica i obligava a deduir que els reglaments estatals, tot i no ésser esmentats expressament pel precepte, no quedaven del tot exclosos, mentre que el segon emfasitza la possibilitat de l'Estat de dictar aquests reglaments, sense excloure al seu torn la potestat reglamentària autonòmica, la qual, però, tampoc no és esmentada expressament.

La situació no és gaire diferent en altres Estatuts, les determinacions dels quals duen (o poden dur) a resultats força similars amb els que hem vist. És el cas de l'article 20.4 de l'Estatut basc, el qual, a diferència de l'art. 25.2 EAC, vincula les competències d'execució de la Comunitat Autònoma amb una genèrica *potestat d'administració* i amb la possibilitat de dictar reglaments de caràcter organitzatiu: “*Las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva comprenden la potestad de administración, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes*”.

De la referència a aquesta classe concreta de reglaments se'n pot deduir, certament, la voluntat d'excloure els anomenats *reglaments executius*, també denominats, més imprecisament, reglaments *jurídics* o *normatius*. És una interpretació possible, però no l'única. El precepte es refereix a la potestat d'administració, però no concreta si dins d'aquesta potestat s'hi ha d'entendre inclosa, o no, la potestat reglamentària, hipòtesi

núm. 205, pàg. 46, i *Derecho público de las Comunidades Autónomas...*, cit., pàg. 445.

⁶²⁴ El text complet d'una i altra intervenció, publicat al *Diari de Sessions de les Corts*, núm. 4, de 1979 (Congrés dels Diputats, Comissió Constitucional), fou recollit en l'obra editada per J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Estatuto de Autonomía de Catalunya. Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1985, pàgs. 125-126.

gens menyspreable si tenim en compte les construccions doctrinals clàssiques i les referències legals a aquesta potestat.⁶²⁵ La resposta afirmativa (la potestat reglamentària es pot entendre inclosa dins la genèrica potestat d'administració) també és apuntada alternativament per JIMÉNEZ ASENSIO, com a única via per dotar de sentit al precepte basc.⁶²⁶ D'altra banda, que les funcions d'execució compreguin la facultat de dictar reglaments interns d'organització només “quan escaigui” (*en su caso*) es pot entendre perfectament si recordem que les competències autonòmiques d'execució es projecten en ocasions sobre béns o serveis que es mantenen sota la titularitat de l'Estat (centres de dipòsit cultural, ports i aeroports d'interès general, o infraestructures ferroviàries, per exemple), en relació amb els quals aquest mantindrà una certa capacitat d'organització interna.

Altres preceptes estatutaris també contenen referències expressives al possible exercici de facultats normatives a partir d'aquesta tipologia competencial, per bé que emprin redaccions igualment ambigües i peculiars. Així, l'art. 26.2 EACV, en defecte de legislació estatal, confereix a la Generalitat valenciana la potestat de dictar *normes de*

⁶²⁵ En efecte, quan E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (i com ells, molts altres autors) ens proposen el concepte de reglament afirmen que “se llama reglamento a toda norma escrita *dictada por la administración*” (*Curso...*, cit., 10a ed., pàg. 177), idea en la que insisteixen reiteradament en referir-se a aquesta “ocurrencia de los funcionarios” (així, pàg. 178: “es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley, *obra de la Administración*”; “Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual *la Administración* dicta Reglamentos”; pàg. 206: “El poder legislativo es un poder de pura creación jurídica (...). El *poder administrativo* no tiene (...) estos atributos (...) *la potestad reglamentaria* no es un poder suelto de creación normativa que pudiese equipararse, aunque en el grado más bajo, al poder legislativo, sino *que se inserta en la posición jurídica general de la Administración*”; etc.). La identificació mecànica entre els reglaments i l'Administració (o la consideració de la potestat reglamentària com a simple potestat administrativa) ha estat matisada per altres autors (com SANTAMARÍA PASTOR, per a qui l'expressió reglamentos “hace referencia a las normas dictadas por el complejo *Gobierno-Administración*”, *Fundamentos...*, cit., pàg. 687), matís del tot necessari a la vista de l'art. 97 CE, però que no trenca la concepció clàssica de la potestat reglamentària com a potestat de l'Administració. En el pla legal, es pot destacar en aquest mateix sentit l'art. 4.1.a) LRBR: “En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los Municipios, las Provincias y las Islas (...). Las potestades reglamentaria y de autoorganización” (potestat d'autoorganització que s'exerceix principalment –val a dir-ho– mitjançant l'exercici de la potestat reglamentària local, concretada en el cas municipal amb el corresponent Reglament orgànic, art. 20 LRBR).

⁶²⁶ *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 127: “El artículo 152.1 (...) prevé la existencia de un Consejo de Gobierno de las CCAA con ‘funciones ejecutivas y administrativas’; al omitir la potestad reglamentaria habría que entenderla incluida lógicamente dentro de las ‘funciones ejecutivas’ (...). La otra opción consistiría en incluir la potestad reglamentaria dentro de las ‘funciones administrativas’, lo cual, aunque en principio no resulte procedente, dotaría de cierto sentido y congruencia a determinados preceptos o reglas estatutarias (ver, por ejemplo, art. 20.4 EAPV)”.

validesa provisional en relació amb aquelles matèries en què només disposa de competències d'execució.⁶²⁷ En relació amb aquestes mateixes competències, l'article 46.2 EAIB afirma que la potestat executiva podrà incorporar la potestat reglamentària quan així escaigui per habilitació o delegació legislativa.⁶²⁸ Finalment, també sembla que contempli una operació delegativa d'aquest tipus la confosa redacció de l'article 36.4 de l'Estatut aragonès, segons el qual “Corresponderá (...) a la Comunidad Autónoma de Aragón (...) la ejecución de la legislación general del Estado en aquellas materias en las que la propia norma atribuya a aquélla la función ejecutiva. En los mismos términos, la potestad reglamentaria, la administración y la inspección”.

En definitiva, cap dels Estatuts anteriors prohibeix expressament l'exercici de la potestat reglamentària (normativa o no normativa) en ús de les competències d'execució que atribueixen a la Comunitat Autònoma respectiva. Alguns Estatuts reconeixen expressament aquesta possibilitat amb caràcter general (cas de l'Estatut gallec), altres obliguen a deduir-la del seu enunciat (Estatuts català i basc), d'altres no l'entenen com una facultat pròpia, inherent a les seves competències, però la consideren possible, ja sigui en absència de legislació estatal (cas valencià) o gràcies a les remissions normatives que aquesta contingui (solució balear i aragonesa). Certament, queda encara un grup d'Estatuts que es refereixen, exclusivament, a la possibilitat de dictar reglaments organitzatius dels serveis. Però fins i tot en aquests casos no calia excloure *a radice* la possibilitat que la legislació estatal (lleis i reglaments) habilitessin als executius autonòmics corresponents per a desplegar o completar aquesta legislació, tal com es preveu expressament als Estatuts balear i aragonès). I, en rigor, si es considera

⁶²⁷ El precepte –que apunta directament a les normes substantives amb rang de llei– conté unes previsions que convé de reproduir: “En las materias comprendidas en los artículos 32 [competències de desenvolupament legislatiu i execució] y 33 [competències d'execució de la legislació estatal] del presente Estatuto, y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalidad Valenciana podrá dictar normas de validez provisional de acuerdo con el apartado anterior. Dichas normas se tendrán por derogadas a la entrada en vigor de las estatales correspondientes, salvo expresa disposición en contrario. El ejercicio de la presente facultad de dictar legislación concurrente requerirá la previa comunicación al Delegado del Gobierno”. El primer apartat d'aquest precepte, al·ludit en el text, també té un gran interès perquè, en absència de determinacions constitucionals clares, s'hagués pogut utilitzar com a criteri hermenèutic per a la interpretació del terme, cabdal, de “legislació”: “La legislación de las Cortes Valencianas prevista en el presente Estatuto *revestirá la forma de Ley* de la Generalidad Valenciana.

⁶²⁸ “En relación con las competencias relacionadas en el artículo 12, la potestad ejecutiva de la Comunidad Autónoma podrá llevar aneja la potestad reglamentaria cuando así resulte de habilitación o de delegación legislativa”.

que cal excloure aquesta hipòtesi, l'única conclusió a què es podria arribar seria que, en virtut del principi dispositiu, les competències d'execució d'algunes Comunitats no abasten la potestat reglamentària (més enllà de la purament organitzatòria), solució que no es pot estendre a la resta de Comunitats Autònomes si no és a partir d'un desconeixement absolut o d'una interpretació errònia o interessada dels Estatuts corresponents.

Al nostre parer, la conclusió general d'aquest apartat és clara. Es tracta d'una conclusió, si es vol, possibilista, però preferible, segons el nostre criteri, a d'altres interpretacions, més dogmàtiques o *absolutistes*. A diferència de la Constitució, els Estatuts sí que concreten l'àmbit funcional de les competències d'execució i, de forma especial, la inclusió de la potestat reglamentària dins d'aquestes competències, sens perjudici que l'exercici d'aquesta potestat reglamentària estatal sigui, igualment, possible. No obstant i això, aquesta caracterització estatutària de les competències d'execució es du a terme amb una notòria manca de rigor i de claredat (fet que ha permès a altres autors, i al Tribunal Constitucional, arribar a conclusions diferents de les que sostenim) i, sobretot (però, també, lògicament), mitjançant uns enunciats molt heterogenis entre sí (situació que s'ha volgut resoldre, còmodament però no legítimament, predicant que totes les competències d'execució de totes les Comunitats Autònomes tenen un contingut funcional idèntic).

Això és el que tractà de fer el projecte de Llei orgànica harmonitzadora del procés autonòmic (LOAPA), mitjançant el seu article 7: "En los supuestos en que a las Comunidades Autónomas sólo les corresponde la ejecución de la legislación del Estado, éstas deberán sujetarse a las normas reglamentarias que las autoridades estatales dicten, en su caso, en desarrollo de aquélla, sin perjuicio de la facultad de organizar libremente sus propios servicios".

Aquest intent d'interpretació del sistema de distribució de competències fou abortat pel Tribunal Constitucional, mitjançant la coneguda STC 76/1983, de 5 d'agost.⁶²⁹ Però allò que crida, novament, l'atenció és que la interpretació del precepte tampoc no exclou necessàriament l'exercici de la potestat reglamentària autonòmica, de caràcter substantiu, en base a les corresponents competències d'execució. Per arribar a aquesta conclusió només cal rellegir-lo amb un cert deteniment.

En fi, les possibilitats teòriques d'encabir la potestat reglamentària dins les competències autonòmiques d'execució obtenen un clar suport de les solucions adoptades pel federalisme alemany, i del règim establert amb caràcter general per l'article 20.2 de la Constitució espanyola de 1931, règim que –com hem vist– definia la potestat reglamentària com a facultat inherent a les competències regionals d'execució. Sens perjudici de tornar sobre aquest punt més endavant, convé aturar-se ara en el singular tractament que rep aquest tema de la mà del Tribunal Constitucional.

II. LA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I LA CENTRALITZACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA SUBSTANTIVA

El contingut funcional de les competències d'execució, qüestió no resolta o mal resolta pel bloc de la constitucionalitat, serà objecte d'una interpretació singularment reduccionista per part del Tribunal Constitucional, qui negarà que la potestat reglamentària substantiva formi part de les competències executives i convertirà aquesta tipologia competencial en una font d'un poder ínfim per a les Comunitats Autònomes,

⁶²⁹ Fj 12: “cabe hacer al apartado en cuestión la misma objeción que venimos haciendo a los artículos anteriores, pues, en la medida en que en él se determina con carácter general el alcance de la potestad de ejecución de las CCAA, incide en el sistema de distribución de competencias”. Com veurem a l'apartat següent, però, l'Alt Tribunal va adoptar una interpretació pràcticament idèntica a la prevista per la LOAPA, però encara més reduccionista.

en un poder marcadament subaltern, totalment desproveït del sentit i de la importància institucional que hagués pogut tenir en virtut d'una lectura diferent del sistema.⁶³⁰

1. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el règim de la potestat reglamentària

Mitjançant una bateria d'elements interpretatius (dogmàtics, finalistes, de tècnica legislativa, històrics, etc.) controvertits i controvertibles, quan no simplement erronis, el Tribunal arribarà a la conclusió que el terme legislació és una *noció material* i l'equipararà plenament amb nocions més amples, com *normació* o *regulació*⁶³¹ reduint les competències d'execució a l'execució pura, simple o aplicativa d'aquesta regulació, *adornades* amb la facultat, igualment limitada, d'aprovar normes reglamentàries de caràcter merament organitzatiu. El Tribunal desconeix aquí que la potestat reglamentària és quelcom intrínsec a l'autonomia i que aquesta consisteix, precisament, en la possibilitat d'adoptar opcions diverses, cosa difícil, si no del tot impossible, des dels estrets marges en què s'ha de moure la funció aplicativa de l'ordenament jurídic.

El posicionament del Tribunal és especialment sorprenent per la seguretat amb què aquest es pronuncia, seguretat que contrasta vivament amb la manca de determinacions constitucionals, amb l'ambigüitat característica dels Estatuts, amb les dificultats que han envoltat tradicionalment tota anàlisi teòrica de la potestat reglamentària, i amb les pròpies vacil·lacions inicials del màxim intèrpret de la Constitució. No hi ha aquí, a diferència de molts altres camps estudiats pel Tribunal, una al·lusió a l'existència

⁶³⁰ Si això s'accepta, és clar que el sistema també podria canviar radicalment, sense necessitat de modificar la Constitució ni els Estatuts en aquest punt, amb una "simple" reorientació de la doctrina del Tribunal. Reorientació doctrinal que es pot produir i que s'ha produït en relació amb regles tan importants com la clàusula de supletòrietat del dret estatal recollida a l'art. 149.3 CE (STC 118/1996).

d'altres opcions igualment legítimes dins el marc obert que és la Constitució⁶³², sinó una doctrina tancada i persistent que es manté pràcticament invariable fins avui i que no deixa entreveure cap element d'evolució. És per això que la posició del Tribunal s'aproxima molt a una opció política, travessada per apreciacions pragmàtiques, de conveniència o d'oportunitat, i allunyada de l'espai que hauria de correspondre normalment a l'exercici de la seva funció jurisdiccional.⁶³³ És, també, una opció poc respectuosa –si no contrària– amb la posició institucional dels Estatuts d'Autonomia i amb les seves determinacions concretes, que dificulta el desenvolupament harmònic del sistema i minva la seva legitimitat. Després ho veurem.

Ara no es tracta de realitzar una anàlisi exhaustiva i detallada de la jurisprudència constitucional sobre les competències d'execució i la potestat reglamentària. Aquesta tasca ja s'ha dut a terme, i amb un gran rigor, en altres treballs als quals seguim i als quals hem de remetre a qui cerqui un tractament aprofundit del tema.⁶³⁴ Convé, en canvi, recordar els arguments principals utilitzats pel Tribunal, subratllar els punts febles que al nostre parer presenten, i assenyalar els problemes i les disfuncions que generen dins del sistema.

1.1. Legislació i execució són expressions amples que admeten més d'una interpretació

⁶³¹ En el mateix sentit, críticament, E. ALBERTÍ, “Algunas consideraciones...”, cit., pàg. 19: “(la posición) sostenida por el Tribunal Constitucional (...) equipara competencia legislativa del Estado con competencia de normación en general”.

⁶³² Per a un estudi sistemàtic dels camps on el Tribunal s'ha manifestat en aquest sentit, vid. E. ARGULLOL MURGADAS: *Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autònoms, 1999.

⁶³³ Com reconegué el Tribunal, “La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas” (STC 11/1981, de 8 d'abril, fj 7).

⁶³⁴ Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómica de ejecución...*, cit. (apartat “El alcance de las competencias de ejecución de la legislación del Estado en la jurisprudencia constitucional”, pàg. 137-172); i PONS PARERA, E. *La conflictivitat competencial. Competències executives...*, cit. (apartat “El contingut de la funció executiva”, pàgs. 75-107).

A la STC 33/1981, de 5 de novembre, la primera que es planteja el tema, el Tribunal afirmà expressament que: “La expresión ‘legislación laboral’ utilizada en el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española (y en términos equivalentes en el art. 11.2 del Estatuto de Cataluña) ofrece, ciertamente, más de una interpretación, pues junto a la propugnada por el Gobierno y que se sintetiza en comprender en el concepto toda norma escrita, *cabe la otra* restringida que hace referencia a las Leyes, en su sentido de norma escrita que emana de quines ostentan el poder legislativo y también de aquellas que por excepción o, por delegación, tienen fuerza de ley formal” (fj 3).

Tanmateix, per al Tribunal, l'acte impugnat (un Reial Decret sobre serveis mínims dels ferrocarrils metropolitans de Barcelona) no participava del caràcter de les normes reglamentàries, sinó de la dels actes aplicatius o executius i, en conseqüència, corresponia a la Comunitat Autònoma adoptar-lo. En definitiva, tot i reconèixer que es trobava davant d'una qüestió important, el Tribunal no va creure necessari donar-hi resposta per resoldre el conflicte que tenia plantejat.⁶³⁵

Poc després el Tribunal ja no podria defugir el problema. En efecte, tant l'Estat com la Comunitat Autònoma del País Basc es consideraren competents per establir i regular els registres de convenis col·lectius de treball, el primer en base a la seva competència sobre la *legislació* laboral (art. 149.1.7 CE), i la segona a partir de la seva competència sobre l'*execució* de la legislació laboral. Per tant, calia decidir quina havia de ser la sort de la potestat reglamentària en aquests supòsits de repartiment competencial basats en el binomi legislació estatal i execució autonòmica. En aquesta nova resolució (STC 18/1982, de 4 de maig) el Tribunal començà reiterant les paraules emprades a la STC 33/1981 sobre l'existència de diverses interpretacions possibles del terme legislació (fj 2) i afegí que: “Ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de ‘legislación’ como de ‘ejecución’ son lo suficientemente

⁶³⁵ “La cuestión, siendo trascendente, no es de indispensable respuesta para dar solución al conflicto que ahora nos ocupa, pues, por un lado, y esto tiene un carácter principal, la regulación del derecho de huelga (...) ha de hacerse por Ley respondiendo a unos criterios de igualdad (arts. 28.2, 53.1 y 149.1.1 de la Constitución Española), y, por otro lado, el Real Decreto que ha dado lugar al conflicto es un acto que aplica a una situación que puede poner en grave crisis los servicios esenciales para la

amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, legislación al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila 'ejecución' al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia" (fj 3).

A la STC 39/1982, de 30 de juny, s'hi diu que "De legislación se ha hablado y se continúa hablando, como es sabido, en más de un sentido", fet que obliga a reconèixer expressament "la ambigüedad del vocablo 'legislación'" (fj 7).

En definitiva, per al Tribunal, *legislació* i *execució* són expressions prou amples i admeten més d'una interpretació. Tanmateix, aquesta diversitat interpretativa se sacrificaria en benefici d'una única opció, força extrema, que el Tribunal imposaria sense cap dada constitucional a la mà i amb l'únic suport de determinades reflexions doctrinals sobre la potestat reglamentària. En efecte, "En este contexto –y salvo la reserva de ley (artículos 35.2, 37.1 i 53.1 de la Constitución)– no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad, que relativiza la distinción entre los productos normativos de la Administración con mero valor reglamentario y los que adquieren fuerza de ley y acentúa, por el contrario, el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas. La distinción entre ley y reglamento (...) pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral" (fj 3).

En fi, aquestes i d'altres consideracions duen el Tribunal a sostenir que "cuando la Constitución emplea el término 'legislación laboral' y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma" (fj 5).

Comunidad, una medida excepcional que tiene en la norma (el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977) su

La relativa seguretat amb què es mou el Tribunal té, al nostre parer, dues possibles explicacions. En primer lloc, és clar que el màxim intèrpret de la Constitució es troba en una situació molt compromesa, ja que ha de omplir una llacuna constitucional i és conscient que en fer-ho no *aplicarà* una regla constitucional, sinó que la *crearà*, afectant de forma important el sistema competencial i la seva evolució futura. La feblesa de l'opció escollida, fos quina fos, s'havia de compensar amb una certa seguretat a l'hora d'imposar-la.⁶³⁶ També és possible una segona explicació, en virtut de la qual la seguretat del pronunciament respon a una concepció del problema en forma de pura alternativa, enfrontant dues solucions, úniques i extremes. O bé la legislació s'ha de restringir a les normes amb rang de llei o bé equival a tota norma escrita. Entre un i altre extrem no hi ha un *continuum* integrat per solucions intermèdies, més matisades. És blanc o negre, i el Tribunal haurà d'inclinar-se per una o altra opció, mostrant una contundència especial per legitimar la solució escollida enfront de la rebutjada.

Si el Tribunal hagués disposat d'un bon coneixement sobre el règim efectivament implantat durant la Segona República, o sobre la solució adoptada en el federalisme germànic, que és on neix aquesta categoria competencial, molt probablement hauria admès una tercera lectura: dins la legislació hi resten incloses les normes amb rang de llei; l'execució comprèn tots els actes aplicatius i, també, l'exercici de la potestat reglamentària, però aquesta també pot ser exercida per l'Estat, situació que la converteix en una potestat compartida, sota un règim proper a la concurrència competencial. Si s'hagués esmentat aquesta possibilitat intermèdia, els pronunciaments posteriors del Tribunal potser haurien transitat per altres camins. De fet, el Tribunal intenta moure's en una certa posició d'equilibri, posició que creu aconseguir en atribuir els reglaments organitzatius a l'ens titular de les competències d'execució. Però com veurem ara

cobertura immediata" (fj 3).

⁶³⁶ No obstant i això, res no impedia al Tribunal reconèixer més obertament l'existència d'aquesta llacuna constitucional, confessar que s'hi podien donar diverses solucions, totes elles vàlides, i que en haver-ne d'escollir una se'l forçava a adoptar una solució essencialment política. A banda d'això, el Tribunal també s'hagués pogut inclinar per una solució més equilibrada, com la de reconèixer una potestat reglamentària concurrent, que és l'opció a què s'hauria d'haver arribat des d'un bon coneixement dels antecedents (II República), dels ordenaments comparats (federalisme d'execució) i des d'una interpretació correcta i respectuosa amb els Estatuts d'Autonomia.

mateix, aquest reconeixement, de fet, ni amplia l'abast de les competències d'execució, ni el respecta.

1.2. La interpretació finalista: de l'ordenació general de la matèria a la necessitat d'una regulació uniforme

En el primer pronunciament sobre la qüestió que ens ocupa (STC 33/1981), el Tribunal Constitucional entengué que la competència estatal exclusiva sobre la legislació habilitava l'Estat per dur a terme l'*ordenació general* de la matèria: "La Constitución Española atribuye al Estado la *ordenación general* en materia laboral, pues la Cortes Generales y no las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral" (fj 2).

Aquesta primera interpretació va patir una ràpida correcció a la STC 18/1982 on, després de recordar els principis imperants en el nostre ordenament sobre les relacions entre llei i reglament, es va concloure que la competència estatal sobre la legislació englobava els reglaments coneguts tradicionalment com a executius, és a dir, aquells que apareixen com a desenvolupament de la llei i, a més, com a complementaris de la mateixa, "pues si ello no fuera así se frustraría *la finalidad del precepto* constitucional de mantener una *uniformidad en la ordenación jurídica* de la materia" (fj 5).

En altres paraules, l'Alt Tribunal dedueix el concepte constitucional de "legislació" a partir d'una interpretació de caràcter finalista: allò que la Constitució persegueix, encara que no ho digui expressament, és atribuir a l'Estat l'ordenació jurídica de la matèria. Però no, simplement, la seva ordenació "general", la qual podria ser completada des d'altres centres de producció normativa, sinó, precisament, la seva ordenació "uniforme", una ordenació que no toleraria esclatxes de cap tipus per on poguessin entrar normes substantives diferenciades, per molt acotades, secundàries o complementàries que poguessin ser. Una vegada "descoberta" la *ultima ratio* del

precepte constitucional, el Tribunal emprerà reiteradament aquest criteri per confirmar la inclusió dels reglaments executius dins del concepte de “legislació”⁶³⁷

Com assenyala encertadament JIMÉNEZ ASENSIO, causa una certa sorpresa que el Tribunal no reflexionés alhora –cosa que encara no ha fet– sobre quina podia ser la finalitat o el fonament d'atribuir una competència d'execució en una matèria determinada a les Comunitats Autònomes i no pas a l'Estat, perquè “parece obvio que, al igual que existe una finalidad en la atribución por el constituyente al Estado de la función de dictar la legislación, exista del mismo modo una finalidad en la atribución (o al menos en la posibilidad de su atribución) de la función de ejecutar esa legislación a las Comunidades Autónomas. Tal vez por esa vía se hubiese avanzado un poco más en la clarificación del alcance de las respectivas funciones”.⁶³⁸

Si l'article 149.1 és una traducció en termes competencials d'allò que reclamen els interessos generals, o a la unitat i la continuïtat de l'Estat, és necessari entendre el concepte de legislació com ho fa el Tribunal? No toleraria la Constitució l'existència de normes reglamentàries substantives en aquelles matèries en què la legislació correspongués a l'Estat? No podria l'Estat regular la matèria, per llei i per reglament, de forma que les normes autonòmiques no posessin en perill els interessos generals? La Constitució, no pretén garantir a l'ensens la unitat de l'Estat i l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que l'integren? En fi, no hi pot haver unitat sense uniformitat?

1.3. L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius *versus* reglaments organitzatius

⁶³⁷ SSTC 35/1982, fj 2; 39/1982, fj 8; 76/1983, fj 12 ; 7/1985, fj 4; 37/1987, fj 6 ; 24/1988, fj 2; 249/1988, fj 2; 86/1991, fj 3; 100/1991, fj 2; 360/1993, fj 4; 196/1997, fj 7; 227/1998, fj 9; 103/1999, fj 4. La interpretació del Tribunal es troba del tot consolidada i pràcticament no ofereix esclatxes.

⁶³⁸ *Las competencias autonómicas de ejecución...* , cit., pàg. 140. Més endavant l'autor especifica que la finalitat de conferir l'execució de la legislació estatal a les CCAA “no puede ser otra que posibilitar su adecuación a realidades potencialmente distintas (lo que exige dotarlas de los instrumentos necesarios para cumplir tal fin). Op. cit., pàg. 172.

Segons el Tribunal Constitucional, el terme legislació inclou els reglaments *executius* (aquells que són desplegament o complement de la llei), però no, en canvi, els anomenats reglaments organitzatius. En efecte, al costat dels reglaments executius, “existen los reglamentos de organización que, todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ellos es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no en los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos con carácter general” (STC 18/1982, fj 4).

Tot i aquesta possibilitat d'incidir en les relacions de supremacia o de subjecció especial, aquests reglaments “no aparecen necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación” (íd., fj 5). Aquesta interpretació doctrinal i les referències estatutàries a la potestat reglamentària portaran el Tribunal Constitucional a la solució d'atribuir els reglaments executius a l'Estat i els reglaments organitzatius a les Comunitats Autònomes, doctrina que es manté encara avui inalterada: “la competencia de ‘legislación’ ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos (...). Por su parte la competencia de ‘ejecución’ se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa” (STC 103/1999, fj 4).⁶³⁹

⁶³⁹ A la STC 18/1992, el Tribunal considerà que la dicció literal de l'Estatut basc confirmava plenament aquesta consideració: “El artículo 20.4 del Estatuto Vasco al atribuir a la Comunidad Autónoma la potestad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, permite confirmar la interpretación del término legislación que anteriormente se ha efectuado, puesto que la inclusión de este tipo de reglamentos implícitamente conlleva la exclusión de los reglamentos cuya normativa afecte a la situación o derechos de los administrados. La competencia para dictar éstos, en consecuencia, según la delimitación conceptual que efectúa el Estatuto, corresponde al Estado” (fj 6). A banda que l'Estatut basc no tanca definitivament la porta a altres interpretacions, cal preguntar-se, com fa JIMÉNEZ ASENSIO (op. cit., pàg. 145), quina hauria estat la resposta del TC si la norma estatutària examinada hagués estat l'Estatut gallec (el qual admet explícitament l'exercici de la potestat reglamentària autonòmica, si bé de conformitat amb les normes reglamentàries estatals, quan la Comunitat disposa de competències d'execució).

En altres paraules, la problemàtica qüestió sobre si la potestat reglamentària s'ha d'entendre inclosa dins la legislació o dins l'execució, la resol el Tribunal fent ús de la classificació doctrinal, igualment problemàtica, entre reglaments executius i reglaments organitzatius. Una classificació que enfonsa les seves arrels en la distinció de la doctrina alemanya clàssica entre llei *en sentit material* i llei *en sentit formal*.⁶⁴⁰

En la base d'aquesta distinció hi ha el convenciment que només les normes que afecten la llibertat o la propietat dels ciutadans mereixen la qualificació de normes jurídiques, caràcter que es nega a les normes purament organitzatives, arribant a la contraposició entre els reglaments “jurídics” i els reglaments “administratius”. La doctrina esmentada té encara la seva traducció constitucional en el sistema alemany, sistema que potser no ha estat ben interpretat en aquest punt,⁶⁴¹ però ha quedat intensament qüestionada des del reconeixement del caràcter jurídic de les normes d'organització (encetat per SANTI ROMANO) i de la unanimitat doctrinal a l'entorn del caràcter jurídic de tots els reglaments. Des d'aquest punt de vista, la distinció reglaments executius – reglaments organitzatius és una distinció convencional, però confusa, com ho demostren els problemes que genera més enllà de l'àmbit acadèmic.

⁶⁴⁰ Sobre el tema, vid., entre altres, I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1988 (2a ed.), pàg. 218 i seg. Com recorda SANTAMARÍA PASTOR (*Fundamentos...*, cit., pàg. 703), la construcció de LABAND va desembocar en una diversitat de subcategories: entre les lleis en sentit formal, calia distingir: 1) Aquelles que contenen proposicions jurídiques per afectar l'esfera de llibertat o propietat dels ciutadans; aquestes eren les autèntiques lleis, lleis formals i materials o, més breument, lleis “jurídiques” o amb contingut jurídic. 2) Les que no contenen proposicions jurídiques, per referir-se a qüestions que es desenvolupaven dins de l'organització de l'Estat; es tractava de lleis espúries, formals però no materials, també denominades lleis “administratives”. Un reglament en sentit material seria aquell que no contingués proposicions jurídiques, conegut com a reglament administratiu o no normatiu, mentre que el reglament que les contingués mantindria formalment el nom de reglament, però s'hauria de tractar com a llei material i es denominaria reglament jurídic.

⁶⁴¹ Art. 80.1 GG. Segons I. DE OTTO, “el concepto de reglamento jurídico y de su opuesto, el reglamento administrativo, no coinciden, según la doctrina mayoritaria, con lo que se viene a entender bajo esas denominaciones en la teoría española (...) pues también los llamados reglamentos administrativos pueden tener por objeto la relación entre el poder público y los ciudadanos, y no sólo la organización interna (...) la diferencia en la fuerza vinculante no resulta de la naturaleza de las normas, sino de su modo de aprobación. No se trata de que requieran la autorización del legislador los reglamentos que, por su contenido, tienen fuerza vinculante ad extra, sino *al revés*, de que sólo tienen fuerza vinculante ad extra los reglamentos que hayan sido aprobados previa autorización del legislador. No hay, por tanto, un criterio material que indique qué reglamentos han de someterse al procedimiento del art. 80 por ser reglamentos jurídicos, sino que un reglamento sólo es jurídico, con efectos ad extra, si

És cert que la noció de reglament executiu es contraposa igualment a la de reglament independent i que –a diferència d'aquest i del reglament organitzatiu– ha estat expressament recollida per la legislació positiva, tot obligant la doctrina i al propi Consell d'Estat a realitzar un esforç lloable, però de resultats no del tot definitius.⁶⁴²

En qualsevol cas, el cert és que l'aplicació d'una construcció dogmàtica al sistema competencial és, com a mínim, arriscada. En efecte, és molt comú que els estudis sobre la potestat reglamentària de l'Administració s'encetin amb una referència a la complexitat del tema i a les controvèrsies teòriques que ha desfermat històricament. BASSOLS COMA assenyala que “La configuración de la potestad reglamentaria de la Administración y de sus diversos tipos de manifestación ha constituido en el campo del Derecho Administrativo un tema de constante reflexión y de apasionadas disputas doctrinales”.⁶⁴³ En la mateixa línia, MUÑOZ MACHADO reconeix que “el estudio de la potestad reglamentaria de la Administración es, sin duda, uno de los temas más

ha sido aprobado con arreglo a ese precepto: la autorización no es necesaria *porque* el reglamento sea jurídico, sino *para que* lo sea” (Op. cit., pàg. 240, la cursiva és de l'autor).

⁶⁴² En efecte, la qüestió de saber quan estem davant d'un reglament executiu esdevé del tot transcendent perquè la legislació reguladora del Consell d'Estat (avui, l'art. 22.3 de la LO 3/1980, de 22 d'abril, LOCE) exigeix la intervenció del suprem òrgan consultiu del Govern (art. 107 CE) en relació amb els “Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten *en ejecución de leyes*, así como sus modificaciones”. Ha estat la previsió d'aquest dictamen preceptiu del Consell d'Estat la que obliga a saber si una norma reglamentària s'ha de qualificar o no de reglament *executiu*, qüestió que ha generat una abundant jurisprudència del Tribunal Suprem, no sempre coincident, així com diversos intents doctrinals per fixar-ne el concepte. Així, F. SAINZ MORENO: “Reglamento ejecutivo y Reglamento independiente”. A: *RAP*, núm. 20 (1956), i “Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes”. A: *REDA*, núm. 20 (1979); S. MUÑOZ MACHADO: “Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el Derecho español”. A: *RAP*, núm. 77 (1975); i G. GARCÍA ÁLVAREZ: “El concepto de reglamento ejecutivo en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”. A: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*. Madrid: Civitas, 1993. Vol. II Com assenyala aquest MUÑOZ MACHADO, “El reglamento ejecutivo se ha venido definiendo usualmente por referencia inmediata a la operación normativa concreta de la que es instrumento: la ejecución de la ley”. GARCÍA ÁLVAREZ posa en relleu “la historia de avances y retrocesos, de cambios jurisprudenciales, de coexistencia de líneas contradictorias, de inseguridad jurídica en suma, que ha caracterizado en los últimos años la actitud del Tribunal Supremo en relación con el dictamen preceptivo preceptivo del Consejo de Estado”. La pràctica de l'Administració de no sol·licitar el dictamen sota diversos pretextos dugué el Consell d'Estat a elevar al Govern la *Moción de 22 de maig de 1969, sobre la consulta al Consejo de Estado de los reglamentos ejecutivos de las leyes*, en base a la qual es definien els reglaments executius com aquells que estaven “directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o *ejecutada* por el Reglamento. L'esmentada Moció fou publicada a *RAP*, núm. 69 (1972). Per a un resum recent de la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquest punt, vid. les SSTs de 5 de juny de 2001 (RJ 7428), i de 12 de febrer de 2002 (RJ 2562).

⁶⁴³ BASSOLS COMA, M. “Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución”. A: *RAP*, núm. 79 (1979), pàg. 107.

sugestivos de la dogmática jurídico-administrativa” i que “el debate doctrinal en torno a su configuración ha acompañado, incansable, toda la construcción del Derecho administrativo, estando presente en la cimentación misma de la independencia de la disciplina, sin que haya llegado a agotarse la controversia ni a perfilarse de una manera definitiva la teoría”.⁶⁴⁴ Per a GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ, el joc de relacions entre llei i reglament constitueix un problema que “hay que situar entre los primeros que tiene planteados el Derecho público de nuestros días”.⁶⁴⁵ SANTAMARÍA PASTOR confessa al seu torn que “una categoría normativa dominada por tan acusadas contradicciones ofrece al jurista, quizá, un cierto atractivo; pero plantea, también, dificultades constructivas capaces de llevar al desaliento”.⁶⁴⁶ La llista podria continuar.

El reglament és una de les institucions juridicopúbliques més controvertides i controvertibles. La seva posició radicalment intermèdia entre les normes amb rang de llei i els actes administratius aplicatius o, el que és el mateix, entre el poder legislatiu i el poder administratiu en dificulta greument l'anàlisi. Encara avui es discuteix si el fonament del reglament és, directament, la Constitució, o les habilitacions legals expressives realitzades pel titular de la potestat legislativa. No és del tot clar si la potestat reglamentària és una manifestació més de la funció executiva o quelcom separat i diferent d'aquesta. Tampoc hi ha unanimitat doctrinal sobre les classes de reglaments que es poden admetre en el nostre Dret (executius, independents, autònoms, delegats, de necessitat o *contra legem...*), ni sobre la definició de cada una d'aquestes classes, ni sobre l'àmbit material que els hi està reservat.

El Tribunal Constitucional basteix la seva argumentació a partir de construccions teòriques que encara avui no gaudeixen d'una acceptació doctrinal unànime. Però, a la vegada, deixa irresolts un bon nombre de problemes dogmàtics complementaris. No es pronuncia, en efecte, sobre la sort dels reglaments independents o dels reglaments de necessitat. Tampoc no s'interroga ni deixa clarament establert l'abast que poden tenir els reglaments organitzatius autonòmics en l'àmbit de les anomenades “relacions de

⁶⁴⁴ MUÑOZ MACHADO, S. “Sobre el concepto de reglamento ejecutivo...”, cit., pàg. 139.

⁶⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. i FERNÁNDEZ, T. R. *Curso...*, cit., pàg. 233.

subjecció especial”, una altra institució construïda doctrinalment, subjecte avui a un important procés de revisió⁶⁴⁷. En fi, també deixa inconstestada la important qüestió de fins a quin punt les normes legislatives (lleis i reglaments executius) dictades per l'Estat poden condicionar, predeterminar o penetrar en el camp propi dels reglaments organitzatius autonòmics, hipòtesi que caldria plantejar-se si s'accepta la tesi majoritària segons la qual la llei té un contingut material potencialment il·limitat (dins la Constitució) en no reconèixer-se la reserva de reglament.⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Fundamentos...*, cit., pàg. 689.

⁶⁴⁷ Vid. els treballs monogràfics dedicats a aquesta categoria per I. LASAGABASTER HERRARTE: *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas, 1994; i R. GARCÍA MACHO: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1992, treballs que, d'altra banda, presenten clares divergències. Doctrinalment es reconeix que els reglaments organitzatius, a més –o en ocasió– de l'estructuració dels serveis interns poden incidir en les anomenades relacions de subjecció especial. El Tribunal Constitucional ha assenyalat en més d'un ocasió que “la distinción entre relaciones de sujeción general y especial es en sí misma imprecisa” (SSTC 61/1990, fj 6, i 132/2001, fj 4, per exemple). La important STC 132/2001 tracta aquesta qüestió en relació, precisament, amb una norma reglamentària local: una ordenança municipal tipifica una sanció, sense suficient cobertura legal, en l'àmbit del servei d'auto-taxis. El Tribunal reconeix que la flexibilització de la reserva de llei en l'àmbit local –possible pel caràcter representatiu del Ple municipal i per la garantia institucional de l'autonomia local– no és suficient per salvar el principi de legalitat sancionadora. El vot particular del magistrat Fernando Garrido Falla, al qual s'adhereix el magistrat Manuel Jiménez de Parga, considera que la relació de subjecció especial en què es trobava el recurrent emparia la sanció que se li havia imposat i considera que per la via de la municipalització o la reglamentació del servei les sancions previstes per l'Ajuntament no vulnerarien l'art. 25.1 CE.

⁶⁴⁸ La STC 18/1982 es limita a assenyalat, amb una certa ambigüitat, que els reglaments organitzatius “no aparecen necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación” (fj 5). A la STC 35/1982 s'afirma que la distinció clàssica entre llei i reglament no és ni pot ser, per definició, criteri de delimitació competencial, precisament perquè no hi ha cap matèria en què, restant la legislació atribuïda a l'Estat, no pugui ser regulada pel legislador. Més clarament, en un altre supòsit de competències compartides sota l'esquema legislació estatal / execució autonòmica, la STC 360/1993 considera que els reglaments organitzatius pertanyen a l' “exclusiva competència” autonòmica. Una altra dada en favor de la impenetrabilitat d'aquesta àmbit la pot constituir l'art. 7.3 LRBRL. Aquest precepte assenyalat que els ens locals han d'exercir les competències que els han estat delegades en els termes de la delegació i concreta que aquesta delegació podrà preveure tècniques de direcció i de control d'oportunitat, les quals, però, “en todo caso, habrán de respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la entidad local”. Si aquest és el règim previst per a les competències que els ens locals exerceixen per delegació, no sembla que el règim de les competències d'execució que les CCAA tenen reconegudes estatutàriament pugui ser pitjor.

1.4. L'acolliment d'una altra distinció dogmàtica discutida: el caràcter innovador o no innovador de l'ordenament

És probablement per la feblesa de la distinció entre reglaments executius i organitzatius que el Tribunal ha utilitzat com a criteri complementari d'interpretació el del caràcter innovador o no innovador de la mesura. Aquest és, doncs, un altre element central en la construcció del Tribunal Constitucional: el del caràcter normatiu o no normatiu de l'actuació administrativa com a definidor de la seva pertinença a l'àmbit de la legislació o de l'execució.⁶⁴⁹

Aquest criteri s'utilitza per primera vegada a la STC 33/1981, resolució que considera innecessari definir el concepte constitucional de legislació perquè enquadra la mesura controvertida –l'aprovació d'un decret de serveis mínims arran d'una vaga– dins de l'aplicació de l'ordenament jurídic, tot negant-li naturalesa reglamentària o contingut normatiu.⁶⁵⁰ D'aquesta forma, a la distinció teòrica entre reglaments executius i organitzatius s'hi superposa una altra distinció dogmàtica discutida i discutible, la que separa les normes jurídiques dels actes administratius. A partir d'aquí, el Tribunal utilitzarà profusament el binomi normatiu/no normatiu, norma/acte, o innovador/no innovador, per determinar el caràcter legislatiu o executiu de la mesura i considerar-la inclosa dins les competències estatals o autonòmiques.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias...* cit., pàg. 140.

⁶⁵⁰ A judici de CASAS BAAMONDE, l'argument era en aquest cas inconsistent, ja que la STC “negó carácter normativo a los decretos de servicios mínimos –lo que no es correcto– para afirmar la competencia de las CCAA para su imposición, en ejecución del artículo 10.2 del RDL 17/1997, de 4 de marzo –lo que sí lo es”. Vid. CASAS BAAMONDE, M^a. E. “Relaciones laborales y autonomías territoriales: nuevas perspectivas”. A: *Relaciones Laborales*, núm. 14 (1991). No obstant i això, cal reconèixer que l'error del Tribunal fou en part induït pel lletrat de la Comunitat Autònoma que plantejà el conflicte. En efecte, en el punt tercer dels Antecedents, el lletrat esmentat argumentà que el Reial Decret combatut era “un acte d'execució de la legislació estatal”, entre altres raons, perquè “no introduïa cap innovació en l'ordenament jurídic”. De ben segur que no era el millor argument que es podia utilitzar: És la pròpia representació processal de la Comunitat la que brinda al Tribunal aquesta identificació entre actes d'execució i absència d'innovació normativa.

⁶⁵¹ Així ocorre en la majoria de resolucions que es dicten sobre aquesta tipologia competencial a partir de la STC 33/1981: SSTC 35/1982, 39/1982, 537/1984, 86/1988, 249/1988, 100/1991 i, entre les darreres, 103/1999.

Com assenyala CASAS BAAMONDE, “esta primitiva doctrina se vio abocada a la inútil tarea –por su escasa capacidad explicativa de las titularidades competenciales– de incorporar y brindar significación jurídico-constitucional a las distinciones dogmáticas entre las categorías separadas y definidas de reglamento y acto administrativo (aun reconociendo la existencia de actos de difícil encuadre entre lo normativo y lo concreto, que dificultaban los acotamientos competenciales).⁶⁵² A criteri de JIMÉNEZ ASENSIO, aquest és, potser, “uno de los peores lastres que arrastra la jurisprudencia constitucional en su objetivo de construir efectivamente un concepto adecuado de ejecución autonómica de la legislación del Estado (...). La mera identificación (...) entre acto administrativo y ejecución, o entre acto normativo y legislación, no podía tener otra consecuencia (...) que un empobrecimiento notable del concepto de ejecución, así como una limitación evidente de las facultades inherentes a tal noción”.⁶⁵³

L'empobriment del concepte d'execució i la limitació de les facultats que li són inherents arribarien aviat, concretament quan el Tribunal Constitucional fa un pas més en la seva interpretació i consagra el concepte material de legislació: “Cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las CCAA pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, *en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas*” (STC 35/1982, fj 2).

L'argument que utilitza el Tribunal per arribar a aquesta conclusió és certament pobre: “la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuente, la normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el primero lo habilita. Esta distinción clásica no es ni puede ser, por definición, criterio de

⁶⁵² CASAS BAAMONDE, M^a. E. “Relaciones laborales...”, cit., pàg. 4.

⁶⁵³ Op. cit., pàg. 141-142, on l'autor assenyala –i acredita– que “la doctrina laboralista ha puesto claramente de relieve cómo hay determinadas actuaciones que tienen realmente contenido normativo y que entran, no obstante, dentro del campo de las competencias de ejecución de las CCAA.

delimitación competencial, pues no hay materia alguna en la que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador”. (íd., íd.).⁶⁵⁴

Com es dedueix d'aquest passatge, el Tribunal parteix d'una concepció pràcticament il·limitada de la llei, combinada amb el correlatiu enteniment de la potestat reglamentària com a poder absolutament secundari i subordinat. D'entrada, defineix les relacions entre llei i reglament des d'una concepció rigorosament executivista del reglament –una concepció intensament qüestionada, si no superada, que oblidada que la potestat reglamentària del Govern pot tenir un fonament directe en la Constitució–, i a continuació aplica aquest esquema teòric, sense cap mena de salvetat, al sistema competencial. El raonament del Tribunal, sintèticament exposat, vindria a ser aquest: com que el legislador ho pot regular tot, sense excepció, més enllà de la legislació no hi pot haver i no es pot assumir res més que facultats aplicatives –jurisdiccionals o administratives– de l'ordenament jurídic. Com es pot endevinar, l'acceptació d'una tesi com aquesta obligaria a qüestionar la potestat de dictar reglaments organitzatius assumida pels Estatuts, així com el reconeixement als ens locals d'una potestat reglamentària general de caràcter substantiu.

En qualsevol cas, la conclusió del Tribunal sobre la necessitat d'entendre el terme legislació en sentit material, sigui quin sigui el rang formal de les normes dictades, servirà més endavant per estirar aquest concepte fins a les circulars. En efecte, la STC 249/1988, de 20 de desembre, considera que una circular és, materialment, un desenvolupament de la llei perquè “asegura en todo el Estado una uniformidad en la graduación de las sanciones (...) y no se refiere a la estructuración interna de la organización administrativa” (fj 2). No és estrany que una interpretació com aquesta hagi aixecat les crítiques doctrinals. CRUZ VILLALÓN es mostra partidari d'elaborar un concepte formal dels reglaments executius amb aquestes paraules: “Habría que intentar un mayor rigor en la delimitación de los reglamentos de desarrollo de la legislación

⁶⁵⁴ P. CRUZ VILLALÓN qualificà aquesta argumentació de “sofista”. “De este modo –diu CRUZ– nos enteramos de que precisamente la técnica que constituye el único modo de delimitación competencial seguro, el *formal* o *competencial*, en sentido literal (es decir, el basado en relaciones de subordinación funcional) ‘no es ni puede ser, por definición, criterio de delimitación competencial’; que los únicos

estatal en aquellas materias cuya ejecución es autonómica. De lo que se trataría sería de evitar, por ejemplo, el que, como sucede en la STC 249/1988, se declare que una 'circular' tiene naturaleza normativa, por lo que entra dentro de la competencia estatal".⁶⁵⁵

El problema no és diferent del que s'havia plantejat en les altres resolucions esmentades i, pel que fa a les circulars, també a la STC 27/1983, de 20 d'abril: a judici del Tribunal, tot allò normatiu o innovador entra necessàriament dins del concepte de legislació, mentre que el concepte d'execució quedarà integrat per les mesures que no posseeixin aquest caràcter.⁶⁵⁶

Com és sabut, el Tribunal completà aquesta doctrina amb un intent –menys decidit– de bastir, també, un *concepte material d'execució*. En efecte, quan s'enjudiciava la Llei basca per la qual es creà el *Consejo de Relaciones Laborales*, norma dictada en un àmbit –el laboral– on les CCAA només disposen de competències executives, el Tribunal en salvà la constitucionalitat adduint que “los límites competenciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco hacen referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma” (fj 2). Es reconeix, així, que l'estructuració interna dels serveis o la disposició sobre l'organització pròpia també es podia fer per normes amb rang de llei, malgrat que en l'àmbit afectat la Comunitat Autònoma només disposés de

criterios conceptualmente posible serían, por tanto, los *materiales* (es decir, los basados en relaciones de coordinación funcional). “Las articulaciones de un Estado compuesto”, cit., pàg. 306.

⁶⁵⁵ CRUZ VILLALÓN, P. “Las competencias de ejecución...”, cit., pàg. 23. La STC 103/1999, de 3 de juny, confirma que entren dins del concepte de legislació les circulars “si tienen naturaleza normativa” (fj 4).

⁶⁵⁶ El cas resolt per la Sentència esmentada és força paradigmàtic. El Tribunal adverteix que no es pot utilitzar el criteri de la forma perquè aquesta pot amagar continguts diversos (norma o acte). El criteri del contingut tampoc li serveix en aquest cas. En aplicació del principi de conservació dels actes jurídics, el Tribunal considera que, en no disposar la Generalitat de competència normativa, la circular només pot qualificar-se com a acte jeràrquic amb valor merament intern. És a dir, no qualifica la mesura en funció de la seva naturalesa, sinó que, en funció de la competència, estableix la naturalesa de la circular. Aquesta dada i el caràcter excepcional o transitori de la circular controvertida li serveixen per confirmar la competència de la Generalitat. Amb la utilització d'un criteri preferentment formal de legislació aquests problemes, lògicament, no es donarien. Aquest curiosament, és el criteri que acostuma a aplicar el Tribunal quan resol *recursos d'empara*, és a dir, fora de les disputes competencials: “Aunque se trata de *algo elemental y de pacífica aceptación*, es conveniente referir aquí que las denominadas instrucciones (*al igual que las circulares*) no alcanzan propiamente el carácter de fuente de derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud

competències d'execució de la legislació de l'Estat. Tanmateix, s'indica expressament que la norma no és legítima pel fet que la Comunitat disposi de competències executives en la matèria, sinó perquè, en combinació amb aquesta, també té assumida en exclusiva la competència sobre "l'organització, règim i funcionament de les seves institucions d'autogovern" (fj 2).

Quelcom similar ha succeït en l'àmbit de l'expropiació forçosa, respecte de la qual l'Estat té reservada, en principi, tota la "legislació" (art. 149.1.18): sobre la base del caràcter instrumental de la institució, la coneguda STC 37/1987, de 26 de març, reconegué que les CCAA podien definir per llei el supòsits legitimadors de l'expropiació o *causa expropiandi* en aquells àmbits materials en què disposessin de competències sectorials específiques.⁶⁵⁷ Novament són competències diferents de les pròpiament executives (abans, l'organització de les institucions pròpies; ara, les competències materials sectorials) les que emparen l'edició de normes amb rang de llei, en aquest darrer cas d'un innegable caràcter innovador. L'argument també ha servit a les CCAA per crear per llei els seus propis jurats d'expropiació.⁶⁵⁸

de las atribuciones propias de esa jerarquización, *no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria*" (STC 26/1986, fj 1, per exemple).

⁶⁵⁷ En efecte, per al Tribunal "no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados" (STC 37/1987, fj 6). Aquesta doctrina es reitera, entre altres, a les SSTC 17/1990, fj 10, i 180/2000, fj 11.

⁶⁵⁸ És cert que molts Estatuts –en aparent contradicció amb l'art. 149.1.18– reconeixen a la respectiva Comunitat Autònoma facultats d'execució però, també, de desplegament legislatiu. La contradicció esmentada es pot salvar entenent que aquest desplegament es donarà en aquelles matèries on disposin de competències sectorials o bé en l'àmbit organitzatiu, cas dels jurats d'expropiació. Entre les Comunitats que s'han dotat d'òrgans propis com aquest podem esmentar el cas del País Basc (Llei 8/1987, de 20 de novembre), Navarra (Lleis forals 7/1989 i 10/1994), Madrid (Llei 9/1995, de 28 de març), i Catalunya (Llei 6/1995, de 28 de juny). Més problemàtica és la previsió –comuna a totes les lleis citades– segons la qual aquests òrgans seran presidits per magistrats o altres membres del poder judicial, atès que, en supòsits anàlegs, aquesta previsió ha estat declarada inconstitucional per envair la competència exclusiva de l'Estat sobre l'Administració de Justícia (SSTC 150/1998 i 127/1999). La qüestió és que si una Comunitat Autònoma es dota, en ús de les seves potestats d'autoorganització, d'un jurat d'expropiació propi i no atribueix la seva presidència a un magistrat designat per òrgans integrants del Poder Judicial, resulta que amb aquesta decisió *organitzatòria* s'està rebaixant el nivell de garanties que establert per la legislació estatal en garantia dels drets patrimonials afectats.

El criteri d'entendre la legislació en sentit material –com a comprensiu de tota norma o mesura innovadora de l'ordenament– fou objecte d'una important correcció per la STC 86/1991, comentada per aquest motiu per diversos autors.⁶⁵⁹ En aquest cas, la discussió girava al voltant de la qualificació que calia atorgar (mesura legislativa o executiva) a l'acte d'extensió d'un conveni col·lectiu. Però, a diferència de supòsits anteriors, el Tribunal no cerca la resposta en la naturalesa –norma o acte administratiu– dels actes d'extensió de convenis, sinó que –fins i tot acceptant el seu caràcter normatiu– avalua la mesura des de la finalitat perseguida per la Constitució en reservar a l'Estat la legislació (mantenir la uniformitat en la regulació jurídica de la matèria).⁶⁶⁰ La conclusió serà que l'acte d'extensió no queda inclòs dins la noció de legislació laboral perquè “no aparece vinculado en modo alguno a la finalidad anteriormente citada”. És, per contra, un acte executiu atès que “no pretende integrar con carácter general el ordenamiento laboral y (...) las facultades administrativas que permiten dictarlo aparecen como de estricta ejecución de la legislación laboral” (fj 3)⁶⁶¹. En definitiva, l'acte objecte d'anàlisi “puede aproximarse conceptualmente a otros actos de ejecución de la legislación del

⁶⁵⁹ Per a C. VIVER PI-SUNYER – qui qualifica aquesta Sentència com una simple “matisació” de la doctrina anterior– “parece apuntarse la idea de que pueden encuadrarse en la función ejecutiva, no sólo los reglamentos de organización, sino también los reglamentos ‘normativos’ que no pretendan establecer una regulación uniforme” (“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. A: *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1991*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1992, pàg. 170; R. JIMÉNEZ ASENSIO subratlla que “la mayor virtud de esta Sentencia radica en el razonamiento que sigue para dar respuesta al problema planteado”, però també apunta que “a pesar del paso adelante que representa esta Sentencia, sigue recibiendo influencias negativas de la doctrina anterior (inclusió de les circulars dins del concepte de legislació)” (op. cit., pàg. 166-67). Dins la doctrina laboralista, comptem amb l'anàlisi favorable que en fa M^a.E. CASAS BAAMONDE (op. cit., pàg. 5 i seg.) i amb l'opinió contrària als raonaments del Tribunal expressada per A. MONTOYA MELGAR (“El acto de extensión del convenio y las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas”. A: *REDT*, núm. 52, 1992, pàg. 227 i seg.).

⁶⁶⁰ “Es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado que el concepto de legislación al que se refiere el art. 149.1.7 CE incluye no sólo los actos normativos con fuerza de ley sino también su desarrollo reglamentario –con la amplitud que sea necesaria en función de su determinación– SSTC 18/1982 y 7/1985– e, incluso, aquellos actos que, aun sin entrar formalmente en el cuadro de fuentes, contienen materialmente normas de desarrollo de las disposiciones anteriores (STC 249/1988). Sin embargo, la inclusión de todo ello en el concepto de legislación no viene motivada en las Sentencias citadas tanto en atención a su carácter materialmente normativo sino más bien en cuanto que sólo un concepto de la legislación que los incluya permite garantizar ‘la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia (STC 18/1982 –fundamento jurídico 5.º– y, más recientemente, STC 249/1988, fundamento jurídico 2.º)” (fj 3).

⁶⁶¹ “Puede llegarse así a la conclusión de que el acto de extensión pertenece a la esfera de lo ejecutivo. Y, por tanto, al ámbito competencial de las Comunidades Catalana y Vasca. Esta conclusión no viene obstaculizada, como pretende el Abogado del Estado, por el hecho de que la STC 17/1986 parezca haberse decantado por la naturaleza reglamentaria del acto de extensión en atención a diversas consideraciones...” (fj 4).

Estado que, *sin perjuicio de su carácter normativo*, entran en la esfera competencial de las CCAA –señaladamente, el establecimiento de garantías en los servicios esenciales (STC 33/1981, f3)”.

La pràctica de traslladar mecànicament la distinció reglament/acte al repartiment competencial legislació/execució pateix, doncs, una notòria excepció amb la STC 86/1991, de 25 d'abril, la qual “permite estimar que dentro del concepto de ejecución se puede englobar también el ejercicio de una potestad reglamentaria de naturaleza excepcional, al margen de la organizativa, que tendría como base de partida la no incorporación con vocación de permanencia al ordenamiento jurídico y, en suma, su pérdida de vigencia cuando desaparecieran las circunstancias extraordinarias que habían venido a regular”.⁶⁶²

Sense deixar de ser vistós, el canvi d'orientació doctrinal té uns efectes molt limitats. Es fa una passa endavant però només després d'haver-ne donat moltes enrera i quan encara queda molt camí per recórrer. L'extensió de convenis –facultat, sens dubte, important– presenta notes evidents d'excepcionalitat, subsidiarietat i provisionalitat, a banda de tenir una connexió immediata amb l'autonomia reguladora d'uns subjectes privats, el fruit de la qual s'estén a altres subjectes de la mateixa naturalesa, respectant en aquest sentit els requisits establerts per la legislació estatal. Aquesta és tota la potencialitat innovadora que es reconeix a les Comunitat Autònomes competents per executar aquella legislació.

D'altra banda, l'esclletxa oberta per aquesta doctrina (reiterada a la STC 102/1991, en relació amb un supòsit idèntic) no l'ha aprofitat el Tribunal per arribar a noves conclusions en la mateixa direcció. Ben al contrari, la distinció entre mesures normatives i no normatives, entre reglaments i actes, o entre mesures innovadores o no innovadores, segueix constituint un dels criteris essencials que emprarà el Tribunal per determinar el contingut de la competència estatal sobre la legislació o, per contrast, el de la competència autonòmica d'execució. De forma més o menys explícita, el retorn a la

⁶⁶² JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 170.

vella tesi sobre el concepte material de legislació és clar en els pronunciaments posteriors del Tribunal (SSTC 100/1991; 360/1993, 194/1994, i 196/1997, entre d'altres).

El resum de tot aquest apartat és el que ens fa el mateix Tribunal Constitucional a la STC 103/1999, de 3 de juny, en un passatge que convé reiterar: “Nuestra doctrina general en torno al deslinde entre ‘legislación’ y ‘ejecución’ puede resumirse diciendo que la competencia de ‘legislación’ ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa. Por su parte, la competencia de ‘ejecución’ se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa” (fj 4).

Més sintèticament, “las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativos, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas”.⁶⁶³

1.5. Una interpretació errònia del sistema republicà

A la decisiva STC 18/1982, el Tribunal Constitucional volgué reforçar la interpretació que havia fet seva –segons la qual, la legislació inclou els reglaments executius, però no els organitzatius– tot assenyalant que aquesta interpretació era “la tradicional en nuestro derecho constitucional (artículo 20.2 de la Constitución de la II República y los artículos 6.1 de los Estatutos de Cataluña y del País Vasco de 1932 y de 1936” (fj 5).

⁶⁶³ STC 196/1997, 13 de novembre, fj 7.

No era aquest, certament, un dels millors arguments per reforçar la interpretació establerta pel Tribunal Constitucional ja que, com hem vist, en l'etapa republicana la potestat reglamentària era una facultat inherent a les competències d'execució regionals. És cert que l'art. 20.1 de la Constitució republicana contenia una inequívoca habilitació al Govern central per dictar reglaments allà on les regions gaudien de competències executives, però aquesta habilitació ni obligava l'Executiu central a dictar efectivament aquests reglaments, ni impedia que fossin dictats per les Regions autònomes, ni permetia amagar que era aquesta darrera la regla general.⁶⁶⁴ Així ho hem vist al Capítol primer d'aquest treball d'investigació i així ho corroboren la doctrina de l'època i els autors contemporanis.⁶⁶⁵ En conseqüència, el Tribunal defensa la seva tesi sobre la base d'una interpretació errònia o no ajustada dels antecedents històrics. D'aquesta forma, uns antecedents que pràcticament no es tenen en compte ni en la fase d'aprovació de la Constitució, ni en el moment de la seva interpretació, són cridats per justificar una solució a la que de cap manera havien arribat. La STC 360/1993 reproduïx el passatge de la 18/1982 on es fa aquesta invocació del precedent republicà, assumint-ne la seva interpretació deformada.

1.6. Una lectura equivocada dels Estatuts vigents

L'error interpretatiu del Tribunal no es limità a la singular lectura que havia fet dels antecedents republicans sinó que s'estengué també a la comprensió dels Estatuts vigents. En efecte, per al Tribunal la seva interpretació també “cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados” (STC 18/1982, fj 5).

⁶⁶⁴ Aquest precepte disposava, com hem vist, que “El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, aun en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales”.

⁶⁶⁵ Per tots, JIMÉNEZ ASENSIO: “el artículo 20 de la Constitución de 1931 tan sólo decía que el Gobierno de la República *podrá* dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, pero no atribuía exclusivamente a aquél esa función. Es más, una interpretación sistemática abonaría la tesis contraria (...) es decir, el desarrollo reglamentario de las leyes estatales era competencia regional si se había asumido la competencia de ejecución en la materia correspondiente, siempre y cuando el Gobierno de la República no hiciera uso de la habilitación contemplada en ese precepto y que le permitía sustituir al ejecutivo regional en esa función” (*Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 129-130).

Segons el Tribunal, aquest suport normatiu es dedueix de la lectura de preceptes com l'art. 25.2 EAC i l'art. 37.3 EAG (els quals ja han estat analitzats abans), perquè en un i altre cas s'estableix que les competències autonòmiques d'execució s'exerciran amb subjecció o de conformitat amb les normes reglamentàries que dicti l'Estat, "Sin perjuicio de las matizaciones a que pueden conducir los términos utilizados en uno u otro Estatuto y de que, evidentemente, su interpretación no tiene por qué ser la misma, se advierte cómo en aquellas materias cuya legislación corresponde al Estado y la ejecución a la Comunidad Autónoma se admite la facultad de aquél a dictar reglamentos de desarrollo legislativo vinculantes para la Comunidad Autónoma, y, sin embargo, no se cierra totalmente el camino a la potestad reglamentaria de ésta" (fj 5, *in fine*).⁶⁶⁶

En altres paraules, del fet que els Estatuts admetin l'exercici de la potestat reglamentària de l'Estat el Tribunal en dedueix que correspon a aquest la competència, exclusiva i excloent, sobre la titularitat de la potestat reglamentària substantiva. El mateix Tribunal acaba assenyalant que els preceptes estatutaris no tanquen totalment el camí a la potestat reglamentària autonòmica, però si abans havia "descobert" la voluntat del constituent en atribuir la legislació a l'Estat, ara "descobreix" la voluntat de l'estatuent en definir el contingut de les competències executives: reconèixer que, a tot estirar, abasten la potestat d'aprovar reglaments d'organització per a la simple estructuració interna dels serveis.⁶⁶⁷ No ens sembla necessari insistir una vegada més sobre aquest punt: els Estatuts d'Autonomia apunten cap a una potestat reglamentària concurrent dins les competències d'execució, no cap a una artificiosa compartició d'aquesta basada en la finalitat o els efectes de les normes reglamentàries entre l'Estat (que aprovaria els

⁶⁶⁶ Lectura dels Estatuts que quedarà consolidada en la jurisprudència posterior: "Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término "legislación" y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos (...) con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento. Así se recoge en el Estatuto de Autonomía de Cataluña al establecer en su art. 25.2 que el ejercicio de la ejecución de la legislación del Estado en las materias señaladas en el art. 11 de este Estatuto 'deberá sujetarse a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado'" (STC 100/1991, fj 2).

⁶⁶⁷ Sobre aquesta base, García de Enterría fa una interpretació de l'Estatut gallec que no podem compartir: "ha de notarse que en el estatuto gallego, artículo 37.3 se dice que 'la competencia de ejecución en la Comunidad Autónoma lleva implícitas la correspondiente potestad reglamentaria', sin otra matización; parece claro, en virtud de la jurisprudencia constitucional que estamos exponiendo, y del principio de primacía constitucional en que se bas (...), que el término 'correspondiente' sólo puede referirse a los Reglamentos organizatorios" (Estudios..., cit., pàg.189, nota 26, *in fine*).

reglaments executius) i les Comunitats Autònomes (que dictaria els de caràcter organitzatiu). Ja hem vist abans que la interpretació més correcta dels preceptes estatutaris des d'un punt de vista literal, històric i autèntic confirma la primera tesi i obliga a rebutjar la segona.⁶⁶⁸

1.7. L'adopció de criteris d'oportunitat: allò més convenient des de la perspectiva de la tècnica legislativa

En l'afany de reafirmar la seva particular interpretació, el Tribunal acabà recorrent a un argument bastit sobre una combinació de criteris *lògics* i d'oportunitat. En efecte, si la finalitat de la Constitució en reservar a l'Estat la legislació és la de mantenir la uniformitat en l'ordenació jurídica d'una matèria, aquesta uniformitat només es pot assolir mitjançant la col·laboració entre llei i reglament. És cert que en el nostre ordenament –a diferència del francès– no existeix una “reserva de reglament” i que, en conseqüència, “la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquél” (STC 18/1982, fj 3). D'una o altra forma seguim sostenint el dogma segons el qual la llei, mentre no contradigui la Constitució, ho pot regular tot, és materialment il·limitada.⁶⁶⁹ Per tant, la uniformitat esmentada pel Tribunal també podria assolir-se teòricament a través d'una o diverses normes amb rang de llei. Però, per al Tribunal, aquesta segona possibilitat s'ha de rebutjar perquè duria a “una hipertrofia inconveniente desde el punto de vista de política legislativa” (STC 18/1982, fj 5).

Amb aquesta reducció a l'absurd –en què l'“absurd” no és res més que un criteri d'oportunitat o de tècnica legislativa– el Tribunal arriba a l'única solució possible:

⁶⁶⁸ Com se sap, l'art.3.1 del Codi Civil disposa que “Las normas se interpretarán según el *sentido de sus palabras*, en relación con el *contexto*, los *antecedentes legislativos*, y la *realidad social* del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al *espíritu y finalidad* de aquéllas”.

⁶⁶⁹ Dogma certament tautològic ja que, com ens consta, la llei estatal no és sempre il·limitada i s'ha d'aturar, en un o altre nivell de concreció normativa, com a conseqüència de les previsions constitucionals favorables a l'autonomia de determinats ens o òrgans. Des d'aquesta perspectiva, és clar que el legislador estatal no pot regular exhaustivament àmbits com la Universitat, el règim local o

“cuando la Constitución emplea el término ‘legislación laboral’ y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional” (ídem., ídem.). En el fons del raonament hi glateix, com es pot veure, un argument *a fortiori*, en la versió *a maiore ad minus*: si l'Estat pot regular tota la matèria des de la llei, lògicament també ho podrà fer mitjançant la col·laboració de la llei i el reglament, opció molt més *'convenient'* des de la perspectiva de la tècnica legislativa.

El freqüent recurs a aquest tipus de regles argumentatives en la tasca d'interpretació del Dret no ens permet oblidar que la seva utilització té un caràcter purament auxiliar, no definitiu, i que s'han d'emprar amb *summa cautela*, especialment quan es pretén aplicar-se al delicat sistema de la distribució de competències, un àmbit curull d'exemples en què el qui pot fer “el més” no pot fer “el menys”. En definitiva: “La hipertrofia de un instrumento normativo concreto no parece que pueda ser, en ningún caso, la circunstancia que incline al Tribunal a optar por una u otra interpretación”.⁶⁷⁰

2. Problemes que planteja l'opció del Tribunal Constitucional

El problema més greu que planteja la doctrina del Tribunal fins ara analitzada és el de la seva incomprensió de les determinacions estatutàries. Que aquestes admetin que l'Estat pugui dictar normes reglamentàries a l'empara de la seva competència sobre la legislació no significa que li reconeguin la potestat de dictar-les *totes*, de forma esgotadora i abastant qualsevol manifestació de l'activitat normativa. La distància, al nostre parer, és molt gran. Certament, la interpretació dels Estatuts s'ha de fer des de la Constitució, marc en el qual assumeixen les competències.⁶⁷¹

l'organització i actuació del Govern, com tampoc pot regular aquelles matèries que han estat lliurades a la competència legislativa de les CCAA, si no disposa d'un títol específic que així ho permeti.

⁶⁷⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, op. cit., pàg. 143.

⁶⁷¹ STC 18/1982, de 4 de maig, fj 1: “Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, *resulta en principio decisorio el texto del Estatuto de Autonomía* de la Comunidad Autónoma, a través del cual se produce la

No obstant i això, sembla que si la Constitució no concreta res, ni aporta altres elements decisius, no se li pot fer dir res que no digui i cal entendre que el sistema competencial és el que els Estatuts han acabat perfilant. Pensem que altra cosa és adoptar una opció política, funció que no correspon, lògicament, al Tribunal.⁶⁷² Al costat d'això, l'error en la interpretació dels antecedents és una simple manca d'enteniment, del tot comprensible, d'un sistema com el republicà que no és ni diàfan, ni prou conegut.

Les conseqüències d'aquesta regla constitucional de creació jurisprudencial són especialment greus perquè no afecten un àmbit, una institució o una matèria concreta, sinó a una tipologia competencial sencera (les basades en l'esquema legislació/execució), fet que incideix directament en la planta general de les Administracions públiques i que determina decisivament la intensitat dels seus poders i la dimensió de la seva organització. Les repercussions es multipliquen quan abandonem l'òptica de les institucions públiques i ens situem en la perspectiva del ciutadà i de les organitzacions en què participa. Des d'aquesta perspectiva, la pèrdua en termes de descentralització o de proximitat dels òrgans públics, es concreta en un debilitament del

asunción de competencias (...). Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte (...). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que *el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución* y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma. En el mateix sentit, i entre altres, STC 97/1989, de 30 de maig, fj 3 i 4, i STC 124/1989, de 3 de juliol, fj 3. Al vot particular formulat a la STC 105/2000, de 13 d'abril, els magistrats RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE i MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA reclamen de forma contundent posar "en un primer plano la primacía de la Constitución, toda la Constitución y sólo la Constitución, sin adherencias ni «bloques», técnica ésta que diluye aquélla para socavarla, en otra operación mutante y transgénica". Sobre el principi de primacia, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: "La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución". A: REDA, núm. 33 (1982).

⁶⁷² Com assenyala CRUZ VILLALÓN, "Partir de la primacía de la norma constitucional como única guía segura constituye un criterio científicamente irreprochable, el cual, sin embargo, se encuentra sometido en nuestro caso a unos límites que no es posible desconocer: Los que se derivan del hecho ya señalado de que, si bien la Constitución apunta una solución material (...) la misma se halla sólo *apuntada*; el que la Constitución *material* (...) encuentra en la Constitución *redactada* insuficiencias, indeterminaciones e indecisiones. Reconocer esto supone abstenerse de la ilusión de que 'todo está en la Constitución', de la tentación de *amarrar* al texto constitucional determinadas opciones seguramente legítimas en torno a problemas que, sin duda, deben ser, de un modo u otro, resueltos, pero respecto de

principi democràtic o, si es vol, en l'afebliment dels instruments que n'asseguren la vigència en l'àmbit administratiu. Així ocorre amb l'audiència dels ciutadans que la Constitució imposa en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin (art. 105.a). L'audiència no desapareix però s'allunya considerablement dels ciutadans, amb els costos de tot tipus que generen aquestes distàncies, no únicament geogràfiques.

El sistema autonòmic queda afectat de forma conjunta i en cada una de les seves peces o elements, perquè una única causa desplega efectes en múltiples direccions i a diferents nivells. Com veurem més endavant, l'afebliment de l'activitat executiva autonòmica amb el correlatiu reforçament de l'Administració estatal genera efectes directes –poc o gens estudiats, però força transcendents– sobre la càrrega dels diversos òrgans jurisdiccionals i sobre la major o menor proximitat de la Justícia amb els ciutadans. D'altra banda, el caràcter absolut dels pronunciaments del Tribunal i el recordatori pràcticament constant que la competència legislativa de l'Estat s'estén al conjunt de totes les manifestacions normatives introdueix en el sistema una rigidesa innecessària i no volguda pels Estatuts perquè –en combinació amb el principi de la irrenunciabilitat de les competències i amb l'existència de tècniques constitucionals específiques de flexibilització competencial– fa ben difícil, sinó del tot impossible, que les lleis i els reglaments de l'Estat habilitin les Comunitats Autònomes a desplegar les seves previsions mitjançant les remissions normatives corresponents.

Així mateix, la reducció de les competències executives a l'aplicació de l'ordenament jurídic i, a tot estirar, a l'aprovació quan calgui de simples reglaments organitzatius, situa el llindar funcional d'aquestes competències a nivells de mínims. En conseqüència, quan aquest llindar mínim sigui superat –o, més simplement, ignorat–, la competència autonòmica d'execució desapareixerà per manca d'altres continguts. Aquesta situació es dona sempre que l'Estat reté facultats executives en aquells àmbits on només disposa de competència legislativa, i en aquells casos –més punyents– en què s'atribueix caràcter normatiu a actes que no han tingut mai aquest caràcter (STC

los cuales el constituyente no se ha pronunciado; supone, en una palabra, evitar la obsesión por los 'títulos

196/1997, de 13 de novembre, on s'atribueix naturalesa *legislativa* a les autoritzacions administratives de les entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual), o en què es qualifica una determinada activitat administrativa com a tècnica instrumental al servei d'altres polítiques, tot negant-li el caràcter d'acte executiu de la matèria en la qual sembla inserir-se naturalment (STC 13/1998, de 22 de gener, on s'aplica aquesta solució a la declaració d'impacte ambiental).⁶⁷³

Des d'una òptica no estrictament jurídica, també es podria admetre la hipòtesi segons qual la major o menor capacitat executiva de les CCAA incideix directament sobre la inclinació d'aquestes a cedir competències als ens locals i, en conseqüència, sobre el major o menor grau de descentralització assolit en el si de cada Comunitat.

La reflexió anterior es pot tancar –encara que els problemes no acabin aquí– tot recordant que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha influït decisivament com no podia ser d'altra manera– sobre l'estat d'opinió de la resta d'operadors jurídics, de forma que, amb el temps, la seva consolidada interpretació s'ha transmutat en un dogma pràcticament incontestable del nostre sistema autòmic, compartit també per la jurisdicció ordinària⁶⁷⁴ i, amb més o menys entusiasme, per una gran part de la doctrina, la reacció de la qual s'estudia a continuació.

constitucionales directos'. "Las articulaciones...", cit., pàg. 301.

⁶⁷³ Ambdós pronunciaments foren objecte d'una dura contestació per part d'alguns magistrats dissidents, totalment convençuts que les actuacions enjudiciades constituïen actes de gestió o execució i que, en conseqüència, calia atribuir-les a les CCAA titulars de les competències executives. Vid. els vots particulars formulats, en el primer cas, pel magistrat CARLES VIVER PI-SUNYER (amb l'adhesió del qui posteriorment presidiria el Tribunal, PEDRO CRUZ VILLALÓN) i, en el segon, pel magistrat PABLO GARCÍA MANZANO, a qual s'adheririen quatre magistrats més: JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, PEDRO CRUZ, CARLES VIVER, i TOMÁS S. VIVES ANTÓN. Lògicament també causaren una gran sorpresa en la doctrina, les crítiques de la qual ja han estat reproduïdes (vid., supra, Capítol segon).

⁶⁷⁴ Jurisdicció que, tanmateix, aposta sovint per pronunciaments més matisats. Els continguts a la STS de 15 d'octubre de 1997 (RJ 1997\7457), constitueixen un bon exemple: "La disposición recurrida no implica ninguna alteración *sustancial* respecto al Reglamento regulador de máquinas recreativas y tiene un mero carácter interpretativo, sin desconocer, en este punto, que la moderna doctrina científica atribuye a la potestad reglamentaria una técnica (sic) de colaboración de la *Administración* con el *poder legislativo* y un instrumento de participación en la ordenación de la sociedad (...) pero (...), en todo caso, no nos encontramos ante un Reglamento ejecutivo, puesto que no está dictado en desarrollo *directo* y *concreto* de la Ley o en desarrollo de un conjunto de leyes (...). En la polémica doctrinal entre el Reglamento y el acto administrativo, la moderna doctrina de Derecho Administrativo pone de manifiesto que el Reglamento es un acto ordinamental que crea derecho y el acto se limita a aplicarlos, en la medida que son actos ordenados por fuerza de los regímenes respectivos de aplicación (...). En suma, la Resolución impugnada tiene naturaleza de acto administrativo plural, por lo que nos hallamos ante una

III. LA REACCIÓ DOCTRINAL, ENTRE LA COMPLAENÇA I LA CRÍTICA

La resposta dels autors a la jurisprudència del Tribunal Constitucional es mou entre la complaença i la crítica i en el *continuum* existent entre aquest dos extrems. Alguns autors accepten acríticament aquesta decantació concreta del sistema; d'altres també l'assumeixen, però subratllen que existien altres solucions constitucionalment legítimes, malaguanyades, a judici d'uns, per la forma com els Estatuts assumeixen les competències i, a criteri d'altres, per la particular lectura del bloc de la constitucionalitat operada pel Tribunal Constitucional. Actualment, el fet que la doctrina del Tribunal estigui plenament consolidada i no presenti indicis que permetin aventurar un canvi d'orientació, ha dut la majoria dels autors a l'acceptació progressiva d'aquesta monolítica jurisprudència.⁶⁷⁵ No obstant i això, una doctrina minoritària s'atreveix encara a contestar l'estat actual del sistema, encara que no sempre arribi a les darreres conseqüències que, al nostre parer, se'n podrien o se n'haurien de deduir. La resta d'aquest apartat el dediquem a recordar les aportacions més representatives de les línies doctrinals esmentades.

1. Autors que defensen el concepte formal de legislació

Recordatori que convé encetar amb una referència, al nostre parer molt il·lustrativa, a l'evolució del pensament d'E. GARCÍA DE ENTERRÍA, autor que l'any 1980 defensava –

actuación administrativa de carácter interpretativo *cuyo contenido normativo no supone el ejercicio de una potestad reglamentaria*, pues aun constituyendo un acto plúrimo (dirigido a una pluralidad indeterminada de personas), tiene una finalidad *inicialmente* particularizada, como consecuencia de una actividad administrativa *concreta*, aunque requiera su publicación legal en el BOE para producir efectos” (les cursives són nostres).

⁶⁷⁵ Com digué TOMÁS Y VALIENTE en relació amb un altre tema “Lo peor que puede ocurrir con una opinión desacertada es que lo haya pronunciado alguna persona justamente merecedora de prestigio” (“El ‘Estado integral’...”, cit., pàg.2043). No cal dir que, en el cas d'una institució com el Tribunal Constitucional, aquesta situació s'agreuja particularment, ja que, a més del prestigi que puguin tenir, les seves afirmacions són inapelables: El Tribunal és l'interpret suprem de la Constitució (art. 1 LOTC)

conjuntament amb T. R. FERNÁNDEZ— el concepte formal de legislació, com a única interpretació possible del sistema (tesi que avui no defensa ningú) i que, gràcies a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, passa a defensar la tesi contrària tres anys més tard. En efecte, l'any 1980 els dos autors esmentats afirmen emfàticament que “Lo que sí *debe entenderse prohibido* (...), *en cuanto contrario al principio de autonomía*, cuyo juego no puede excepcionarse sino de modo expreso, es (...) que el Gobierno central pueda por su propia autoridad dictar Reglamentos en aquellas materias en las que las competencias de ejecución estén atribuidas a las autoridades regionales”.⁶⁷⁶

GARCÍA DE ENTERRÍA rectifica, com dèiem, l'any 1983: “Un problema de primera importancia es determinar qué ha de entenderse por *legislación* (...). Un entendimiento literal del término hubiese podido llevar a limitar la normación estatal posible sólo a las leyes formales (Así lo sostuvimos, *erróneamente*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3a ed., 1980, pág. 222; ya corregido en la 4.^a ed., 1983) (...) remitiendo a la fase de ejecución, y, por tanto, al orden autonómico, toda la potestad reglamentaria posible alrededor de tales leyes (...). Esta tesis ha sido rechazada resueltamente por el Tribunal Constitucional, que ha efectuado aquí una notable, y a mi juicio certera, precisión e interpretación de la Constitución”.⁶⁷⁷

Dit això, l'autor creu que *‘merece la pena* transcribir, por su *precisión técnica*, la *excelente doctrina general* de (la) Sentencia de 4 de mayo de 1982” (STC 18/1982), la qual cosa passa a fer *in extenso*, com a exemple d'una doctrina constitucional que ja considera perfectament perfilada.⁶⁷⁸ Doctrina constitucional que és assumida, així, més que amb complaença, amb autèntic entusiasme. Venint d'un autor tan vehement i poc inclinat al canvi com GARCÍA DE ENTERRÍA, la rectificació és espectacular. L'autoritat

⁶⁷⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3a ed. (1980), pàg. 290. Les cursives són nostres. Com hem vist al Capítol primer, aquesta opinió és coincident amb la que sostingué A. ROYO VILLANOVA en l'etapa republicana, qui la basava sobre el mateix concepte d'execució: “...si el gobiernode la República se reserva la facultad de dictar reglamentos, aun para aquellas leyes implica, como una de sus atribuciones esenciales, la potestad reglamentaria”.

⁶⁷⁷ *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas, 1983. Treball reproduït posteriorment a l'obra del mateix autor *Estudios sobre autonomías territoriales* (Madrid: Civitas, 1985) d'on he transcrit el text, incloent entre parèntesi el contingut de la nota 24 a la pàg. 188, i afegint la cursiva.

⁶⁷⁸ *Estudios...*, cit., pàg. 188, nota 26.

d'aquest pare del dret públic espanyol i la seva influència sobre molts dels seus conreadors constitueixen un aval importantíssim a la jurisprudència del TC, la qual passen a subscriure o a reproduir acríticament altres autors.⁶⁷⁹

2. Autors que dedueixen el concepte *material* de legislació del text dels Estatuts

La posició doctrinal més estesa és la que assenyala els Estatuts d'Autonomia com a causa directa de la situació actual. En efecte, per a un bon nombre d'autors l'exclusió de la potestat reglamentària substantiva no és una decisió imposada per la Constitució –que n'admetria d'altres– sinó una solució lliurement adoptada pels Estatuts.

Aquest fou el criteri que sostingueren SALAS i MUÑOZ MACHADO abans que el Tribunal s'enfrontés amb el problema. Per al primer, el text finalment adoptat per l'Estatut d'Autonomia de Catalunya quant a les facultats normatives de la Generalitat, “debe interpretarse como una decidida voluntad de excluir el ejercicio de la potestad reglamentaria de aquélla en las materias en las que corresponde al Estado la potestad legislativa plenaria”⁶⁸⁰. A judici del segon, “Hay preceptos en los Estatutos que encomiendan a las Comunidades Autónomas toda la función ejecutiva desprendida en absoluto de poder normativo que permanece íntegro en manos del Estado (artículos 11 EC, 12 EPV, 17 EA, etc.). En este caso, la competencia se refiere a la aplicación de la legislación del Estado y, excluye, como digo, incluso la potestad reglamentaria (artículo

⁶⁷⁹ És el cas, per exemple, de SANTAMARÍA PASTOR: “ En algunos supuestos, la CE reserva al Estado la totalidad de las funciones normativas sobre una materia, mediante el empleo del término ‘legislación’ (junto a los de ‘regulación’, ‘normas’ y ‘régimen’ (...)); de donde se deduce, a sensu contrario, que todas las funciones ejecutivas pueden ser asumidas –lo han sido– por las Comunidades Autónomas. La CE no precisa el significado que emplea a este propósito. El de ‘legislación’ (y sus sinónimos) ha de entenderse, como la jurisprudencia constitucional ha especificado, en un sentido material y genérico: no se trata sólo, pues de la emanación de normas con rango de ley, sino de la edicción de cualquier norma, legal o reglamentaria, tendente a la regulación sustantiva o procedimental de la materia en cuestión; la función ejecutiva no comprende, pues, la de dictar los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales, pero sí la de las normas organizatorias de las estructuras autonómicas que han de llevar a cabo las tareas de aplicación y gestión de las normas del Estado (...) (*Fundamentos...*, cit., pàg. 1110). L'exemple és il·lustratiu perquè, en un altre apartat, l'autor reconeix que la distinció entre acte normatiu i no normatiu està envoltada de greus dificultats teòriques i pràctiques. (Id., pàgs. 719-726).

⁶⁸⁰ J. SALAS: “Los poderes normativos...”, cit., pàg. 46.

25.2 EC, por ejemplo), que cuando aparece sólo se refiere a la posibilidad de dictar reglamentos internos de organización (v. gr., artículo 20.4 EPV)".⁶⁸¹

Més endavant, autors com TORNOS coincideixen amb els anteriors a considerar que en els Estatuts "suele reconocerse que en el ejercicio de competencias de ejecución la CA actuará sometida a las normas reglamentarias que dicte el Estado en desarrollo de su legislación. Se diferencia, pues, el bloque normativo del ejecutivo, reconociendo al Estado la totalidad de la normación (ley+reglamento ejecutivo), cuando la Constitución le reserva la legislación".⁶⁸²

D'altres autors coincideixen amb aquesta interpretació però no deixen de subratllar l'existència d'altres opcions constitucionalment legítimes. És el cas d' ARGULLOL, segons el qual la continuïtat de la potestat reglamentària a les mans de l'Administració estatal "no és una opció continguda a la Constitució, sinó que s'ha imposat en el procés d'aprovació dels Estatuts".⁶⁸³ En la mateixa línia, BAYONA assenyala críticament que "l'opció adoptada pels Estatuts envers les competències executives de les Comunitats Autònomes ha estat en aquest punt excessivament restrictiva, ja que hauria estat possible admetre una potestat reglamentària de tipus normatiu en l'espai no regulat per les lleis i reglaments estatals".⁶⁸⁴

Així ho havia anticipat el professor CRUZ VILLALÓN mitjançant una de les anàlisis més completes de què disposem sobre aquesta qüestió, en un treball força crític amb la

⁶⁸¹ *Derecho público...*, cit., pàg. 445.

⁶⁸² TORNOS MAS, J. "Las competencias ejecutivas". A: E. AJA *et al.* *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Tecnos, 1985, pàg. 157. A pesar d'aquesta interpretació, TORNOS apostarà poc temps després per un canvi d'orientació de la doctrina del Tribunal.

⁶⁸³ O, com també diu, "l'opció que s'ha consolidat". ARGULLOL MURGADAS, E. "Acotacions generals..." , cit., pàg. 28. És des d'aquesta perspectiva que s'han d'entendre altres afirmacions de l'autor, més descriptives de la situació resultant ("En altres sectors, la Comunitat Autònoma només és titular de funcions administratives no normatives, és a dir, li pertoca executar la legislació estatal i els reglaments dictats per a l'execució d'aquesta", pàg. 23; "quan (...) s'atribueix la facultat d'execució de la legislació de l'Estat, hi és absent la potestat reglamentària general, si bé s'admeten els reglaments d'organització dels serveis", pàg. 26).

⁶⁸⁴ BAYONA ROCAMORA, A. "Competències d'execució". A: DDAA, *Comentarios sobre l'Estatut...*, cit., vol. II, pàg. 377.

interpretació que el Tribunal acabava de bastir:⁶⁸⁵ “...la actitud de la Ponencia constitucional frente a determinadas enmiendas induce a pensar que se prefirió no adoptar una solución con rango constitucional en esta materia (...).⁶⁸⁶ Pero la verdadera cuestión a resolver es por que el Tribunal ha optado por esta vía –siempre sujeta a debate– de la interpretación finalista, cuando no la del puro sofisma, cuando contaba con unos preceptos, los estatutarios, que consignan taxativamente la competencia reglamentaria estatal (...). Pues es, en efecto, en los Estatutos de Autonomía donde se encuentra el título competencial de esta potestad reglamentaria del Estado, tal como lo advertía, por lo demás, el Informe de la Comisión de Expertos”.⁶⁸⁷

Criteri que l'autor reiterarà més endavant de la forma següent: “Esta indeterminación quedaría prácticamente zanjada por los Estatutos, los cuales desde el primero al último, excluyen la potestad reglamentaria propiamente dicha, la jurídica, de las competencias de ejecución de la legislación del Estado (con matizaciones menores en los casos vascos y gallego). Luego vendría en seguida la jurisprudencia constitucional del ‘concepto material de legislación’, del año 1982, que transforma el fundamento estatutario de esta determinación en fundamento constitucional, con argumentos de los que discrepé en su momento, y con los que sigo sin estar del todo de acuerdo. En todo caso, el razonamiento apriorístico del Tribunal Constitucional parece contradicho por un Derecho comparado en el que las cosas no son exactamente así.”⁶⁸⁸

⁶⁸⁵ CRUZ VILLALÓN, P. “Las articulaciones de un Estado compuesto (Comentario a ‘La ejecución autonómica de la legislación del Estado’, de Eduardo García de Enterría)”. A: *REDC*, núm. 8 (1983). Entre altres coses, l'autor assenyala que “El Tribunal construye la citada doctrina a través de una interpretación básicamente teleológica (...) con remisiones genéricas a la ‘moderna doctrina’ científica. La construcción es, a nuestro entender, forzada (...). Desde luego no es coherente con otras razones que están en el origen de la potestad reglamentaria misma, cual es la de que son los poderes públicos encargados de la ejecución quienes más preparados se hallan para adoptar el desarrollo de la norma cuya ejecución se les encomienda...”, pàg. 306.

⁶⁸⁶ De fet, l'autor anava més lluny i afirmava que, abans dels Estatuts, l'única solució que es podia sostenir honestament era la que havien defensat inicialment GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ l'any 1980 (el concepte formal de legislació): “No nos parece, pues, y en esto disintimos del autor en la obra que comentamos, que los autores del *Curso* hubiesen ‘sostenido erróneamente’ nada en el momento en que esas páginas fueron escritas”. Id., pàg. 307.

⁶⁸⁷ “Las articulaciones...”, cit., pàg. 307-308, on s'hi afegeix: “Parece, sin embargo, como si al Tribunal los títulos estatutarios le pareciesen insuficientes, de escasa garantía, como si no fueran, en ocasiones, las normas estatutarias tanto o más rígidas que las mismas normas constitucionales”.

⁶⁸⁸ Las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas”, treball signat amb J. TORNOS i publicat a la *RAAP*, núm. 12 (1992), pàg. 19. Fou aquí on l'autor proposava caminar cap a una

En definitiva, determinats autors dissenteixen de l'*explicació* del sistema que fa el Tribunal (explicació basada en una pretesa voluntat constitucional, immanent al concepte de "legislació"), i fins i tot assenyalen que la Constitució admetia altres solucions, però el cert és que acaben coincidint amb les conseqüències d'aquella explicació, a partir d'una concreta lectura dels Estatuts (la restricció de les facultats normatives autonòmiques als reglaments organitzatius).

3. Autors que defensen altres línies d'interpretació

Per contra, el nombre d'estudiosos que discuteixen aquestes conseqüències és més aviat reduït. Una d'aquestes opinions aïllades és la de MEILÁN GIL, autor que arriba a parlar de la *tesi absolutista* del caràcter col·laborador del reglament amb la llei, i que, tot i reconèixer les diferències literals entre Estatuts, assenjala que "En el artículo 37.3 del E.A.G. se contiene una definición amplia, ya que las competencias de ejecución 'llevan implícita la potestad reglamentaria, la administración y la inspección'. La referencia que en el párrafo siguiente se hace a 'la norma reglamentaria de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado, no reducen necesariamente, en mi opinión, la potestad reglamentaria a los reglamentos organizativos'.⁶⁸⁹

A l'*Informe sobre las autonomías de l'any 1987*, un conjunt d'autors també assenyalen que, en virtut de la interpretació extensiva o material del terme "legislació" que realitza el Tribunal, "es sostreuen a les CCAA importants poders d'actuació, en el pla normatiu, que potser seria convenient que poguessin exercir per adaptar les normes estatals a les seves circumstàncies i particularitats, i produir-se d'aquesta manera (i sempre dins del marc unitari estatal...) una diversificació normativa d'acord amb el valor del pluralisme territorial al qual respon la creació de l'Estat de les Autonomies. A judici d'aquests

formalització de la competència legislativa de l'Estat, com a reacció a la doctrina jurisprudencial que permetia estendre-la fins i tot a les circulars.

⁶⁸⁹ MEILÁN GIL, J. L. *La ordenación jurídica de las Autonomías*. Madrid: Tecnos, 1988, nota núm. 106 a la pàg. 104. L'autor també recorda expressament que l'afegit esmentat "se produjo en el proceso de elaboración del E.A.C".

autors, “aquest canvi es produiria amb una modificació de la interpretació que s’ha anat seguint de l’expressió ‘legislació’, que passaria a ser entesa en termes formals (= a llei en sentit estricte) i no materials; així, aquesta nova concepció cabria perfectament en el text constitucional”.⁶⁹⁰

Una proposta més matisada és la que formula poc després ALBERTÍ, per al qual “debería imponerse una interpretación más generosa de la competencia de ejecución por parte de las CCAA de la legislación del Estado”, ja que “es perfectamente posible y defendible otra posición que la sostenida por el Tribunal Constitucional hasta la fecha”. A judici d’ALBERTÍ, doncs, “nada se opone en realidad a que las CCAA puedan dictar reglamentos ejecutivos, y no meramente organizativos, pues ello en nada menoscaba la competencia legislativa del Estado, al no contemplar nuestro sistema constitucional de fuentes ninguna reserva reglamentaria”.⁶⁹¹

JIMÉNEZ ASENSIO sosté una tesi igualment atrevida, sobretot si es té en compte que la planteja en un moment –l’any 1993– en què la jurisprudència constitucional està plenament consolidada i compta ja amb una acceptació doctrinal pràcticament unànime. Després d’estudiar la qüestió en profunditat, l’autor afirma inicialment que “algunos Estatutos reconocen (y otros no prohíben), aunque de forma ciertamente confusa, potestades reglamentarias generales dentro de la noción de ejecución; es decir, la facultad de dictar reglamentos sin determinar cuál sea el alcance de éstos”.⁶⁹² Més endavant, sosté que la disparitat estatutària es pot reconduir a un *mínim funcional* comú

⁶⁹⁰ J. TORNOS, E. AJA, T. FONT, J. M. PERULLES, i E. ALBERTÍ: *Informe sobre las Autonomías*. Barcelona: Ajuntament de Barcelona, 1987, pàg. 54-55.

⁶⁹¹ ALBERTÍ ROVIRA, E. “Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución”, cit., pàg. 19. L’autor completa aquesta tesi amb una proposta en gran part coincident amb la que faig a l’apartat següent: “El Estado podría llevar su ley hasta donde quisiera, hasta donde alcanzara la necesidad de uniformidad normativa, y las CCAA sólo podrían actuar a partir de la misma y con sujeción a sus términos, que no tendrían naturalmente que ser sólo de principios o básicos. Con ello se lograrían conjugar las necesidades de uniformidad y pluralidad, permitiendo que cada Comunidad adaptara la ejecución de las leyes a sus concretas y específicas circunstancias y necesidades, sin quiebra ni peligro para el mantenimiento de la unidad normativa en todo el territorio. Es más, si se deseara, como creo que es conveniente, no privar al Gobierno central de toda potestad reglamentaria en este ámbito, la Constitución es suficientemente amplia para encontrar soluciones al respecto, bien permitiendo un cuadro de excepciones –por habilitación de la propia ley estatal en ciertos supuestos, por ejemplo-, bien haciendo jugar algunas cláusulas constitucionales para provocar un efecto de desplazamiento o *preemption*”.

⁶⁹² R. JIMÉNEZ ASENSIO: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 133.

(la potestat d'administració, la d'organització dels serveis, les facultats d'inspecció, i altres d'instrumentals), sobre el qual “se puede pergeñar un concepto de ejecución que, a nuestro juicio, no tiene por qué excluir a *priori* el ejercicio de ciertas potestades normativas”.⁶⁹³

Finalment, després d'analitzar i criticar detalladament la jurisprudència constitucional sobre aquest punt, JIMÉNEZ ASENSIO formula la proposta següent: “la identificación de las normas que forman parte del concepto de legislación (...) podría concretarse en las leyes formales y los reglamentos que desarrollasen directamente esas leyes (lo que podríamos denominar como Reglamentos de desarrollo de carácter primario, o directamente conectados con la ley). Esa identificación formal no impediría, por tanto, que las Comunidades Autónomas pudieran dictar reglamentos –en el ámbito de sus competencias de ejecución– que tuvieran una finalidad meramente complementaria y con la pretensión de adaptar la legislación estatal en la materia a las peculiaridades y a la realidad en la que ésta debe operar. Sería, en todo caso, una actuación de desarrollo de la normativa estatal y con un carácter ciertamente residual (Reglamentos de desarrollo de carácter secundario o complementario), pero que en nada colisionaría con la ratio o finalidad en la atribución de competencias de ejecución a las CCAA en una serie de materias ni supondría vulnerar ningún tipo de previsiones normativas (pues las regulaciones estatutarias, por lo general, no prohíben expresamente ese ejercicio, todo lo más lo sujetan a determinadas condiciones”.⁶⁹⁴

Així mateix, l'autor considera que a la STC 86/1991 s'hi adverteixen elements suficients com per estimar que dins del concepte d'execució també s'hi pot englobar l'exercici d'una potestat reglamentària de naturalesa excepcional, al marge de l'organitzativa, justificada per la seva no incorporació amb vocació de permanència a l'ordenament jurídic i per la seva pèrdua de vigència quan desapareguessin les circumstàncies extraordinàries objecte de regulació.⁶⁹⁵

⁶⁹³ Íd., pàg. 136.

⁶⁹⁴ Íd., pàg. 171-172.

Els plantejaments de JIMÉNEZ ASENSIO són, sens dubte, meritoris. Tanmateix, com vam sostenir anys enrera en donar notícia de l'excel·lent obra d'aquest autor, creiem que encara es pot i s'ha d'anar més enllà.⁶⁹⁶ Així tractem de demostrar-ho en l'apartat que segueix.

IV. PROPOSTA D'UNA NOVA INTERPRETACIÓ: EL RECONeixEMENT D'UNA POTESTAT REGLAMENTÀRIA GENERAL DE CARÀCTER CONCURRENT

A aquestes alçades, sembla clar que la negació de la potestat reglamentària substantiva dins les competències d'execució se substenta sobre uns arguments doctrinals i jurisprudencials particularment febles, quan no inexactes. Sobre aquesta base argumental s'ha consolidat un model d'execució autonòmica de la legislació estatal que planteja greus problemes des de diverses perspectives (el propi model d'Estat, la planta d'Administracions públiques i l'equilibri de poders entre elles, la no disposició d'un instrument valuósíssim en el camp de l'execució, etc.). Ara bé, més que aturar-nos en una valoració crítica de la situació actual (a les disfuncions principals de la qual ja ens hem referit en un punt anterior), ens sembla convenient aportar un seguit d'elements interpretatius que, al nostre parer, poden contribuir a justificar la necessitat d'abandonar la tesi dominant en favor d'una altra més ajustada al bloc de la constitucionalitat.

És clar que alguns d'aquests *contraarguments* no són, aïlladament considerats, del tot definitius (com tampoc no ho són els arguments que tractem de rebatre). Tanmateix, encara que només sigui per acumulació, o en una valoració de conjunt, creiem que tenen la força suficient per obrir importants esquerdes en els fonaments teòrics de la solució vigent. La impugnació d'aquesta solució exigeix una anàlisi de les respostes alternatives

⁶⁹⁵ Íd., pàg. 169-170.

i, si és el cas, la defensa de la tesi que es consideri més sòlida. Amb aquesta finalitat examinem la possibilitat de sostenir la lectura que podríem denominar com a *solució maximalista inversa*, és a dir, la possibilitat de restringir el concepte de *legislació* –i, per tant, la competència estatal-, únicament a les normes amb rang de llei. Els importants problemes que genera aquesta lectura ens obliguen a propugnar la interpretació que considerem més ajustada al bloc de la constitucionalitat, i que no és altra que la del reconeixement a les CCAA d'una potestat reglamentària general, concurrent amb la de l'Estat, solució intermèdia que requereix unes precisions últimes quant al règim jurídic a què s'hauria de subjectar i als beneficis que se'n derivarien per a una bona articulació de l'Estat autonòmic.

1. Elements que justifiquen un canvi d'interpretació

Moltes de les qüestions que es plantegen a continuació tenen una gran entitat i han estat objecte de llargs estudis i debats doctrinals, permanentment oberts (així, el concepte d'autonomia, la potestat normativa local, el principi de proximitat als ciutadans, la naturalesa del Govern i de les seves funcions, o les relacions entre llei i reglament). D'altres (com les solucions comparades o l'execució del dret comunitari) també requeririen un rigorós tractament en profunditat. Tractament que, al nostre parer, no és ara possible ni necessari. La claredat expositiva, les limitacions objectives dels treballs de recerca i l'objectiu perseguit en aquest punt ens aconsellen adoptar un enfocament de síntesi que repercuteix clarament sobre la justificació de les afirmacions, l'aparell bibliogràfic emprat, o la manca de referències a aspectes centrals d'aquestes grans qüestions. Grans qüestions que tractem, doncs, instrumentalment, per bastir una anàlisi alternativa.

1.1. Els antecedents i la interpretació correcta dels Estatuts vigents: remissió

⁶⁹⁶ La ressenya fou publicada a la revista *Autonomies*, núm. 17 (1993), pàgs. 317-325. L'opinió

La radical indeterminació constitucional del concepte de *legislació* obliga l'interpret a acudir a la resta de normes integrants del bloc de la constitucionalitat i, en primer lloc, als diversos Estatuts d'Autonomia. L'anàlisi d'aquests posa certament en relleu l'ambigüitat, la vaguetat i l'heterogeneïtat de les previsions relatives a les competències d'execució. Tanmateix, l'estudi de les solucions republicanes (Capítol primer) i la recerca del sentit de les determinacions estatutàries actuals (apartat I.2 del present Capítol) ens permeten afirmar que la interpretació històrica, autèntica i literal dels Estatuts vigents constitueix un element força sòlid per justificar la necessitat d'abandonar l'actual enteniment del sistema. La voluntat de no caure en reiteracions estèrils i carregoses ens obliga a remetre'ns als llocs indicats.

Cal fer, en canvi, una darrera precisió. En efecte, a l'inici del present apartat hem reconegut que alguns dels arguments que s'hi examinen no són del tot definitius, aïlladament considerats. No és el cas, al nostre parer, del criteri basat en una interpretació serena i rigorosa del textos estatutaris o, si més no, d'alguns d'aquests textos (EAC, EAG), interpretació que, per sí sola, contradiu i obliga a rebutjar la doctrina constitucional vigent. Es pot acceptar que altres Estatuts apuntin cap a un menor contingut de les competències executives, però no, en canvi, que s'utilitzi aquests hipotètics menors continguts per aplicar-los indiscriminadament, com a llistó màxim, a totes les competències d'execució de totes les Comunitats Autònomes.

1.2. El dret comparat: les solucions del federalisme d'execució

En referir-se críticament al "concepte material de legislació" imposat per la jurisprudència constitucional, CRUZ VILLALÓN apuntava que "el razonamiento apriorístico del Tribunal Constitucional parece contradicho por un Derecho comparado en el que las cosas no son exactamente así".⁶⁹⁷ Conèixer les solucions d'aquest dret comparat en relació amb el tema de la potestat reglamentària pot tenir una certa utilitat,

esmentada quedà recollida a la pàg. 322.

⁶⁹⁷ P. CRUZ VILLALÓN i J. TORNOS MAS: "Las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas: Perspectivas de futuro". A: RAAP, núm. 12 (1992), pàg. 18.

sobretot si recordem que el model de federalisme adoptat per alguns Estats (Alemanya, Àustria i, en part, Suïssa) s'ha qualificat, precisament, com a “federalisme d'execució” i ha servit d'inspiració a la resta de Constitucions que han recollit aquesta tècnica de repartiment competencial en una o altra mesura.

Tanmateix, cal advertir que aquesta tasca d'anàlisi té una utilitat força relativa, tant perquè no es pot estudiar una solució concreta sense tenir en compte alhora la resta de solucions que conformen el sistema global, com perquè les categories dogmàtiques sobre les que descansa aquest sistema han estat decantades doctrinalment des de la particular història constitucional de cada país.⁶⁹⁸

En el cas de la República Federal Alemanya, model paradigmàtic del federalisme d'execució, no es pot oblidar, per exemple, que una bona part de les lleis federals que els *Länder* han d'executar requereixen la conformitat prèvia del *Bundesrat*,⁶⁹⁹ autèntica

⁶⁹⁸ Com assenyala M. BOTHE, “los problemas de comparación y de transposición de sistemas y soluciones federales son considerables. Ciertamente hay problemas comunes (...). Pero todo sistema de gobierno tiene su individualidad histórica. El federalismo en un país determinado sólo es un elemento entre otros en el sistema político entero. Su funcionamiento no puede explicarse sin tener en cuenta este contexto”. “Federalismo y autonomía regional”. A: *REDC*, núm. 8 (1983), pàg. 94. Per a H. SCHÄFFER, el valor dels estudis sobre altres sistemes constitucionals és qüestionable, “pues de todos es conocida la frase de que cada federalismo constituye un caso aparte”. “Pròlogo”. A: J. VERNET I LLOBET, *El sistema federal austriaco*, cit., pàg. 9. En la mateixa línia, BAYONA considera que la notable divergència d'opinions doctrinals a l'hora de determinar les diverses formes de distribució de les competències legislatives entre l'Estat i les CCAA es deu, en bona part, “...a una comparación, no siempre posible y adecuada, con otros modelos descentralizados, especialmente los federales”. *El derecho a legislar...* cit., pàg. 23.

⁶⁹⁹ Sobre aquesta qüestió, vid. entre altres, H. P. SCHNEIDER i K. SEIDEL: “Administración en el Estado federal”. A: DDAA, *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas...* cit., especialment, pàg. 88 i seg. Segons H. J. BLANKE, les lleis aprovades amb el consentiment del *Bundesrat* representen entre un cinquanta i un seixanta per cent de totes les lleis federals (“La ejecución de las leyes por los *Länder* alemanes”. A: RAAP, núm. 12 (1992), pàg. 61). SCHNEIDER assenyala que la xifra ha superat el 60% de totes les lleis, d'una forma mai prevista pels creadors de la Llei Fonamental de Bonn, i també dóna compte de les dures crítiques que s'han arribat a formular al *Bundesrat*, com a instrument de bloqueig utilitzat amb finalitats partidistes per la oposició (“Alemania”. A: DDAA: *Informe Comunidades Autónomas 1998*. Madrid: IDP-Marcial Pons, 1999). D'altra banda, i com assenyala M. BOTHE, el *Bundesrat* “...no es el único vehículo de participación de las provincias en el proceso de toma de decisiones a nivel federal. Existe un número considerable de reuniones, conferencias y consejos, más o menos oficiales, previstos o no por la LF o leyes federales, donde los miembros de los gobiernos y administraciones federales y provinciales se reúnen para los fines de concertación política”. Aquesta dinàmica cooperativa incrementa la participació dels *Länder* en la legislació estatal però també presenta greus inconvenients ja que es desenvolupa entre els Governos o els aparells administratius de cada nivell, afectant negativament el principi democràtic en debilitar la posició del poder legislatiu. Op. cit., pàg. 87 i 93.

Cambrà de representació territorial que també té reconeguda una important participació – sovint decisiva – en el procés d'aprovació de qualsevol llei federal. D'altra banda, la Llei Fonamental de Bonn consagra diverses modalitats d'execució de les lleis federals, cada una d'elles connectada amb una solució específica pel que fa al repartiment del poder normatiu. En fi, és ben sabut que la peculiar evolució política del país du als autors alemanys a bastir una teoria del reglament que, tot i les influències que hagi pogut exercir, divergeix en molts punts de la sostinguda en altres ordenaments.

Fetes aquestes precisions, convé examinar les principals tècniques de repartiment del poder normatiu adoptades a Alemanya i Àustria en relació amb les competències d'execució de la legislació federal, tot recordant que les Constitucions respectives han configurat la clàusula residual de forma favorable als *Länder* (arts. 30 GG i 15.1 B-VG).

En el primer cas, la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal ha subratllat que per “execució de lleis federals” s'entén l'“execució administrativa”, concepte que no engloba ni la “jurisprudència” ni la “legislació formal” (lleis d'execució, *Ausführungsgesetze*), però sí, en canvi, els reglaments (*Rechtsverordnungen*) i altres normes jurídiques amb rang inferior a la llei. Així, l'execució de lleis federals, a més de la creació d'òrgans administratius i del procediment administratiu (art. 84.1 GG), inclou també l'aprovació de disposicions normatives inferiors a la llei i d'instruccions administratives generals, així com la resta d'activitats de l'Administració subjectes al dret públic (actes administratius i contractes) i al dret privat (BLANKE).⁷⁰⁰

Aquest principi jurisprudencial enunciat per BLANKE sembla contradit per algunes previsions constitucionals, i principalment per l'art. 80.1, on s'estableix la possibilitat que les lleis federals autoritzin al Govern o als ministres federals a dictar Reglaments (*Rechtsverordnungen*) sempre que la llei faci constar el contingut, la finalitat i l'abast de l'autorització atorgada, o l'art. 84.2, precepte que, en l'àmbit de l'execució de lleis federals com a competència pròpia dels *Länder*, habilita al Govern federal per dictar

⁷⁰⁰ Op. cit., pàg. 59, on se cita l'obra de BLÜMEL en el mateix sentit.

instruccions administratives generals (*Verwaltungsvorschriften*) sempre que obtingui la conformitat prèvia del *Bundesrat*.

Les *Verwaltungsvorschriften* han estat definides com a tipus normatius intermedis entre les instruccions generals i els reglaments organitzatius (SCHNEIDER i SEIDEL) o com a “disposicions generals abstractes que, dins de l'organització administrativa dicten les instàncies superiors en relació amb les autoritats, organismes administratius o funcionaris inferiors amb l'objecte de regular més concretament l'organització i l'actuació de l'Administració (OSSENBÜHL). En qualsevol cas, la doctrina majoritària reconeix que, encara que aquestes instruccions es dictin únicament per a l'àmbit de l'Administració, poden arribar a tenir una gran importància per als ciutadans (és a dir, a desplegar efectes externs).⁷⁰¹

En conseqüència, quan la Federació disposa de competència legislativa compta amb una autorització constitucional per dictar *reglaments jurídics* i *reglaments administratius*, fet que explica l'afirmació doctrinal segons la qual “constituyen leyes federales en el sentido del art. 83 LF las leyes formales y los reglamentos aprobados para su ejecución”.⁷⁰² No obstant i això, altres directives constitucionals compensen el poder normatiu de la Federació en l'àmbit de l'execució, amb el reconeixement correlatiu de potestats reglamentàries als *Länder* en aquells àmbits on només disposen de competències d'execució. D'entrada ja hem vist que els correspon l'exercici de les facultats i el desenvolupament de totes les tasques estatals sempre que la Llei fonamental no disposi o autoritzi una altra cosa (art. 30 GG), presumció general de competència que es concreta per a cada una de les més importants funcions públiques, especialment en relació amb l'exercici de la potestat legislativa i amb l'execució de la legislació federal (arts. 70 i 83 GG). D'acord amb l'art. 70.1, els *Länder* tenen el dret a legislar en tots aquells àmbits en què la Llei fonamental no confereixi potestats

⁷⁰¹ SCHNEIDER i SEIDEL, op. cit., pàgs. 84 i 89-90. Com hem vist, I. DE OTTO ja havia reconegut que “también los llamados reglamentos administrativos pueden tener por objeto la relación entre el poder público y los ciudadanos, y no sólo la organización interna”. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pàg 240.

⁷⁰² SCHNEIDER i SEIDEL, op. cit., pàg. 87.

legislatives a la Federació. I en virtut de l'art. 83, executen les lleis federals com a competència pròpia, sempre que la Llei fonamental no disposi o permeti una altra cosa.

En l'àmbit de la potestat legislativa exclusiva de la Federació, els *Länder* només poden legislar quan i en la mesura en què una llei federal els hagi facultat expressament per fer-ho (art. 71 GG, d'on es dedueix clarament la possibilitat d'habilitar potestat normatives en favor dels *Länder* en aquests àmbits de legislació federal exclusiva, supòsit que no requereix que els *Länder* adoptin regulacions unitàries⁷⁰³, ni que la llei federal prevegi cap modalitat de control⁷⁰⁴). D'altra banda, en l'àmbit de la legislació concurrent disposen de competències per legislar mentre i en la mesura en què la Federació no faci ús de la seva facultat legislativa (art. 72 GG). Com hem vist, l'art. 80 GG permet que les lleis federals autoritzin el Govern o els ministres de la Federació per dictar reglaments jurídics (*Rechtsverordnungen*), però aquesta habilitació també és possible en favor dels Govern dels *Länder*: “El Govern federal, qualsevol ministre federal o els Governamentals podran ser autoritzats mitjançant llei federal a dictar reglaments...”.

També s'estableix expressament que si la llei federal preveu la possibilitat de delegar l'autorització, la delegació s'haurà de fer mitjançant un reglament (80.1, *in fine*); que els reglaments de lleis federals que hagin de ser executades pels *Länder* requereixen la conformitat del *Bundesrat* (art. 80.2), el qual podrà transmetre al Govern federal propostes de promulgació de decrets en tots aquells supòsits en què sigui necessària la seva conformitat (art. 80.3), i que quan una llei federal autoritza als Governamentals dels *Länder* a dictar reglaments, els *Länder* queden facultats per dictar normes fins i tot amb rang de llei (art. 80.4).

En l'àmbit concret de l'execució de les lleis federals per part dels *Länder*, cal distingir entre els dos supòsits bàsics: l'execució com a competència pròpia (art. 83 i 84 GG) i l'execució per encàrrec de la Federació (art. 85).

⁷⁰³ E. ALBERTÍ ROVIRA: *Federalismo y cooperación...*, cit., pàg. 88.

⁷⁰⁴ Per tant, és tracta d'una habilitació de potestats normatives concebuda amb normalitat i sense les cauteles pròpies de la Llei marc prevista per l'art. 152.1 CE.

Quan l'execució de les lleis federals és una competència pròpia dels *Länder*, correspon a aquests *regular l'organització de les institucions administratives i el procediment administratiu*, sempre que aquestes lleis federals –amb el consentiment del *Bundesrat*– no disposin el contrari (art. 84.1 GG). La regulació de l'organització de les institucions administratives comprèn tant la creació de noves institucions com la definició de l'àmbit concret de funcions que els correspondrà. En el sentit del precepte, per “institucions administratives” s’ha d’entendre les institucions de l’Administració directa del *Land*, els municipis i les associacions de municipis (competència exclusiva dels *Länder*) i, d’acord amb la jurisprudència constitucional, la pròpia delegació de competències executives en favor d’aquests municipis. Al seu torn, la regulació del procediment administratiu permet determinar les modalitats i les formes d’activitat que es poden o s’han d’emprar per a l’execució de les lleis federals.⁷⁰⁵ En definitiva, la regulació de les institucions i del procediment administratiu comporta l’exercici d’unes facultats normatives amb un abast molt superior al de la potestat reconeguda a les CCAA per dictar simples “normes d’organització interna dels serveis”.

Tot i que aquesta facultat reguladora és inherent a l’execució de les lleis federals que correspon als *Länder* com a competència pròpia, la Federació està constitucionalment habilitada per incidir-hi. Malgrat tot, la regulació federal d’aquests aspectes s’ha d’emprar en competències materials atribuïdes a la Federació, ha de revestir forma de llei, i exigeix l’aprovació prèvia del *Bundesrat*. La conformitat d’aquest òrgan protegeix als *Länder* d’una intervenció il·limitada de la Federació en l’àmbit executiu que tenen reservat de forma general. L’interès de la Federació per regular aquests aspectes, i la regla segons la qual si una llei federal només conté alguns preceptes que requereixin l’aprovació del *Bundesrat* aquesta aprovació s’ha de produir sobre la totalitat de la llei, expliquen l’important increment de la xifra de lleis federals que requereixen la conformitat del *Bundesrat*.⁷⁰⁶

⁷⁰⁵ H. J. BLANKE, op. cit., pàgs. 62-63.

⁷⁰⁶ SCHNEIDER i SEIDEL, op. cit., pàg. 88.

D'acord amb l'art. 84.2, el Govern federal està autoritzat per dictar instruccions administratives generals (*Verwaltungsvorschriften*) per a tota la Federació, iniciativa que exigeix novament l'aprovació del *Bundesrat*. Aquestes instruccions actuen sovint com a regles interpretatives per a l'aclariment de dubtes, aporten criteris per a l'exercici de potestats discrecionals i, en cas de carències normatives, dirigeixen la determinació dels supòsits de fet. També serveixen per completar, integrar i concretar les lleis que han de ser executades, especialment en el cas de les lleis incompletes que es caracteritzen per la freqüent utilització de clàusules generals i conceptes jurídics indeterminats. Allò més important és que aquesta modalitat normativa també pot ser emprada pels *Länder*. Així ho confirmen els autors que seguim en aquest punt: "Partiendo del hecho de que la Ley Fundamental no ha convertido la creación de este tipo de instrucciones en una obligación ('puede (...) promulgar'), se deriva que también en este ámbito existe una presunción de competencia a favor de los *Länder*. En la medida que los órganos federales competentes no hayan aprobado instrucciones eficaces de este tipo, los *Länder* tienen la facultad de aprobarlas".⁷⁰⁷

La potestat normativa dels *Länder* en l'àmbit executiu no desapareix ni en aquells supòsits en què executen les lleis federals per encàrrec o delegació de la Federació (art. 85.1 GG). En aquests casos, els segueix corresponent l'organització de les diverses autoritats (no, en canvi, la regulació del procediment administratiu), sempre que una llei federal autoritzada pel *Bundesrat* no disposi el contrari. Amb la conformitat d'aquesta Cambra, el Govern federal també pot dictar disposicions o instruccions administratives generals. La capacitat d'incidència de la Federació és superior, ja que se li reconeix la possibilitat de regular la formació uniforme dels funcionaris, el dret a dictar instruccions singulars sense que calgui una llei confirmada pel *Bundesrat* en aquest sentit, i la facultat d'estendre la seva supervisió al control d'oportunitat de l'execució. A pesar de tot, subsisteix la possibilitat que les lleis federals autoritzin als *Länder* per dictar reglaments, la competència ordinària d'aquests sobre la regulació de les institucions de l'organització administrativa, i la seva facultat per dictar instruccions administratives

⁷⁰⁷ Íd., íd., pàg. 91.

generals sempre que la Federació no hagi fet ús de l'habilitació constitucional per establir-les.

En definitiva, la Llei Fonamental no només distingeix entre diverses modalitats d'execució de la legislació federal, sinó que també consagra constitucionalment tota una tipologia de normes de rang inferior a la llei. En l'àmbit de les competències legislatives de la Federació res no impedeix que les lleis autoritzin l'executiu federal per aprovar els reglaments generals (*Rechtsverordnungen*). La innegable eficàcia *ad extra* d'aquests reglaments dugué la doctrina alemanya a qualificar-los com a llei *en sentit material* i a entendre que només podien ser dictats pel poder executiu a partir d'una habilitació legislativa prèvia. Aquesta peculiar concepció obligaria a entendre que tenen naturalesa legislativa, és a dir, que integren el concepte de *legislació* i no pas el d'*execució*. Però per sobre d'aquesta disputa, el cert és que la Llei fonamental permet que siguin aprovats pels *Länder* en aquells àmbits on només disposen de competències executives sempre que la llei federal ho autoritzi. D'altra banda, la regulació d'una realitat amplament concebuda com l'organització administrativa i el procediment administratiu forma part de les competències d'execució dels *Länder* i exigeix la seva intervenció normativa, legal o reglamentària. La naturalesa executiva d'aquesta regulació no impedeix que sigui assumida per la Federació, la qual també resta autoritzada per dictar unes instruccions administratives generals sota determinats requisits. Aquestes instruccions constitueixen unes normes reglamentàries específiques que, tot i adreçar-se a l'organització administrativa i als seus agents, poden desplegar efectes externs i adquirir una gran importància pels ciutadans. Si no són dictades per la Federació, s'entén que la seva aprovació correspon als *Länder*.

La conclusió és que no hi ha una divisió secant o estricta de les titularitats normatives respectives. El poder normatiu es distribueix amb una notòria flexibilitat, de forma que es pot arribar a solucions diferents en cada matèria, susceptibles de variar en el futur, en un o altre sentit. Com més creix la intervenció normativa de la Federació, més disminueix la dels *Länder*, i a la inversa. D'aquesta forma, el sistema presenta una gran capacitat d'adaptació a les exigències que els principis d'unitat i autonomia plantegin en cada moment.

En fi, la doctrina del Tribunal Constitucional espanyol sobre el concepte material de legislació ha rebut les influències del dret alemany pel que fa a la concepció del reglament com una norma delegada pel poder legislatiu i a la distinció entre els reglaments jurídics (o normatius) i els reglaments administratius (no normatius o organitzatius), però sembla desconèixer les seves molt refinades i previsions sobre la tipologia de normes reglamentàries i sobre la seva distribució competencial, així com l'absoluta normalitat de l'exercici de funcions normatives substantives en àmbits on només es disposa de competències d'execució.

La descripció del sistema alemany és suficient per a l'objecte d'aquest apartat, sobretot si tenim en compte que les solucions austríaques confirmen, des d'uns postulats parcialment diversos, les mateixes conclusions. Així, des del principi segons el qual “tota autoritat administrativa podrà dictar reglaments en l'esfera de la seva competència i de conformitat amb allò que les lleis disposin” (art. 18 B-VG), l'article 11.3 de la Constitució assenyala expressament que es dictaran per la pròpia Federació els reglaments d'execució de les lleis federals que els *Länder* executen com a competència pròpia (art. 11, apartats 1 i 2)⁷⁰⁸, però el mateix precepte afegeix a continuació la típica fórmula flexibilitzadora “mentre aquestes lleis no disposin una altra cosa”, concretant més endavant que els Länder poden quedar facultats per dictar reglaments d'execució en àmbits determinats (policia de carreteres, navegació fluvial i policia d'aigües). Les lleis estatals que despleguen legislació federal exclusiva per previsió expressa d'aquesta darrera o legislació federal bàsica s'anomenen expressament “normes o lleis d'execució”. En fi, en l'àmbit de la legislació i l'execució exclusives estatals és on es dona la tècnica típica del federalisme austríac, és a dir, l'execució d'aquesta legislació a través de l'Administració dels Länder, supòsit que també possibilitarà l'exercici de potestats normatives per part d'aquesta.

⁷⁰⁸ Com assenyala J. VERNET i LLOBET, el precepte “suma a la competència legislativa la reglamentaria, dejando estrictamente la ejecución a los *Länder*”. “Nótese –diu aquest autor– que se trata de una disposición expresa establecida en la Constitución, a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, donde consiste en una construcción básicamente jurisprudencial”. *El sistema federal austriaco*, cit., pàg. 145 i nota 84.

En qualsevol cas, un i altre sistema compten amb previsions constitucionals expresses i detallades sobre la distribució del poder normatiu entre la Federació i els *Länder*, per la qual cosa les excepcions a la potestat reglamentària dels *Länder* dins les seves competències d'execució gaudeixen d'una legitimitat molt superior a la de les excepcions sorgides d'una simple construcció jurisprudencial.

1.3. Autonomia i competències d'execució: teoria general i aplicacions concretes del principi d'autonomia

1.3.1. L'autonomia: concepte i continguts

Quan es parla de competències autonòmiques d'execució s'oblida sovint que la titularitat d'aquestes competències està estatutàriament atribuïda a uns ens que gaudeixen de d'autonomia com a conseqüència directa d'una decisió constitucional expressa.⁷⁰⁹ En efecte, al costat del principi d'unitat, l'art. 2 CE reconeix i garanteix el *dret a l'autonomia* de les nacionalitats i regions⁷¹⁰, decisió que l'art. 137 CE confirma en afirmar que l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les Comunitats Autònomes que es constitueixin, i que totes aquestes entitats *gaudeixen d'autonomia* per a la gestió dels interessos respectius.

L'art. 143.1 CE defineix els territoris que, en l'exercici del dret a l'autonomia reconegut a l'art. 2, poden *accedir a l'autogovern* i constituir-se en Comunitats Autònomes, possibilitat que s'ha d'articular mitjançant l'elaboració d'un Estatut d'Autonomia (norma institucional bàsica de cada Comunitat, reconeguda i emparada per l'Estat com a part integrant del seu ordenament jurídic, art. 147.1 CE), on s'hi ha de fer constar, entre

⁷⁰⁹ Un tret tan característic, aquest de l'autonomia, que fins i tot ha servit per identificar nominalment als ens que en són beneficiaris, les Comunitats *Autònomes* i, al capdavant, a l'Estat en què s'integren, l'Estat *autonòmic*, també dit Estat *de les Autonomies*.

⁷¹⁰ Per a MUÑOZ MACHADO, aquest precepte il·lustra que “tan capital es para la Constitución el mantenimiento a ultranza de la unidad como la consagración efectiva de la autonomía, de aquí que el artículo 2 pueda constituir una orientación general de la actuación de los poderes públicos y justificar la reprobación constitucional de cuantas medidas puedan afectar a cualquiera de aquellas dos reglas básicas d'orden”. *Derecho público...*, cit., vol. I, pàg. 167.

altres determinacions, les competències assumides dins el marc establert per la Constitució (art. 147.2.d).⁷¹¹ Això vol dir que *totes* les competències assumides per l'Estatut (incloses, doncs, les competències d'execució) *expressen* l'autonomia reconeguda per la Constitució i *s'han d'exercir*, igualment, en règim d'autonomia. Aquesta autonomia pot ser de diversa intensitat en funció dels àmbits competencials afectats però, tingui la intensitat que tingui, ha d'existir i s'ha de respectar en cada un d'aquests àmbits.

En altres paraules, l'execució de la legislació estatal no és en aquest cas el fruit d'una previsió o d'un encàrrec del legislador, sinó de la voluntat expressada pels Estatuts en el marc de la Constitució. La Comunitat Autònoma no exerceix competències delegades o encomanades, sinó competències estatutàries, pròpies o “exclusives”. I el Govern i l'Administració de la Comunitat no actuen com a Administració mediata o indirecta de l'Estat, sinó com un dels poders constituïts –l'Executiu– en el si d'un ens polític que gaudeix d'autonomia.

La qüestió essencial rau a determinar quin és el contingut d'aquesta autonomia, amb caràcter general, i quan s'aplica a les competències d'execució en particular. Tasca que, com se sap, no és gens fàcil. D'entrada, el concepte d'autonomia és difícil de precisar si no s'emmarca en coordenades concretes de temps i lloc, atenent al context normatiu en què s'empra, perquè aquest concepte és, certament, polisèmic, relatiu, històricament variable i diversament comprès a cada lloc on s'utilitza.⁷¹² Bona prova d'això és que, fins i tot quan s'empra dins d'unes mateixes coordenades de temps i lloc, el terme no apunta a uns mateixos continguts, com ho remarca unànimement la doctrina en relació a l'autonomia que la Constitució reconeix a les universitats (art. 27.10), als municipis i a les províncies, i a les CCAA (art. 137).

⁷¹¹ En el cas català, aquestes previsions es concreten essencialment a l'art. 1.1 EAC (“Catalunya, com a nacionalitat i per accedir al seu autogovern, es constitueix en Comunitat Autònoma d'acord amb la Constitució i amb el present Estatut, que és la seva norma institucional bàsica”) i al Títol Primer d'aquest Estatut, que és on s'assumeixien les “competències de la Generalitat”.

⁷¹² MUÑOZ MACHADO, op. cit., pàg. 167.

Un punt de partida útil per precisar el concepte d'autonomia és el de recordar el sentit originari del terme, el qual al·ludeix, des de la seva arrel etimològica, a la producció de normes jurídiques⁷¹³. El concepte d'autonomia es refereix, doncs, primàriament a la potestat reconeguda a determinats ens o col·lectius de dotar-se a sí mateixos d'un ordenament jurídic.⁷¹⁴ Fins a cert punt, és aplicable aquí la màxima *ubi societas, ibi ius*. En paraules de GIANNINI, "il significato primo di autonomia, e anzi secondo l'opinione tradizionale l'unico autentico in sede giuridica (ROMANO, ZANOBINI), è quello di autonomia normativa".⁷¹⁵ A partir d'aquesta base, el poder de donar-se normes pròpies com a essència de l'autonomia normativa i de l'autonomia en general ha sofert una notòria evolució que sense abandonar la idea original, l'ha completat i matisat.

En efecte, en els orígens⁷¹⁶, l'autonomia només es predica de l'ordenament sobirà (ordenament principal, superior o estatal), perquè només aquest ordenament és originari en el sentit que no depèn ni deriva de cap altre. Aquesta concepció inicial caigué en desús i es troba avui abandonada, per bé que hagi estat objecte de noves aplicacions, com veurem després, arran de la integració d'Estats sobirans en les estructures que el dret internacional públic anomena organitzacions regionals. El concepte d'autonomia passa a referir-se als ordenaments derivats, gràcies principalment a la reflexió teòrica de SANTI ROMANO qui, des d'una perspectiva ordinamental més àmplia, posa l'èmfasi no en la potestat de dictar lleis o normes, sinó en la possibilitat de dotar-se d'un ordenament propi, un ordenament que s'integra, sense confondre-s'hi, en un altre de superior. Així, als ordenaments originaris se'ls ha d'aplicar el concepte de sobirania i no

⁷¹³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA I T. R. FERNÁNDEZ: *Curso...*, cit., 3a ed., pàg. 249. L'al·lusió al sentit etimològic del terme és troba a gairebé tot els treballs que tracten la qüestió.

⁷¹⁴ Íd., pàg. 250.

⁷¹⁵ M. S. GIANNINI: Veu "Autonomia (storia)". A: *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè Ed., 1959, vol. IV, pàg. 356.

⁷¹⁶ Una bona i ràpida descripció d'aquest procés històric és la que ofereixen E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ, op. cit., pàg. 250-251, per als quals l'esmentat procés "se remonta en sus orígenes a los siglos XI i XII, la 'edad de oro de la autonomía', como se les ha llamado, a lo largo de los cuales la vieja tensión que caracteriza el mundo alto medieval entre el universalismo, ligado a la idea de la res publica christianorum personificada en el plano político en el Imperio que por ello se califica de Sacro, y el localismo, que alimenta el fenómeno feudal, termina cristalizando en una nueva realidad política, el reino, que ni es universal ni es local, pero que, como ha explicado brillantemente GARCÍA PELAYO, se alimenta de las dos fuentes, tomando para sí los poderes, representaciones y pretensiones vinculados al Imperio y las facultades jurisdiccionales, militares y demás inmunidades de que eran titulares los señoríos locales".

pas el d'autonomia, concepte aquest darrer que queda reservat als ordenaments secundaris, i que es concreta, en una pluralitat de gradacions, en funció de la major o menor separació existent entre aquests ordenaments i aquell que els ha reconegut i del qual deriven.

La separació entre aquests ordenaments es determina, entre altres paràmetres, en funció de la norma (constitucional o legal) en virtut de la qual l'autonomia és reconeguda, garantida i definida, i també, dels continguts funcionals que aquesta autonomia pot abastar (aprovació de normes legals o reglamentàries, gestió administrativa, participació en decisions alienes...). Aquestes diferències permeten adjectivar cada classe d'autonomia i distingir, per exemple, entre l'autonomia política, reconeguda a les Comunitats, i l'autonomia administrativa, conferida als ens locals.⁷¹⁷

En aquest punt, convé recordar que la distinta posició entre una i altra classe d'ens públics també s'havia explicat històricament a partir de la distinció entre *autonomia* i *autarquia*. Aquesta distinció ha estat especialment treballada per la doctrina italiana, una de les que ha dedicat més esforços a l'anàlisi del concepte d'autonomia (ens referim, entre moltes altres, a les aportacions de VIRGA, ZANOBINI, MORTATI, ROMANO i, més recentment, CASSESE i GIANNINI). Expressant la concepció predominant en la doctrina italiana clàssica, MORTATI considera que l'autonomia consisteix en “la llibertat de determinació consentida a un subjecte, concretada en el poder de donar-se regles relatives a la seva pròpia acció, o més comprensivament, la potestat de proveir a l'atenció dels interessos propis i, per tant, de gaudir i de disposar de mitjans necessaris per obtenir una harmònica i coordinada satisfacció d'aquests interessos”, mentre que l'autarquia consistiria en “l'especial poder, conferit únicament a ens col·lectius, de dictar resolucions executòries de contingut divers (financeres, disciplinàries, sanitàries) en correspondència a diverses necessitats o finalitats a satisfer, i susceptibles de fer-se valer en l'ordenament general de l'Estat amb la mateixa eficàcia (l'anomenada

⁷¹⁷ Distinció tradicional massa simple i mecànica, però plenament assumida pel Tribunal a la seva STC 32/1981, de 28 de juliol (fj 3): “la Constitución prefigura (...) una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía, las Comunidades autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito”.

‘executorietat’) conferida a les resolucions administratives d’aquest darrer. La diferència respecte de l’autonomia consisteix, doncs, en la seva referència no ja als poders normatius de l’ens, sinó al seu exercici a través de resolucions particulars i concretes”.⁷¹⁸

Així, doncs, allò que separa l’autonomia de l’autarquia no és altra cosa que l’existència o l’absència de potestat normativa. D’una potestat normativa que cal concebre, a més, en sentit autèntic, és a dir, com el poder de dictar normes substantives idònies per crear, modificar o extingir relacions jurídiques subjectives més enllà de l’organització de l’ens que les dicta. Així ho entengué GIANNINI en assenyalar que “no sono però atti di autonomia normativa (...) i vari atti deliberativi di clausole generali (cosiddette condizioni) di contratto, di regolamenti sulla fornitura dei servizi, di regolamenti di servizio o interni, di regolamenti di azienda o di gestione, (...) di norme di comportamento per il disimpegno di determinate attività, ecc. ecc. Tutti questi atti contenenti proposizioni generali o astratte (norme in senso lato, secondi taluni) possono essere emanate da qualsiasi soggetto, anche no dotato di autonomia, e pertanto non hanno bisogno di particolari riconoscimenti o attribuzioni statali”.⁷¹⁹

La diferència entre autonomia i autarquia pot tenir certa utilitat per descriure la posició dels ens locals italians i, fins i tot, per descriure la migradesa del poder reconegut als municipis espanyols dins del règim local històric, però no es pot emprar, en canvi, per definir la seva configuració a partir d’una Constitució que els garanteix expressament l’autonomia per a la gestió de llurs interessos respectius. No obstant i això, la concepció restrictiva apuntada per la idea d’autarquia té encara clares ressonàncies en la distinció entre l’autonomia política i una altra autonomia –qualitativament inferior– com l’administrativa i, també, en la delimitació de les facultats inherents a l’execució de la legislació estatal realitzada pel Tribunal Constitucional i per la doctrina majoritària.

⁷¹⁸ Transcriu aquí els fragments que MUÑOZ MACHADO reproduceix (op. cit., pàg. 168) de l’obra *Instituzione di Diritto Pubblico*. Padova, 1976.

A tot això s'hi ha d'afegir que el concepte d'autonomia perfilat per SANTI ROMANO pateix una revisió crítica a partir de GIANNINI, en base a la qual no s'ha tingut prou en compte una nota fonamental: la capacitat de l'ens autònom d'orientar i dirigir políticament i administrativament la seva pròpia comunitat. Amb base a aquesta capacitat (expressada en el terme *indirizzo*) l'ens autònom pot elegir opcions distintes, i fins i tot divergents, de les estatals, opcions que no necessàriament s'han de transformar en regles que s'incorporin a l'ordenament jurídic, sinó que poden tenir un valor més conjuntural i una expressió diferent en decisions no normatives dels organismes dotats d'autonomia. Com assenyala MUÑOZ MACHADO, allò que singularitza la posició de l'ens autònom no és tant l'existència d'un ordenament particular, sinó la seva capacitat de direcció política, fonamentada alhora en el propi poble en quant a cos electoral i en la capacitat d'aquest d'escollir com a representants a forces polítiques diferents de les que dirigeixen o ocupen els òrgans estatals.⁷²⁰

Aquest poder de direcció política no és, lògicament, il·limitat, fet que explica que les potestats que se'n derivin puguin ser més o menys àmplies. L'atenció s'ha de centrar, per tant, en el marc en què aquesta llibertat d'orientació política autònoma pot exercir-se. Tanmateix, sembla suficient recollir la conclusió general que formula el darrer autor esmentat: “Es obvia la observación de que la autonomía se explica en un contexto unitario y, siendo así, es obligado observar que el ámbito de la función de dirección está enmarcado en unas coordenadas precisas. Tales coordenadas pueden estrechar más o menos el círculo de poder autonómico exento de condicionamientos, y su fijación puede depender o no de las opciones que el legislador estatal maneje en cada momento, sin perjuicio de dejar a salvo un reducto o núcleo esencial de la autonomía cuyo desconocimiento supondría el abatimiento de la autonomía misma”.⁷²¹

En definitiva, el significat primari de l'autonomia coincideix amb el sentit etimològic del terme, és a dir, amb la possibilitat de dotar-se de normes jurídiques pròpies. El

⁷¹⁹ M. S. GIANNINI: op. cit., pàg. 358, on l'autor conclou que “Ciò che contraddistingue le norme di autonomia non è infatti il loro contenuto generale e astratto, ma la loro efficacia di costitutività dell'ordinamento generale (dello Stato, ecc.)”.

⁷²⁰ Op. cit., pàg. 171-172.

contingut originari del concepte d'autonomia s'ha enriquit amb l'observació que emfasitza la capacitat de direcció política o el poder d'optar per solucions distintes per sobre de qualsevol altre. Aquest poder autònom té una connexió directa amb un cos electoral propi, amb la comunitat que dóna sentit i que és representada per les institucions que l'exerceixen. L'exercici d'aquest poder precisa un conjunt de potestats autònomes més o menys àmplies que no s'han de concretar únicament ni necessàriament en normes jurídiques en tots i cada un dels àmbits afectats. Tanmateix, la possibilitat d'aprovar normes jurídiques substantives, d'un o altre rang, i sota uns o altres condicionaments, és un element inherent al concepte d'autonomia i un dels principals instruments d'orientació o decisió política. Si s'ha d'admetre que l'autonomia no requereix sempre i necessàriament la presència d'aquest element, també cal acceptar que aquesta autonomia hi apunta permanentment, amb una vocació indefallible que només es pot frustrar quan la preservació de la unitat no permeti reconèixer més poders que els purament autàrquics.⁷²²

Des d'aquest punt de vista, sembla clar que la inclusió de les normes reglamentàries dins del concepte de legislació reforça el principi d'unitat, assegurat primàriament per les normes amb rang de llei, però no fa possible l'autonomia dins l'àmbit normatiu. La solució contrària (inclusió de les normes reglamentàries dins les competències d'execució) restabliria l'equilibri entre la unitat (expressada per les lleis) i l'autonomia (manifestada en l'àmbit reglamentari), però introduiria rigideses que podrien acabar trencant l'esmentat equilibri ocasionalment. L'opció intermèdia (l'habilitació a l'Estat per dictar reglaments en concurrència amb les normes reglamentàries dictades per les Comunitats Autònomes) sembla, doncs, la més apropiada per aconseguir, i mantenir, l'equilibri entre unitat i autonomia.

Al nostre parer, la configuració de la potestat normativa local i el principi comunitari d'autonomia institucional constitueixen dues bones aplicacions d'aquestes idees, des de dues perspectives diferents però complementàries.

⁷²¹ Íd., pàg. 172.

⁷²² Per a un estudi recent, aprofundit i documentat del principi d'autonomia, vid. A. GALÁN GALÁN: *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier, 2001, pàgs. 49-121.

1.3.2. Autonomia i potestat reglamentària local

El reconeixement de la potestat reglamentària als municipis és una constant del nostre règim local. L'abast d'aquesta potestat, certament variable, depèn en cada etapa del nivell concret d'autonomia atorgat als municipis. En els períodes democràtics, el poder normatiu dels ens locals s'eixampla de forma paral·lela a l'increment de la seva autonomia, situació que s'inverteix en els règims de signe contrari. Entre democràcia, autonomia i poder normatiu hi ha establerta una relació directa, de forma que la restricció de qualsevol d'aquests elements comporta inevitablement la dels altres. En les etapes caracteritzades per l'absència o la feblesa dels dos primers elements, la potestat reglamentària municipal se subjecta a límits importants que afecten tant l'eficàcia de les normes (que no és plena fins que no s'obté l'aprovació definitiva de l'autoritat superior de tutela), com el seu camp material d'acció (restringit als àmbits no regulats per les lleis ni pels reglaments estatals), situació que ha estat ben estudiada per la doctrina.⁷²³

No obstant i això, el cert és que la potestat reglamentària municipal no desapareix ni en els períodes més unitaristes. La “mística del principi d'unitat” conreada durant el franquisme inspira una pràctica legislativa, administrativa i judicial que la sotmet a límits i controls estrictes, però la qüestió és que la potestat reglamentària municipal aconsegueix de sobreviure, fins i tot dins d'aquest nínxol ambiental tan estret. Fins a l'aprovació de la LRBRL l'any 1985, la potestat reglamentària municipal comptà amb el reconeixement exprés de l'art. 108 LRL, d'acord amb el qual: “En la esfera de su competencia, los Ayuntamientos podrán aprobar Ordenanzas y Reglamentos y los Alcaldes dictar Bando de aplicación general en el término municipal. Ni unos ni otros contendrán preceptos opuestos a las Leyes o disposiciones generales”.

La fórmula emprada no impedí –o fins i tot afavorí– que els reglaments estatals ocupessin progressivament el camp material propi dels reglaments locals, amb la conseqüència que aquests darreres quedaven jerarquitzats o desplaçats pels primers.

Aquesta situació, convalidada pels tribunals, fou durament criticada per la doctrina més autoritzada. Així, per a GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, l'art. 108 LRL s'havia d'interpretar com una reserva implícita d'un conjunt d'àmbits materials als reglaments municipals (tots aquells inclosos dins l'*esfera de competència* dels Ajuntaments), àmbits que no podien ser afectats pels reglaments estatals, sinó únicament per la Llei.⁷²⁴ La conseqüència d'aquesta reserva seria que els reglaments locals no estarien jeràrquicament subordinats als estatals, sinó separats d'ells i, per tant, directament ordenats a la Llei, amb l'única excepció dels reglaments estatals que executessin amb caràcter general una Llei de l'Estat i sempre que hi fossin fidels. En la mateixa direcció es pronuncia EMBID, per a qui l'examen de les dades legals indueix a pensar que són únicament els reglaments estatals executius de les lleis els que poden pretendre adoptar una posició superior als municipals, i això sempre que respectin la llei que desenvolupin, però no en cas contrari.⁷²⁵

La Constitució espanyola de 1978 no conté un reconeixement exprés i directe de la potestat reglamentària local, però sembla pressuposar-la en consagrar obertament l'autonomia municipal (art. 137 i 140 CE). En coherència amb el nou tractament constitucional de l'autonomia local, la LRBRL confirma que “en la seva qualitat d'Administracions públiques de caràcter territorial, i dins l'esfera de llurs competències, correspon en tot cas als municipis, les províncies i les illes la potestat reglamentària i la d'autoorganització” (art. 4.1.a).

La *nova* potestat reglamentària dels ens locals es pot acabar de perfilar característicament a través d'altres previsions de la seva legislació reguladora. L'article 84 LRBRL reconeix que “les corporacions locals podran intervenir l'activitat dels ciutadans a través d'ordenances i bans”. Queda clar que la potestat reglamentària no resta restringida als aspectes merament interns o organitzatius de la gestió local (com hem vist, l'art. 4 separa significativament una i altre potestat: la reglamentària i

⁷²³ Per tots, vid. la documentada monografia d'EMBID IRUJO, A. *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*. Madrid: IEAL, 1978.

⁷²⁴ *Curso...*, 3a ed., 1980, pàg. 295.

l'organitzatòria⁷²⁶), sinó que projecta els seus principals efectes cap a l'exterior, abastant l'activitat més delicada d'entre les conferides a l'Administració: la limitació de drets dels ciutadans. L'art. 55 TRRL recorda previsions legals anteriors (“en l'esfera de la seva competència, les entitats locals podran aprovar ordenances i reglaments, i els alcaldes dictar bans”), però en restringeix l'abast amb la precisió que aquestes normes “en cap cas contindran preceptes oposats a les lleis” (desapareix, doncs, el límit de no contradir les *disposicions generals*).

En constituir una forma d'exercici de les competències (o una potestat que, combinada amb una matèria concreta, desemboca en una competència local específica), la potestat reglamentària gaudeix de l'amplada amb què han estat dissenyades aquestes competències pel legislador local: és a dir, en línia de principi, s'exerceix com a pròpia, en règim d'autonomia i sota la pròpia responsabilitat. La potestat reglamentària també pot ser fruit d'una delegació competencial, operacions que poden incloure o no l'exercici d'aquest poder, però que en un i altre cas han de respectar la potestat d'autoorganització dels serveis de l'entitat local (art. 7 LRBRL). La potestat reglamentària pot desaparèixer quan, per decisió legislativa, la competència local sobre un sector de l'acció pública s'ha de substituir per la participació o la integració dins d'actuacions o procediments conjunts amb l'Administració estatal o autonòmica, tècniques que s'hauran d'aturar novament davant la potestat d'autoorganització local (art. 62 LRBRL).

En principi, doncs, no hi ha potestat reglamentària sense competència, però sempre que hi ha competència, hi ha potestat reglamentària. I el principi general, la directiva bàsica, és que n'hi hagi, de competència: per fer efectiva l'autonomia constitucional, el legislador no només ha d'assegurar als ens locals el seu dret a intervenir en tots aquells

⁷²⁵ “Ordenanzas y reglamentos municipales”. A: S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid: Civitas, 1988, pàg. 399.

⁷²⁶ Solució que PAREJO considera encertada: “Ambas potestades aparecen correctamente diferenciadas, porque si la segunda da lugar, en su caso, a normas reflexivas o *ad intra* de los entes locales –calificadas por el art. 20.1.c LRBRL de Reglamentos Orgánicos–, la primera tiene por objeto la emanación de normas *ad extra* o de regulación de la realidad social y de la conducta de los ciudadanos –calificadas por el art. 5 LRBRL de Ordenanzas”. PAREJO ALFONSO, L. *La potestad normativa local*. Madrid: Marcial Pons, 1998, pàg. 42.

assumptes que afectin al cercle dels interessos que tenen encomanats, sinó que ha d'atribuir-los totes les competències possibles “en atenció a les característiques de l'activitat pública de què es tracti, de conformitat amb els principis de descentralització i de màxima proximitat de la gestió administrativa als ciutadans” (art. 2 LRBRL). Feix de competències que es pretén assegurar amb un nucli bàsic de competències i de serveis mínims (arts. 25 i 26 LRBRL) i amb l'establiment d'un principi d'interpretació *pro local* del sistema de repartiment de les competències públiques.

Així, hi ha una certa “residualitat” en favor de les competències locals pròpies, una presumpció de legitimitat que només es pot destruir mitjançant una llei sectorial en sentit contrari (DT 2a, primer paràgraf). S'afavoreix que l'Estat, la Comunitat Autònoma i altres entitats locals deleguin en els municipis “l'exercici de competències en matèries que afectin llurs interessos, sempre que amb això es millori l'eficàcia de la gestió pública i s'assoleixi una major participació ciutadana” (art. 27, reiterat sobre altres bases en favor del nivell provincial per l'art. 37 LRBRL, i arts. 66-68 TRRL). I s'habilita els municipis per realitzar activitats complementàries de les pròpies d'altres Administracions, en particular en els àmbits de l'educació, la cultura, la promoció de la dona, l'habitatge, la sanitat i la protecció del medi ambient (art. 28), amb una previsió igualment expansiva del poder local: la titularitat de totes les competències d'execució que no hagin estat atribuïdes per la legislació sectorial a altres Administracions públiques (DT 2a, segon paràgraf).

L'exercici de la potestat reglamentària, màxim poder normatiu reconegut als ens locals, actualitza els principis constitucionals que justifiquen la titularitat de competències pròpies i l'exercici de competències delegades per part dels municipis: la descentralització, la màxima proximitat de la gestió administrativa als ciutadans, l'eficàcia d'aquesta gestió i el foment de la major participació ciutadana possible. L'aprovació de normes és un acte d'autonomia, un acte d'autodisposició de la pròpia col·lectivitat que, com a tal, exigeix que les normes esmentades s'hagin sotmès a un període d'informació pública i audiència als interessats per un termini mínim de trenta dies i que el Ple hagi resolt totes les reclamacions i les suggerències que s'hi hagin presentat (art. 49 LRBRL). En el cas dels reglaments estatals i autonòmics és clar que

aquest període d'informació i audiència, quan es dóna, abasta un ampli àmbit territorial, més allunyat per definició del conjunt dels ciutadans que s'hi engloben. La connexió entre la democràcia (arts. 1 i 23 CE) i la descentralització (arts. 103 i 137 CE), la possibilitat d'aprofundir en la primera per mitjà de la segona, és diàfana en els reglaments municipals, però s'enfosqueix ràpidament quan l'exercici de la potestat es desplaça cap a institucions territorials superiors (reglaments d'altres ens locals, reglaments autonòmics), i desapareix de forma pràcticament definitiva quan resta circumscrita dins l'àmbit de l'Estat-aparell. En altres paraules, a l'hora de prendre una decisió competencial no només cal tenir en compte l'equilibri entre unitat i autonomia (art. 2 CE), sinó també la repercussió de cada una de les opcions disponibles sobre el principi democràtic.

En definitiva, tant les competències locals en general, com la potestat reglamentària en particular, han estat objecte d'una ampla definició per part del legislador bàsic estatal. La regla general és que, si hi ha competència, hi ha potestat reglamentària substantiva. Quan la competència és delegada, la delegació també pot incloure la potestat reglamentària, tot i que també pot no fer-ho. En qualsevol cas, l'exercici de les facultats delegades s'ha de realitzar de conformitat amb l'ordenament estatal o autonòmic (en funció de qui procedeixi la delegació), però això no impedeix que els ens locals s'atenguin igualment a l'ordenament local per a la seva execució (arts. 27.4 LRBRL i 67.4 TRRL). Per a la direcció i el control dels serveis delegats, l'Administració delegant pot dictar instruccions tècniques de caràcter general, reclamar informació sobre la gestió local en qualsevol moment, enviar comissionats i formular requeriments per a la subsanació de les deficiències observades (art. 27.2 LRBRL). Però, normalment, la "subjecció plena a les instruccions generals i particulars" de les Administracions territorials superiors només s'activa quan la intervenció dels ens locals no va més enllà de la gestió ordinària dels serveis d'aquestes, tant si aquesta deriva d'una previsió legal específica, com d'un encàrrec singular en aquest sentit (art. 37.1, *in fine*, LRBRL).

Per tant, la potestat reglamentària local pot minvar fins a desaparèixer a mesura que s'afebleix el títol d'intervenció reconegut als ens locals, però en cap cas queda exclosa obertament, de forma clara i directa. El poder normatiu es pot pressionar fins al punt

que no pugui manifestar-se, però es manté sempre latent, preparat per emergir tan bon punt disminueixi aquella pressió i s'obri l'espai corresponent.

Per damunt de totes aquestes consideracions, allò més destacable és la vigència d'un principi general segons el qual, encara que els ens locals únicament disposin de competències administratives (de competències que es poden definir àmpliament com d'execució de la legislació d'altres ens públics, de l'Estat o de la Comunitat Autònoma), s'admet amb tota la naturalitat que tinguin atribuïda i puguin activar la potestat reglamentària general. Una potestat reglamentària concurrent en alguns casos, i sota determinats límits, amb les normes reglamentàries provinents del mateix ens autor de la legislació que els ens locals hauran d'executar o, com a mínim, respectar.

La configuració del poder normatiu local, tal com ha estat descrita, contrasta vivament amb les solucions aplicades a les competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat, execució que, a diferència del supòsit anterior, mai no podria abastar l'exercici de la potestat reglamentària substantiva. Aquesta no és la primera vegada que es crida l'atenció sobre un fenomen tan vistós com el descrit, el qual ja fou detectat per autors com ARGULLOL i BAYONA. En efecte, en un treball sobre les competències d'execució publicat l'any 1988, ARGULLOL al·ludeix a la "llarga tradició dels reglaments locals" per constatar que l'"atribució de la potestat reglamentària a una administració pública no estatal no és estrictament una novetat". No obstant i això, adverteix immediatament que, "a diferència de les administracions locals, que tenen assignada la potestat reglamentària amb caràcter general en les matèries de la seva competència (...) les Comunitats Autònomes la tindran només amb les matèries en què també tenen atribuïda la potestat legislativa, bé perquè es tracti de competències qualificades com exclusives, bé en el supòsit de les competències compartides". "En canvi –conclou ARGULLOL–, pel que fa a les competències d'execució de la legislació de l'Estat, l'opció que s'ha consolidat implica la continuïtat de la potestat reglamentària a les mans de l'Administració estatal".⁷²⁷

⁷²⁷ ARGULLOL MURGADAS, E. "Acotacions generals...", cit., pàg. 28.

Per a BAYONA, l'anàlisi comparativa d'aquestes solucions fa palesa una “situació certament paradoxal”: “Les corporacions locals, malgrat el seu element representatiu, són estrictament administracions, característica que les diferencia qualitativament de les Comunitats Autònomes, en la mesura que el contingut institucional d'aquestes últimes és sensiblement major. Ara bé, tot i així, en l'àmbit propi de les potestats administratives, que són les úniques de què disposen les corporacions locals, la legislació de règim local els reconeix expressament la potestat reglamentària general, no reduïda, per tant, als aspectes organitzatius o interns”. En conseqüència –diu BAYONA– hauria estat possible admetre una potestat reglamentària de tipus normatiu en l'espai no regulat per les lleis i els reglaments estatals.⁷²⁸

L'afirmació que l'Estat i les CCAA *tenen* Administració, mentre que els ens locals únicament *són* Administració⁷²⁹, contrasta, doncs, amb la realitat d'una situació que manté la potestat reglamentària inescindiblement unida a les competències administratives locals, però que la nega rotundament quan són les CCAA les qui executen la legislació de l'Estat. En aquest punt s'acostuma a adduir com a clau explicativa que l'Administració local té caràcter representatiu i una legitimitat democràtica que obliga a dotar-la dels poders inherents a l'*autoadministració* o a l'Administració *participada*, a diferència de les Administracions estatals i autonòmiques, construïdes essencialment sobre el model institucional-burocràtic, o no representatiu. Aquesta diversa configuració pot obligar a distingir l'Administració local de l'autonòmica, però no permet equiparar totalment aquesta darrera amb l'Administració de l'Estat. Sobre una mateixa identitat substantiva, cada nivell d'Administració ha estat objecte d'una configuració específica, que l'aproxima i la separa alhora de la resta d'Administracions. Si el poder reglamentari és coextens a les competències locals en virtut del caràcter democràtic dels òrgans que les exerceixen, també pot ser-ho a les competències autonòmiques per altres motius, per exemple, pel

⁷²⁸ BAYONA ROCAMORA, A. “Competències executives”, cit., pàg. 377.

⁷²⁹ Afirmació que cal llegir exclusivament en clau organitzativa i que es deu a R. ENTRENA CUESTA: “respecto de los cuales (los entes locales) hemos de subrayar que, en todo caso, *són* Administraciones públicas: a diferencia de lo que acontece con el Estado y con las Comunidades Autónomas, que *tienen* Administración pública; pero que no agotan en ésta la totalidad de su aparato

fet que les institucions que les detempten constitueixin la màxima aposta constitucional per la descentralització del poder estatal en favor d'unes unitats dotades de plena autonomia política. En altres paraules, pel fet d'abastar aquell major contingut institucional de què parlava BAYONA.

La reflexió doctrinal sobre el contrast entre potestat normativa local i autonòmica no està molt estesa, però tampoc no és, doncs, del tot nova. Sí que és nova, en canvi, la necessitat d'aprofundir en aquesta reflexió, a la vista dels recents desenvolupaments doctrinals i jurisprudencials, orientats cap un clar eixamplament de la potestat normativa local. En efecte, en els últims anys un sector doctrinal important ha dedicat un notable esforç dogmàtic a la reconstrucció del poder reglamentari dels ens locals, tasca que s'ha dut a terme des d'una interpretació generosa de l'autonomia local que la Constitució consagra.⁷³⁰

Aquesta línia doctrinal parteix d'una profunda insatisfacció davant la configuració actual de la potestat reglamentària local i considera del tot necessari procedir a revisar-la en profunditat. El poc respecte a l'autonomia local i la por a la fragmentació de l'ordenament jurídic explicarien –a judici d'aquests autors– que la seva tesi no sigui majoritàriament compartida per la doctrina.⁷³¹

organizativo”. *Curso de Derecho Administrativo*, I/1. Madrid: Tecnos, 1998 (12a ed.), pàg. 37 (cursives originals).

⁷³⁰ En aquesta línia, vid. principalment els treballs d'A. EMBID IRUJO, “Ordenanzas y reglamentos municipales”, cit.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”. A: REALA, núm. 259 (1993) i “La potestad normativa local”. A: Anuario del Gobierno Local 2001. Madrid: Instituto de Derecho Público – Marcial Pons, 2001; C. PAREJA LOZANO, “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”. A: RAP núm. 138 (1995); i L. PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, cit. Entre els darrers estudis monogràfics, vid. els documentats treballs de J. L. BLASCO DÍAZ: *Ordenanza municipal y Ley*. Madrid: Diputació de Castelló – Marcial Pons, 2001; i d'A. GALÁN GALÁN: *La potestad normativa autónoma local*, cit.

⁷³¹ A criteri de L. PAREJO, “En tanto que contenido y expresión de la autonomía, el tratamiento de la potestad normativa local depende lógicamente del otorgado al Gobierno y la Administración locales, por lo que en modo alguno puede sorprender que su estado actual sea, al igual que el de éstos, claramente insatisfactorio en el doble plano dogmático y positivo (...). La minusvaloración de la autonomía local (...) se manifiesta inmediata y plenamente justo en el terreno del alcance de la potestad normativa autónoma (...). Tal actitud doctrinal descansa muy probablemente en lo que cabría calificar como reserva de principio de los iuspublicistas frente a todo ordenamiento particular, frente a la fragmentación del ordenamiento jurídico, al menos cuando el fenómeno se desenvuelve en un plano infralegal”. Op. cit., pàgs. 17, 46 i 21.

L'argumentació lògica que plantegen segueix, en síntesi, un raonament com aquest: el valor constitucionalment superior del pluralisme polític té una dimensió territorial que es concreta en el principi d'autonomia, a la qual podem considerar com un perfil propi del principi democràtic i de la sobirania popular. El reconeixement constitucional de l'autonomia local comporta implícitament l'atribució genèrica de la potestat normativa als ens locals. El poder d'ordenació mitjançant normes jurídiques és inherent a l'autonomia.⁷³² En conseqüència, aquest poder ha de ser coextens a l'àmbit de competències atribuït als ens que la tenen reconeguda. Mitjançant el reconeixement de l'autonomia se satisfà un altre principi constitucional essencial, la descentralització. L'autonomia i la descentralització no es poden manifestar dins dels límits del poder reglamentari *ordinari*, doblement condicionat (negativament i positivament) per la Llei, per la qual cosa requereixen la disposició d'un poder normatiu *autònom*, suficient per poder desenvolupar una gestió pròpia.⁷³³ La conseqüència bàsica d'aquest raonament és que mentre que el poder reglamentari ordinari és un poder dirigit pel poder legislatiu, el poder infralegal autònom, lluny de ser un col·laborador del poder legislatiu, expressa una capacitat de configuració o d'ordenació social pròpia, no accessòria en el sentit de predeterminada en el seu contingut positivament per la Llei.

La justificació dogmàtica d'una construcció com aquesta es cerca en la necessitat d'arribar a plantejaments conseqüents amb valors constitucionals intensament relacionats, com el pluralisme polític, la democràcia, l'autonomia i la descentralització. La legitimitat democràtica dels òrgans del govern local allunya la seva Administració del model institucional-burocràtic i la caracteritza com a autoadministració o Administració participada. La seva intervenció fa possible la participació política dels ciutadans en els afers públics, els acosta la gestió pública, i en millora l'eficàcia, constatació que obliga a replantejar les actuals restriccions de la seva autonomia i de la forma més típica del seu exercici, el reglament local, en especial, per mitjà d'una

⁷³² Així ho confirma el Tribunal Constitucional: "la potestad reglamentaria de los Municipios, inherente ésta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140..." (STC 214/1989, fj 6).

⁷³³ Per a PAREJO, "la normación es un instrumento de dirección sin el que no es pensable una actividad local de gobierno y administración que, aparte de legal y eficaz, tenga verdadera visión de conjunto. Porque la norma permite, en efecto, una acabada programación, en sentido substantivo, de la

actualització decidida del principi de reserva de llei, i de la teoria general de la norma reglamentària que en deriva. L'objectiu que es persegueix és clar: es tracta de reforçar la potestat normativa local a partir d'un correlatiu afebliment de la reserva de llei, d'una modulació d'aquest principi que el reconeixement constitucional de l'autonomia local faria del tot exigible.

Una vegada s'arriba a aquest punt –diu PAREJA– “puede sostenerse que el ejercicio de la potestad reglamentaria local no necesita de una habilitación positiva por parte de la ley (...). Se trata, en efecto, de ubicar a la ordenanza local en una situación diferente a la del simple reglamento de ejecución (...). Se coloca así a la norma local en una situación específica como norma estatutaria que, aunque dotada de valor reglamentario, representa un cierto poder de conformación en la actuación de cada una de las comunidades locales. No se trata, pues, de cumplimentar en cada caso las directrices positivas establecidas por la norma con rango de ley, sino de poner de manifiesto las opciones libres de la Corporación local, sin perjuicio en su caso de su adecuación a los postulados básicos contenidos en la ley reguladora de aquella actividad sectorial”.⁷³⁴

Per calibrar la importància d'una construcció com aquesta només cal pensar en les repercussions que tindria si s'apliqués a àmbits com el poder tributari o el poder sancionador locals. L'apretada reproducció d'aquestes tesis no pretén jutjar-les, ni desmentir-les. És molt probable que la potestat normativa local requereixi una revisió des de postulats més generosos. No sostenim que la potestat normativa local no s'hagi d'ampliar sinó, precisament, tot el contrari: que cal elevar el sostre de les competències autonòmiques d'execució fins a equipar-la, almenys, a l'amplada de què disposa avui el poder normatiu local. Si aquesta amplada es justifica per la legitimitat democràtica de les institucions locals, no hi ha d'haver inconvenient en identificar un altre argument, diferent però tan o més important que aquest, per fonamentar l'expansió de les normes autonòmiques.

acción administrativa, teniendo en cuenta incluso las peculiaridades de la colectividad local”. Op. cit., pàg. 42.

⁷³⁴ PAREJA LOZANO, C. “Autonomía y potestad normativa...”, cit., pàg. 128.

Des d'aquesta convicció, entenem que les afirmacions doctrinals favorables a l'eixamplament de la potestat normativa *autònoma* local són plenament aplicables al simple reconeixement de la potestat normativa *ordinària* com a forma d'exercici de competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat: "...la facultad de decisión bajo la propia responsabilidad (...) debe poder manifestarse y formalizarse jurídicamente en cualesquiera de las formas de mando público que admite el ordenamiento jurídico (norma y acto). Y si esto es así, como lo es, cabe entender que la de normación es, en sentido técnico-jurídico, una potestad inherente a la autonomía (...). De ahí (...) la necesaria coextensión de la potestad normativa con el (...) ámbito de competencia, mayor o menor, de la autonomía".⁷³⁵

Costa d'admetre, en efecte, que mentre es reclama el reconeixement d'una potestat normativa local autònoma, només vinculada negativament a la Llei, com a tècnica descentralitzadora, es negui que les competències autonòmiques d'execució no puguin abastar la potestat reglamentària ordinària, una potestat de simple execució o complement, vinculada negativament i positivament a les lleis que apliquen, com a pura tècnica de desconcentració. És difícil de justificar que les competències administratives locals abastin tant els reglaments executius com els autònoms, mentre que les competències d'execució autonòmiques no puguin disposar més que dels reglaments interns o organitzatius. La distància entre una i altra situació és més que evident.

A banda d'aquestes aportacions doctrinals, el cert és que la praxis legislativa i judicial comença a caminar cap a la mateixa direcció, encara que sigui amb més cautela i sense arribar del tot a les darreres conclusions. Entre les fites més conegudes d'aquesta nova orientació, convé recordar aquí la possibilitat que els ens locals tipifiquin com a infracció d'ordenances l'incompliment total o parcial de les obligacions o prohibicions per elles establertes, sens perjudici que calgui respectar en tot cas les tipificacions establertes per la llei⁷³⁶, o la relativa flexibilitat amb què el Tribunal Constitucional

⁷³⁵ PAREJO ALFONSO, L. *La potestad normativa local*, cit., pàg. 23.

⁷³⁶ Art. 2.2 del RD 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament per a l'exercici de la potestat sancionadora. Aquesta possibilitat fou durament criticada per E. GARCÍA DE ENTERRÍA en considerar que suposa una infracció de la reserva de llei establerta per la Constitució en matèria sancionadora ("La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993,

valora les exigències de les reserva de llei en camps tan transcendents com el tributari (STC 233/1999, de 13 de desembre)⁷³⁷ o el sancionador (STC 132/2001, de 8 de juny).⁷³⁸ Com assenyala FONT LLOVET, “lo que importa destacar es el avance, lento, ciertamente, hacia la renovación de la concepción, hasta hace poco no discutida, sobre la potestad normativa municipal, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, de modo que se va dando contenido efectivo a uno de los elementos fundamentales de la autonomía local”.⁷³⁹

La connexió entre principi democràtic, pluralisme polític, descentralització, autonomia i poder normatiu sembla força incontestable. Si acceptem que la potestat normativa és inherent a l'autonomia, és clar que haurà de cobrir totes les competències que la fan possible, i no únicament uns títols competencials concrets i determinats (competències exclusives i competències de desplegament legislatiu i execució). Les diferències qualitatives entre Comunitats Autònomes i Ens Locals no justifiquen un tractament sensiblement diferent de la potestat reglamentària reconeguda a les unes i als altres. És més, per camins diferents, a partir dels trets d'identitat peculiars a un o altre nivell de govern, la (re)construcció de la potestat normativa respectiva podria desembocar en continguts substancialment idèntics.

Comparada amb la potestat normativa local (tal com està configurada actualment, o tal com proposen de configurar-la determinats autors), la situació de les competències

de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”. A: *REDA*, núm. 80 (1993). L'exemple i l'al·lusió a aquesta crítica són de C. PAREJA, op. cit., pàg. 130.

⁷³⁷ Per la qual es resolen els recursos i les qüestions d'inconstitucionalitat plantejats en relació amb la Llei 39/1988, d'hisendes locals. Vid., especialment, fj 10. Per a L. ORTEGA, la principal aportació doctrinal d'aquesta sentència “estriba en la aproximación metodológica consistente en resaltar los elementos constitucionales presentes en el régimen local español, de los que se derivan consecuencias propias para enmarcar las relaciones entre Ley y Ordenanza que son distintas de las presentes en la relación entre Ley y Reglamento (“La potestad normativa local”, cit., pàg. 52).

⁷³⁸ On s'assenyala que “En forma similar a como acabamos de recordar en relación con la reserva de Ley en materia tributaria, también la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el pleno del ayuntamiento (...). La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador” (fj 6).

⁷³⁹ T. FONT LLOVET: “La renovación del poder local: Avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local”. A: *Anuario del Gobierno Local 2001*, cit., pàg. 28.

autonòmiques d'execució només es pot qualificar com una autèntica anomalia del sistema. Una anomalia que només desapareixerà quan es reconegui que les competències autonòmiques d'execució poden abastar, amb tota naturalitat, l'exercici de la potestat reglamentària substantiva.

Les Comunitats Autònomes interessades en aquest reconeixement haurien de començar per adaptar la seva legislació sobre el règim local, ja que la reivindicació d'un major poder reglamentari autonòmic no és conseqüent amb algunes de les seves previsions (art. 68.2 LMRLC, per exemple, on es preveu que els municipis podran realitzar activitats complementàries de les pròpies d'altres Administracions i, amb aquesta finalitat, “exercir les *potestats d'execució* que no estiguin atribuïdes per la legislació a altres Administracions públiques, inclosa, si s'escau, la de dictar reglaments interns d'organització dels serveis corresponents”). No es pot voler per als altres allò que no es vol per a un mateix.

1.3.3 L'execució del dret comunitari i el principi d'autonomia

L'execució autonòmica de la legislació de l'Estat també contrasta vivament amb les solucions adoptades pel dret comunitari quant a l'execució d'aquest dret per part dels Estats membres. I això per dues qüestions principals. Primera, perquè l'expressió *execució del dret comunitari* remet directament –encara que no exclusivament– a l'activitat estatal d'execució *normativa* d'aquest ordenament superior.⁷⁴⁰ I, segona, perquè els Estats membres tenen expressament reconegut el dret a desplegar aquesta activitat executiva d'acord amb el principi comunitari d'*autonomia* institucional i procedimental.

En un i altre cas (l'intern i el comunitari) ens trobem davant del mateix supòsit: l'autoritat que aplica, du a terme, o executa unes normes no és la mateixa que la que ha

⁷⁴⁰ En l'àmbit del dret intern, els arts. 21 i 22 LOCE adopten aquesta terminologia quan recorden la necessitat de consultar al Consell d'Estat en relació amb els avantprojectes de llei i les disposicions

dictat aquestes normes. Com assenyala GUY ISAAC, “cette dissociation entre la *compétence législative* et la *compétence d'exécution* trouve son origine dans le système communautaire de répartition des compétences, à caractère fonctionnel, alors qu'aux États-Unis, par exemple, la technique matérielle conduit à investir simultanément les autorités fédérales des compétences législatives, administratives et judiciaires”.⁷⁴¹ Hi ha, doncs, un repartiment funcional del poder entre l'autoritat competent per dictar unes normes i l'autoritat competent per executar-les. I, no obstant i això, el contingut del terme *execució* varia radicalment d'un cas a l'altre. En el primer s'ha descartat expressament que pugui incloure cap mena de manifestació normativa (tret dels reglaments interns d'organització), mentre que en el segon no només s'admet, sinó que és del tot exigible, que abasti aquestes manifestacions normatives, concretades en les corresponents normes amb rang de llei o reglamentari. En un cas, el terme *execució* s'empra en un sentit estricte o rigorós (com a *pura, mera, o simple* execució). En l'altre, el terme s'usa en un sentit ample o amplíssim.

Som conscients que l'argument no és, novament, definitiu, a menys que ens aferrem a un nominalisme simplista que advocaria per la trasllació automàtica del concepte d'execució del dret comunitari al sistema intern de repartiment entre la funció legislativa i la funció executiva. És clar que entre l'execució de la legislació de l'Estat per les CCAA i l'execució del dret comunitari pels Estats membres hi ha distàncies insalvables. No obstant i això, els punts de contacte entre una i altra realitat són també innegables (començant per la coincidència en la tècnica emprada de repartiment funcional), per la qual cosa convé recordar breument el règim a què se subjecta l'execució del dret comunitari pels Estats membres, així com els principis generals sota

reglamentàries es dictin “en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales”.

⁷⁴¹ GUY ISAAC: *Droit communautaire général*. París: Ed. Dalloz-Armand Colin, 1999 (7a ed.), pàg. 203. Aquest autor enceta l'explicació sobre la *mise en oeuvre* del dret comunitari amb l'afirmació següent: “Si *l'édiction du droit* communautaire est concentrée entre les mains des autorités communautaires, celles-ci ne disposent, en revanche, d'aucun monopole au niveau de sa mise en oeuvre qui, au contraire, est le plus souvent confiée aux autorités des États membres –érigées *au rang de relais d'exécution* de la Communauté– si bien que l'on a pu affirmer que le système communautaire, *centralisé sur le plan législatif*, serait, en revanche, *dispersé sur le plan exécutif* (P. Pescatore)”. Íd., íd. La cursiva del text i de la nota és nostra.

els quals es desenvolupa (principi de cooperació i lleialtat i principi d'autonomia institucional i procedimental).

Abans de la consagració del principi de subsidiarietat pel Tractat de Maastricht, el dret comunitari originari ja permetia parlar d'una *preferència* pel procediment d'*execució indirecta*, és a dir, per la intermediació de les autoritats administratives i judicials nacionals. La importància i la naturalesa del paper confiat als Estats membres en cada camp concret no es pot sistematitzar perquè depèn de factors molt nombrosos. En alguns casos la solució depèn de factors jurídics (la directiva reclama, per la seva naturalesa, un complement normatiu estatal; les sancions penals només poden imposar-les els Estats membres), però en la majoria de supòsits aquesta solució depèn de les institucions comunitàries i allò determinant són les circumstàncies factuais i polítiques concurrents (la insuficiència de la infraestructura administrativa comunitària, la voluntat d'acostar l'Administració als administrats, la deferència exagerada envers la sobirania dels Estats). A partir d'aquí, el repartiment de rols no està gens definit i pot variar en funció de la voluntat de les institucions comunitàries d'eixamplar o no les seves competències o del grau de progrés de cada política comunitària. Per tant, la col·laboració de l'Estat membre en l'execució del dret comunitari pren formes i dimensions variables: el seu aparell administratiu es posa a la disposició de la Comunitat per al compliment de les seves decisions, la seva força pública i la seva organització judicial n'asseguren el respecte, i els seus òrgans legislatius i governamentals intervenen per dotar-les dels complements normatius indispensables. En qualsevol cas, l'efectivitat del dret comunitari depèn en gran mesura de l'acció normativa, administrativa i judicial dels Estats membres.⁷⁴²

⁷⁴² GUY ISAAC, op. cit., pàg. 204. MORENO MOLINA també subratlla aquesta preferència comunitària per l'execució indirecta, a través dels Estats membres: "La ejecución del Derecho comunitario por parte de las Administraciones nacionales o internas, que (...) es la opción genérica del proceso de integración jurídica comunitaria (por imperativos políticos de la integración comunitaria y de limitación de recursos humanos y materiales) (y) tiene su asiento en numerosos preceptos del Derecho comunitario, aunque éstos no alcanzan a formar un sistema (...). Por lo que se refiere al Derecho derivado, es materialmente imposible realizar ni siquiera una recensión comprensiva de todos y cada uno de los supuestos en los que las normas comunitarias designan a las "autoridades nacionales" como responsables de su aplicación (...). Ello ocurre, por ejemplo, en campos tan diversos como las aduanas (...), la estadística comercial (...), la agricultura (...), el control metrológico (...), o el medio ambiente". "Administración pública de los Estados miembros como Administración comunitaria. Referencia a la situación española". A: L. PAREJO *et al.* *Derecho administrativo comunitario*. Madrid: Centro de Estudios

Aquesta situació ha dut als autors a interrogar-se sobre la naturalesa d'aquesta execució estatal del dret comunitari. Quina mena de competència exerceixen els Estats en aquest cas? Una competència pròpia o una competència comunitària delegada? Més enllà de les vacil·lacions jurisprudencials i de la divisió doctrinal existent, GUY ISAAC recorda que el caràcter subordinat i subsidiari inherent a la funció executiva no exclou necessàriament la caracterització d'aquest poder com a competència pròpia, i conclou que la consideració de l'execució del dret comunitari com a competència originària i pròpia dels Estats sembla la més ajustada a la realitat jurídica i política actual de la Comunitat.⁷⁴³

a) L'execució normativa del dret comunitari

Als efectes d'aquest capítol, la modalitat d'execució que presenta més interès és, òbviament, la de l'*execució normativa*.⁷⁴⁴ Per regla general, aquesta classe d'execució és inevitable en el cas particular de la directiva, font del dret comunitari que exigeix per la seva pròpia naturalesa un complement normatiu estatal.⁷⁴⁵ Sovint aquest complement va més enllà de la simple transposició de la directiva (mitjançant un acte normatiu estatal que en reproduïx el contingut) i es tradueix en la creació d'un dret estatal complementari: fixació de modalitats d'aplicació, determinació de les autoritats estatals

Ramón Areces, 2000, pàg. 148-149. Vid., també, MORENO MOLINA, A. M. *La ejecución administrativa del Derecho comunitario. Régimen europeo y español*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

⁷⁴³ Op. cit., pàg. 206. En suport d'aquesta conclusió l'autor aporta dues solucions de la jurisprudència del TJCE que considera decisives: d'una banda, si els òrgans estatals actuessin en virtut d'una competència comunitària, els danys causats per aquesta actuació haurien de caure sota la responsabilitat de la Comunitat, solució que el Tribunal de Justícia ha rebutjat obstinadament; de l'altra, el Tribunal també ha indicat clarament que quan el jutge nacional aplica el dret comunitari o fa "en tant que òrgan d'un Estat membre" i no pas, per una mena de desdoblament funcional, en tant que òrgan comunitari".

⁷⁴⁴ Encara que l'expressió més estesa és la genèrica "execució del dret comunitari", no és gens infreqüent que els autors es refereixin específicament a aquesta "execució normativa". Així, GUY ISAAC ("L'execution normative du droit communautaire". A: op. cit., pàg. 206); i R. ALONSO GARCÍA ("La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español". A: *RAP*, núm. 121, 1990). Altres autors prefereixen emprar l'expressió "aplicació del dret comunitari" (per exemple A. MANGAS i D. J. IÑÁN: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1999, 2a ed., pàg. 258 i seg.).

⁷⁴⁵ D'acord amb l'art. 249 TCE, la directiva obliga l'Estat membre destinatari quant al resultat que s'hagi d'aconseguir però deixa a les autoritats nacionals l'elecció de la forma i dels mitjans.

competents, mecanismes de control o sanció, previsió de mitjans de finançament, etc.⁷⁴⁶ Però el desplegament normatiu inherent a l'execució del dret comunitari afecta igualment d'altres fonts d'aquest ordenament que, pel seu caràcter, no semblarien exigir-lo. En efecte, hi ha diversos supòsit en què els tractats, els reglaments o les decisions poden exigir també l'edició de normes estatals d'execució.

En el primer cas, aquesta solució s'ha hagut d'admetre en constatar que algunes disposicions dels tractats són particularment imprecises o bé deixen un marge d'apreciació discrecional a les autoritats comunitàries o estatals. L'activitat normativa dels Estats també pot ser necessària per completar els reglaments comunitaris, tot i la naturalesa d'aquests com a norma d'abast general, obligatòria en tots els seus elements i directament aplicable en cada Estat membre (art. 249 TCE). Aquesta possibilitat pot causar una certa sorpresa inicial (atès que pressuposa l'existència de reglaments incomplets o no autosuficients), però el TJCE no l'ha considerat contrària a l'art. 249 TCE: "l'aplicació directa d'un reglament no impedeix que el text d'aquest Reglament habiliti una institució comunitària o un Estat membre a prendre mesures d'aplicació (STJ de 27.9.1979, Eridania). D'altra banda, també cal recordar l'existència dels anomenats "reglaments de base" del Consell, normes que restringeixen el seu contingut als principis o les bases d'una matèria i confien al mateix Consell o a la Comissió la tasca de precisar-les mitjançant actes secundaris (normalment, reglaments).

En fi, l'execució dels reglaments per part dels Estats membres no és un supòsit gens inhabitual. Aquesta execució és necessària perquè un nombre important de reglaments del Consell o de la Comissió habiliten expressament els Estats membres per completar les normes comunitàries; perquè en supòsits més excepcionals els reglaments obren explícitament diverses opcions que els Estats membres han de concretar en un termini prefixat; i perquè, en cas de silenci dels reglaments, les autoritats nacionals tenen el dret i l'obligació d'intervenir.⁷⁴⁷ En tots aquests casos ens trobem, com assenyala GUY

⁷⁴⁶ G. ISAAC, op. cit., pàg. 207. El marge de llibertat dels Estats es veu reduït en el cas de les anomenades *directives detallades*, per la fixació sistemàtica de terminis d'execució i per la necessitat que els mitjans lliurement escollits siguin els més aptes per assegurar l'efecte útil de la disposició executada.

⁷⁴⁷ G. ISAAC, op. cit., pàg. 208-209.

ISAAC, davant “d’une véritable décentralisation de l’exécution normative, avec les avantages consécutifs mais aussi les risques qui en découlent”.⁷⁴⁸ Aquests riscos expliquen les reticències del Tribunal de Justícia davant d’algunes d’aquestes habilitacions normatives (concretades en el poder d’elecció d’opcions, l’establiment de derogacions, etc.) i que n’exerceixi un control rigorós. Però la comprensible actitud del Tribunal no resta gens de força a l'exemple: la necessària aplicació uniforme d'un ordenament (aquí, la legislació comunitària) no impedeix l'establiment d'una col·laboració normativa entre dos nivells de govern diferents.⁷⁴⁹

Quelcom similar ocorre en relació amb les decisions comunitàries, si bé més limitadament. Com se sap, la decisió és obligatòria en tots els seus elements per a tots els seus destinataris (art. 249 TCE). En principi, aquesta definició ens situa davant d'un acte jurídic individual, adreçat a un o diversos destinataris, a qui obliga en tots els seus elements, és a dir, tant en la “forma i mitjans”, com en el “resultat”. Aquest caràcter d'acte jurídic individual, conjuntament amb la seva manca d'abast general, fa que en moltes ocasions s'equipari la decisió a l'acte administratiu propi dels drets interns, però la singularitat del sistema comunitari inutilitza aquest tipus de comparacions.⁷⁵⁰ Quan les decisions s'adrecen a un Estat o Estats membres, el seu perfil bàsic queda desdibuixat i la seva execució permet o exigeix la intervenció del dret intern.⁷⁵¹

Els tipus normatius comunitaris es resisteixen a quedar tancats dins d'una categoria formal i estàtica. Tot i que el dret comunitari els ha construït i caracteritzat en funció de la seva utilitat per a determinades finalitats, aquests tipus evolucionen i s'adapten a la pròpia expansió i exigències del sistema comunitari. Aquesta observació s'ha de

⁷⁴⁸ Íd., íd.

⁷⁴⁹ En el mateix sentit, A. MANGAS i D. J. LIÑÁN, op. cit., pàg. 259: “La ventaja de la ejecución por las Instituciones es la garantía de una aplicación uniforme; pero la desventaja estriba en que los órganos comunitarios están peor situados para apreciar los problemas específicos de los ciudadanos (...). Cuando la ejecución la asumen los Estados miembros se gana en eficacia y proximidad a los ciudadanos. El artículo 1 UE confirma la tendencia lógica a asumir los Estados miembros la aplicación más cercana a los ciudadanos: en la misma disposición en la que se crea la Unión Europea se advierte que ‘las decisiones serán tomadas de la forma más próxima a los ciudadanos’, y el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 CE reserva en los ámbitos de competencia compartida un amplio espectro a la acción normativa a los Estados miembros”.

⁷⁵⁰ A. MANGAS i D. J. LIÑÁN, op. cit., pàg. 189.

completar amb una referència als “actes atípics”, expressió utilitzada per al·ludir a “un número abierto de actos de naturaleza un tanto oscura y efectos jurídicos indeterminados cuya presencia en el orden jurídico comunitario es lo único indiscutible (Decisiones del Consejo diferentes por sus caracteres de las previstas por l’art. 249; Decisiones del Consejo i dels representants dels Governos dels Estats membres, Resoluciones; Programas, etc).⁷⁵²

En qualsevol cas (tant pel que fa als actes típics com en relació amb els actes atípics), “la aproximación al acto administrativo en la doctrina y en la jurisprudencia comunitaria no ha podido prescindir del *complejo problema* de la distinción entre los actos de carácter singular y las disposiciones de carácter general” (T. DE LA QUADRA SALCEDO).⁷⁵³ En aquest punt convé subratllar dues qüestions d’interès. En primer lloc, que l’esquema clàssic de la divisió de poders adoptat en els Estats membres no és traslladable a les institucions comunitàries (com tampoc ho és *in totum* a les CCAA, ni als EELL), ja que el Consell i la Comissió, titulars de la potestat legislativa, disposen alhora de la potestat reglamentària i de potestats d’aplicació de les normes que ells mateixos dicten.⁷⁵⁴ I, en segon lloc, que “la jurisprudencia del Tribunal de Justicia *ha ido evolucionando* en la distinción entre normas y actos”.⁷⁵⁵

b) El principi d'autonomia institucional i procedimental

⁷⁵¹ Íd., pàg. 190.

⁷⁵² Íd., íd.

⁷⁵³ “Acto administrativo comunitario”. A: L. PAREJO *et al.*, *Manual de derecho administrativo comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, pàg. 201. La cursiva és nostra.

⁷⁵⁴ En conseqüència, “la división de poderes, origen del principio de legalidad de la actuación administrativa, no responde a los mismos parámetros ni al mismo modelo existente en los Derechos internos” (T. DE LA QUADRA SALCEDO, *op. cit.*, pàg. 201).

⁷⁵⁵ Íd., pàg. 203, sense cursiva en l’original. En un primer moment el criteri de la distinció es basava en l’abast general dels Reglaments en contrast amb l’abast no general de les decisions (criteri formal). En un segon moment el Tribunal analitza si un acte concret té o no abast general amb independència de la forma que prengui (criteri material). L’element determinant serà el dels destinataris de l’acte (és a dir, hi ha *un acte* si els destinataris són limitats, i *una norma* quan són definits per categories genèriques o abstractes), incloent dins dels actes normatius els supòsits límit en què una definició genèrica dels destinataris no impedeix que aquests siguin limitats i, fins i tot, que estiguin plenament identificats. Malgrat tot, la necessitat de distingir entre actes i normes, i l’adopció d’un criteri material, no persegueixen una finalitat competencial, sinó la d’ampliar la tutela que el Tribunal pot dispensar als particulars, evitant els supòsits d’indefensió que es produirien a partir d’una interpretació estricta de l’art. 230 TJCE.

Per a l'anàlisi del sistema espanyol de distribució de competències executives, l'estudi de l'execució del dret comunitari presenta, com dèiem, un doble interès: d'una banda, i com hem vist, perquè la manifestació principal d'aquesta execució és, precisament, l'execució *normativa*; i, de l'altra, perquè aquesta activitat executiva o aplicativa es du a terme pels Estats membres en *règim d'autonomia*. Més concretament, d'acord amb *el principi d'autonomia*, en virtut del qual els Estats gaudeixen de *llibertat* per determinar els ens o els òrgans interns competents per executar el dret comunitari (*autonomia institucional*), i la forma, el procediment o els mitjans que cal emprar per realitzar aquesta tasca (*autonomia procedimental*).⁷⁵⁶ La concreció de tots aquests aspectes no depèn, per tant, de les normes comunitàries, sinó de les normes de dret intern.

En l'àmbit de l'execució normativa, l'autonomia institucional (determinació de l'autoritat competent) assegura el respecte a les solucions adoptades per cada Estat membre, tant en el pla de la divisió horitzontal del poder, com en el de la seva divisió vertical o territorial. En el primer pla, permet que l'execució del dret comunitari sigui confiada tant al poder legislatiu com al poder executiu i, en principi, no prejutja el rang (legal o reglamentari) de les disposicions que calgui adoptar. No obstant i això, els Estats membres tendeixen a privilegiar la intervenció del poder executiu i la utilització de normes de caràcter reglamentari. Aquesta tendència és del tot comprensible. En efecte, el caràcter sobirà del Legislatiu és poc compatible amb la funció subordinada d'execució de les normes comunitàries. El grau de detall d'aquestes normes no és fàcilment conciliable amb la reobertura del debat polític ni amb la presentació d'esmenes que genera tot procediment legislatiu. I la lentitud i la complexitat d'aquest procediment legislatiu poden col·locar sovint l'Estat membre en una situació d'incompliment i de responsabilitat davant les Institucions comunitàries.

⁷⁵⁶ “Según el principio de autonomía institucional y procedimental en la ejecución del Derecho comunitario, proclamado por el Tribunal de Justicia, cuando una norma comunitaria confía a las autoridades nacionales la adopción de medidas necesarias para su aplicación, son las propias de Derecho interno las que determinan cuál es en cada caso concreto la autoridad nacional encargada de actuar y el instrumento a través del cual debe manifestarse tal actuación” R. ALONSO GARCÍA, “La ejecución normativa...”, cit., pàg. 213-214.

Des d'aquesta consciència, la doctrina afirma amb rotunditat que “el procedimiento legislativo no es el más idóneo para dar aplicación de manera habitual a las obligaciones comunitarias”, i que “Los procedimientos normativos del Ejecutivo son los que mejor se adaptan en un buen número de casos a la necesidad de dar aplicación concreta a la norma comunitaria”.⁷⁵⁷ En fi, l'execució normativa del dret comunitari és una tasca preferentment confiada als òrgans governamentals, ja sigui mitjançant la corresponent habilitació legislativa, ja sigui per via reglamentària directa. En principi, l'únic límit (relatiu o absolut) per a la utilització d'aquesta darrera via és el de l'existència de reserves formals o materials de llei, tot i que en aquest darrer cas s'ha arribat a considerar que la reserva material de llei podria quedar ocasionalment coberta per la pròpia norma comunitària.⁷⁵⁸ Podem arribar, així, a una conclusió ben interessant: amb una gran freqüència l'execució del dret comunitari consisteix en una execució de naturalesa *normativa*, duta a terme pel *Govern*, mitjançant *normes de rang reglamentari*.

En el pla de la divisió vertical del poder, el principi d'autonomia institucional reconeix al sistema intern de distribució de competències la responsabilitat de determinar l'autoritat competent per executar el dret comunitari. Si l'ingrés a la Comunitat Europea

⁷⁵⁷ A. MANGAS i D. J. LIÑÁN, op. cit., pàg. 262. No obstant i això, aquests autors aposten per una intervenció selectiva dels Parlaments estatals quan la seva tasca no els situï davant d'una simple adaptació marcada per l'automatisme, sinó davant d'autèntiques opcions polítiques. GUY ISAAC aporta una detallada explicació dels inconvenients del procediment legislatiu: “La démonstration des inconvénients de la procédure législative nationale pour la mise en oeuvre du droit communautaire est aisée. Tout d'abord, la lourdeur et la complexité de la procédure parlementaire, outre ses risques de retard par rapport à l'évolution économique et politique et d'application non synchronisée dans les États membres, est la cause de nombreux dépassements des délais de transposition des directives, notamment, souvent générateurs de condamnation par la Cour (...). En outre la procédure législative rouvre le débat politique, en remettant en cause le fond des problèmes. Sans compter qu'elle facilite et prolonge les pressions des intérêts concernés (...). Enfin il est vrai que la souveraineté parlementaire se concilie mal avec la fonction, toute subordonnée, d'exécution du droit communautaire, le phénomène étant accentué, du reste, par la pratique du Conseil qui consiste à adopter des directives extrêmement précises et détaillées. Ce qui reste, bien souvent, aux parlementaires, c'est un simple pouvoir d'approbation, sauf à remettre en cause le gouvernement qui a accepté le texte au niveau communautaire. Devant cette *capitis diminutio*, des réactions de mauvaise humeur ne sont pas exclues” (Op. cit., pàg. 209-219).

⁷⁵⁸ Sobre aquest tema, vid. l'interessant treball de R. ALONSO GARCÍA “La ejecución normativa...”, cit., on sistematiza les vies alternatives al procediment legislatiu ordinari des de la perspectiva de la reserva constitucional de llei. Tot i subscriure gran part de les conclusions d'aquest treball, no podem compartir la seva proposta d'emprar la legislació supletòria de l'Estat o l'art. 155 CE per evitar la responsabilitat de l'Estat arran d'una execució normativa inexistente o deficitària imputable a les CCAA.

no altera la distribució de competències entre els diversos nivells de govern⁷⁵⁹, l'execució normativa del dret comunitari ha de correspondre en cada cas als òrgans estatals, autonòmics o locals competents per raó de la matèria i de les funcions afectades. La coneguda afirmació del Tribunal Constitucional espanyol coincideix, doncs, amb la formulació clàssica del principi d'autonomia institucional per part del TJCE: “Quan les disposicions del Tractat o de reglaments reconeixen poders o imposen obligacions als Estats membres a efectes d'aplicació del dret comunitari, la qüestió de saber de quina manera l'exercici d'aquests poders i l'execució d'aquestes obligacions poden ser encomanats pels Estats a determinats òrgans depèn únicament del sistema constitucional de cada Estat”.⁷⁶⁰

En conseqüència, el poder de les Comunitats Autònomes per executar el dret comunitari depèn directament del contingut que es reconegui a les competències d'execució que tenen reconegudes. En altres paraules, l'opció per un concepte d'execució autonòmica despulat de potestats normatives rebaixa el poder de les CCAA a l'hora d'aplicar la legislació de l'Estat, però també disminueix sensiblement la capacitat d'aquestes per executar el dret comunitari. En tots aquells casos en què les CCAA només disposin de competències executives, l'execució normativa del dret comunitari sempre correspondrà a l'Estat. Les competències compartides sota l'esquema bases estatals / desplegament autonòmic segueixen la mateixa lògica: si l'Estat opta per regulacions bàsiques molt detallades el paper de les CCAA en l'execució del dret comunitari sofreix una disminució important o desapareix del tot.

⁷⁵⁹ Aquest principi general de la no alteració de l'ordre competencial intern fou consagrat per la STC 258/1988 i ha estat confirmat per una jurisprudència constitucional constant i pràcticament uniforme (SSTC 76/1991, 115/1991, 236/1991, 117/1992, 80/1993, 244/1993, 29/1994, 265/1994, 112/1995, 67/1996, i 147/1996, entre d'altres).

⁷⁶⁰ STJ de 15.12.1971, *International Fruit Company*. Entre les moltes resolucions que reiteren aquesta doctrina s'al·ludeix amb freqüència a la STJ de 25.5.1982, *Comissió v. Països Baixos* (“cada Estat membre és lliure de repartir com cregui oportú les competències en el pla intern i d'aplicar una directiva per mitjà de mesures adoptades per les autoritats regionals o locals”), i la STJ de 12.6.1990, *Comissió v. Alemanya* (“correspon a totes les autoritats dels Estats membres, ja es tracti d'autoritats del poder central de l'Estat, d'autoritats d'un Estat federat o d'altres autoritats territorials, assegurar el respecte de les regles del dret comunitari en el marc de les seves competències respectives. Com a contrapartida, no correspon a la Comissió pronunciar-se sobre el repartiment de competències operat per les regles institucionals de cada Estat membre”).

D'acord amb el principi d'autonomia *procedimental*, els Estats poden executar el dret comunitari a través de les formes, els procediments, o els mitjans previstos o autoritzats pel dret intern. Aquest subprincipi no és tan absolut com el de l'autonomia institucional (ja que les formes emprades no poden restar eficaça al dret comunitari ni als drets que aquest ordenament reconeix als particulars), però és igualment útil per comparar l'execució del dret comunitari amb l'execució autonòmica de la legislació estatal. L'ordenament que s'ha d'executar no imposa, en principi, unes formes determinades sinó que, fins on és possible, reconeix la llibertat de les autoritats executores per optar per un o altre mitjà d'execució. En coherència amb aquest règim d'autonomia, els òrgans estatals tenen la possibilitat d'utilitzar instruments normatius i l'opció d'inclinarse, entre aquests, per les normes amb rang de llei o per les normes de caràcter reglamentari. Allò que importa és *assolir el resultat* perseguit pel dret comunitari, *no la via escollida* per assolir-lo. Des d'aquest punt de vista, si la modalitat concreta d'execució no ve imposada pel dret comunitari ni pel dret intern, l'opció que es prengui en relació amb el mitjà d'execució pot predeterminar l'autoritat competent per assumir-la. En aquelles matèries en què la legislació correspongui a l'Estat i l'execució a les CCAA, la intervenció normativa del primer pot fer del tot sobrer la intervenció de les segones.

Un darrer aspecte que cal subratllar en relació amb el principi d'autonomia institucional i procedimental és el de la seva estreta relació amb un altre principi general de l'ordenament comunitari, en aquest cas positivitzat: el principi de *cooperació i lleialtat* dels Estats membres en l'execució del dret comunitari. El reconeixement exprés d'aquest principi es troba avui a l'art. 10 TCE, segons els qual "Els Estats membres adoptaran totes les mesures generals o particulars apropiades per assegurar el compliment de les obligacions derivades del present Tractat o resultants dels actes de les institucions de la Comunitat. Facilitaran a aquesta el compliment de la seva missió. Els Estats membres s'abstindran de totes aquelles mesures que puguin posar en perill la realització dels objectius del present Tractat".⁷⁶¹

⁷⁶¹ En la versió francesa l'expressió emprada no és la de "compliment", sinó la d'"execució": "Les États membres prennent toutes les mesures, générales ou particulières, propres à assurer l'*exécution* des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la communauté".

Com assenyala MORENO MOLINA, el principi d'autonomia dels Estats s'ha de conciliar amb la necessitat d'una aplicació uniforme del dret comunitari, i cedeix quan posa en perill el compliment efectiu d'aquest. La reiterada doctrina del TJCE en aquest sentit es pot resumir en la Sentència de 6.5.1982, BayWa: la utilització de les regles nacionals només és possible en la mesura en que sigui necessària per a l'execució del dret comunitari i sempre i quan l'aplicació d'aquestes regles nacionals no posi en perill l'efectivitat d'aquest dret comunitari. MORENO MOLINA conclou que “Cooperación y autonomía constituyen así una especie de Jano bifronte: el principio de cooperación no puede ir tan lejos como para justificar una abrogación por cualquier motivo de prácticas y procesos jurídicos nacionales o una alteración constitucional esencial, pero el principio de autonomía no puede tampoco ser la base para eludir el cumplimiento del Derecho comunitario”.⁷⁶²

La major força del principi de cooperació s'acostuma a explicar en base al seu exprés reconeixement legal, a diferència del principi d'autonomia, que fou *descobert* i explicitat pel Tribunal de Justícia. Però també es podria trobar en el mateix principi d'autonomia, d'una autonomia que, com sabem, és limitada per definició i només pot donar-se en un context unitari. En qualsevol cas, el procés d'integració comunitària demostra que l'aplicació uniforme d'un ordenament no és incompatible amb la possibilitat de descentralitzar la seva execució normativa, en règim d'autonomia.

1.4. Poder executiu, funció executiva i potestat reglamentària.

Entre la funció executiva i la potestat reglamentària hi ha una vinculació estretíssima. En el constitucionalisme històric espanyol, la primera pressuposa la segona, amb la qual està directament connectada, atès que els reglaments són concebuts com el principal mitjà d'execució de les lleis o, almenys, com un instrument del tot necessari per fer possible aquesta execució. En efecte, la Constitució de 1812, després de conferir al Rei

⁷⁶² “La Administración pública de los Estados...”, cit., pàg. 151-152.

la potestat de “fer executar les lleis” (arts. 16 i 170), li atorgà la facultat de “expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes” (art. 171.1), fórmula que es repetirà en termes pràcticament idèntics en els textos constitucionals posteriors (Constitució de 1837, art. 47.1; Constitució de 1845, art. 45.1, Constitució de 1869, art. 75; Projecte de Constitució de 1873, art. 72.9; Constitució de 1876, art. 54.2; Constitució de 1931, art. 79).⁷⁶³

La funció executiva i la potestat reglamentària s'atribueixen simultàniament a un mateix òrgan, el Govern o *poder executiu* (encarnat pel Rei), òrgan exerceix la segona en desenvolupament de la primera. Entre la funció executiva i la potestat reglamentària hi ha, per tant, una doble coincidència: una coincidència *orgànica* (atès que la seva titularitat correspon al mateix subjecte), i una coincidència *funcional* (assegurar el compliment de les lleis). En virtut d'aquesta doble coincidència s'arriba a entendre que el primer concepte (la funció executiva) engloba el segon (la potestat reglamentària), en una relació de gènere a espècie. És l'anomenada concepció *executivista* de la potestat reglamentària, la qual és sostinguda per grans autors clàssics (CARRÉ DE MALBERG⁷⁶⁴) i contemporanis (GARCÍA DE ENTERRÍA), i és generalment acceptada per una comunitat jurídica que, tot i matisar-la posteriorment, encara no se n'ha pogut desprendre del tot. Com reconeix amb tota justícia GARCÍA D'ENTERRÍA, “tradicionalmente, en efecto, *reglamentar es ejecutar la ley*”.⁷⁶⁵

La identificació entre un i altre concepte és tan intensa que acaba tenint una traducció terminològica específica: en el llenguatge jurídic les normes reglamentàries més

⁷⁶³ El text que s'aparta més de la Constitució de Cadis és el de la Constitució de 1869, la qual atribueix a les Corts “la potestad de hacer las leyes” (art. 34) i disposa que “el poder ejecutivo reside en el Rey, que lo ejerce por medio de sus Ministros” (art. 35). El monarca manté “la potestad de hacer ejecutar las leyes” (art. 69), un seguit de facultats diferents de les necessàries per a l'execució de les lleis (art. 73), i “la facultad de hacer reglamentos para el cumplimiento y aplicación de las leyes, previos los requisitos que las mismas señalen” (art. 75). A la Constitució de 1931, la figura del monarca queda lògicament substituïda per la del president de la República, qui, a proposta del Govern, expedirà els decrets, reglaments i instruccions necessaris per a l'execució de les lleis (art. 79).

⁷⁶⁴ Vid. CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*. 2a ed. 1a reimpr. Mèxic: UNAM. Facultad de Derecho/Fondo de Cultura Económica, 2000, pàg. 502-627.

⁷⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Estudios sobre autonomías territoriales*, cit., pàg. 188.

característiques (aquelles que desenvolupen o despleguen les previsions d'una llei) passen a denominar-se *reglaments executius*.⁷⁶⁶

D'altra banda, la recepció que es fa entre nosaltres del principi de separació de poders comporta sovint que la funció executiva s'entengui conferida a l'"Administració" (expressió emprada preferentment, per sobre d'altres com la de "Govern" o la de "poder executiu", que queden eliminades o confoses amb la primera⁷⁶⁷), fet que explicaria la llarga tradició de qualificar les normes reglamentàries com a "disposicions administratives" (expressió que la Constitució actual encara utilitza amb idèntica o similar literalitat: art. 105.a i art. 153.c-)⁷⁶⁸, o la freqüent qualificació de la potestat reglamentària com a "potestat administrativa" per part del legislador, dels tribunals o de la doctrina científica.

No obstant i això, a la Constitució espanyola de 1978 la funció executiva i la potestat reglamentària apareixen mencionades separadament ("El Govern (...). Exerceix *la funció executiva i la potestat reglamentària* d'acord amb la Constitució i amb les lleis." Art. 97). A partir d'aquesta dada s'ha pogut sostenir que ens trobem davant d'actuacions governamentals de diferent naturalesa, no identificables entre sí: una funció executiva despulada de tota facultat normativa i que s'exerciria mitjançant actes o negocis jurídics concrets com les resolucions administratives i els contractes, i una potestat reglamentària, concretada en l'aprovació de normes jurídiques. En el primer cas, la tasca de l'Executiu es concretaria en l'*aplicació* de l'ordenament jurídic, mentre que en

⁷⁶⁶ Com digué el TC: "Existe en nuestro derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a la ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como 'reglamentos ejecutivos' aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento" (STC 18/1982, fj 4).

⁷⁶⁷ Sobre aquest punt, vid. A. GALLEGO ANABITARTE i A. MENÉNDEZ REXACH: "Artículo 97: Funciones del Gobierno", pàg. 58 i seg. A: O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Cortes Generales-Edersa, 1996 (2a ed.).

⁷⁶⁸ L'art. 105.a utilitza expressament l'expressió "disposicions administratives". L'art. 153.c CE assenyala que el control de l'activitat autonòmica serà exercit per la jurisdicció contenciosa administrativa en allò que es refereixi "a l'administració autònoma i a les seves normes reglamentàries". L'expressió "disposicions administratives" també és l'utilitzada pels arts. 51 i 52 LRJPAC i pel capítol que engloba ambdós preceptes.

el segon consistiria en la *innovació* d'aquest ordenament, en una tasca de caràcter regulador.⁷⁶⁹

Com es pot deduir, gran part dels pronunciaments jurisprudencials i doctrinals sobre les competències d'execució es fonamenten sobre aquesta distinció entre funció executiva i potestat reglamentària. És a dir, parteixen dels continguts de la funció executiva del Govern (continguts que no inclourien les normes reglamentàries) per definir l'abast funcional de les competències autonòmiques d'execució (les quals, per lògica, tampoc no abastarien la potestat reglamentària substantiva), posicionament que, al nostre parer, presenta alguns punts febles.

D'entrada, sobta que es pugui arribar a conclusions tan greus com aquestes des d'una aproximació purament literal al text de la Constitució. És cert que aquesta menciona separadament la funció executiva i la potestat reglamentària, però d'aquesta separació no se'n pot deduir directament que ens trobem davant de dos conceptes que s'exclouin recíprocament, sempre i en qualsevol cas. Amb el mateix argument hauríem de concloure que la "direcció de l'Administració civil i militar" no és una forma de "dirigir la política interior i l'exterior", o que no hi ha cap relació entre la "direcció de l'Administració militar" i la "defensa de l'Estat" (art. 97 CE, primer paràgraf). Obligaria a negar que l'exercici de la potestat legislativa per les Corts Generals pugui servir per aprovar els pressupostos o per controlar l'acció del Govern (art. 66.2 CE), o que els decrets del Consell de Ministres que correspon expedir al Rei (art. 62.f CE) no puguin utilitzar-se per convocar i dissoldre les Corts, convocar eleccions, convocar a referèndum, o nomenar i remoure els membres del Govern (art. 62 CE, lletres *b*, *c*, *e*). Sovint, quan dues realitats s'esmenten separadament és perquè el legislador (aquí, el constituent) pretén distingir-les efectivament, però també és freqüent que amb aquestes al·lusions separades simplement es pretengui subratllar diverses perspectives d'una mateixa realitat, posar l'èmfasi en la finalitat, sense deixar d'esmentar el mitjà, o

⁷⁶⁹ En aquesta línia, vid. A. GALLEGO ANABITARTE i A. MENÉNDEZ REXACH, op. cit.; I. DE OTTO. "La posición constitucional del Gobierno". A: *DA*, núm. 188 (1980); i L. IÓPEZ GUERRA *et al.* *Derecho Constitucional*. València: Tirant lo Blanc, 1992. Vol. II.

remarcar el contingut d'una actuació, sense oblidar la forma a través de la qual es vehicula.⁷⁷⁰

Més enllà d'aquestes consideracions, és clar que les previsions constitucionals relatives a la divisió horitzontal dels poders no es poden aplicar mecànicament al sistema de repartiment vertical o territorial del poder públic.⁷⁷¹ Les dades disponibles en un d'aquests camps poden tenir una certa utilitat interpretativa en l'altre, però no s'hi poden traslladar automàticament, sense matisos ni salvetats, com si es tractés d'elements absolutament intercanviables. Operació que la Constitució frustra definitivament en no oferir un concepte unívoc d'*execució* com a funció del Govern, ja que l'art. 152.1, amb una fórmula sensiblement diferent a l'emprada per l'art. 97, preveu l'existència d'un Consell de Govern de les CCAA amb funcions "executives" i "administratives"⁷⁷², sense esmentar en lloc la potestat reglamentària autònoma, omissió que obligaria a entendre-la inclosa, lògicament, dins les funcions executives.⁷⁷³

⁷⁷⁰ Hi ha una gran profusió d'exemples legals en aquesta línia. La pròpia Constitució ens ofereix un ús redundat dels termes en assenyalar que el Consell de Govern autòmic disposarà de funcions "executives" i "administratives" (art. 152.1). També amb finalitats competencials, però dins ja de la legalitat ordinària, distingeix la LRBRL entre la potestat reglamentària i la potestat d'autoorganització dels ens locals, distinció que pot indicar que una i altra potestats no són plenament coincidents, però que no permet amagar la possibilitat d'exercir la potestat reglamentària amb finalitats organitzatives (de fet, una de les principals manifestacions d'aquesta potestat d'autoorganització és l'aprovació del corresponent Reglament orgànic municipal, art. 22.2.d). La relació d'exemples podria continuar.

⁷⁷¹ Conclusió ja avançada per R. JIMÉNEZ ASENSIO: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 129: "Lo que sí parece evidente, en cualquier caso, es que la construcción del concepto de 'ejecución' como competencia propia de una Comunidad Autónoma no tiene por qué hacerse (...) trasladando mecánicamente al campo competencial unas categorías que responden al esquema de un sistema de atribuciones a un órgano constitucional como es el Gobierno". D'acord amb M. BASSOLS COMA ("Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria...", cit., pàg. 148), el model de divisió de poders o funcions tampoc no és traslladable a l'esquema organitzatiu de les CCAA, "ya que por su propia naturaleza, no cabe insertar en las mismas el producto de un proceso histórico cual es el de la división de poderes, que es ajeno a la configuración de estas entidades territoriales y que tienen un modelo de articulación del elemento representativo y del propiamente burocrático distinto del Estado". Aquesta diferent articulació explicaria, per exemple, que la potestat reglamentària no s'hagi atribuït en algun cas a l'Executiu sinó al Parlament autòmic (art. 24.1.a EAR). Com hem vist, les institucions locals i les comunitàries constitueixen dos nous àmbits als quals no és possible aplicar plenament l'esquema tradicional de la divisió de poders i la concepció del reglament com a norma subordinada fruit d'un poder públic burocràtic i no representatiu.

⁷⁷² L'art. 37.1 EAC reitera la fórmula emprada per l'art. 152.1 CE: "El Consell Executiu, òrgan col·legiat de govern amb funcions *executives i administratives*, serà regulat per llei de Catalunya...". La mateixa opció és seguida per altres Estatuts (EAPB, art. 29; EAAnd, art. 34; EAIB, art. 32). L'art. 23.1 LORAFNA, assenyala expressament que correspon al Govern navarrès "la función ejecutiva, *comprendiendo* la reglamentaria y la administrativa". Una fórmula similar és la de l'art. 24.1.a EAR: "El Gobierno, como órgano colegiado, ejerce las funciones ejecutivas y la administración de la Comunidad

Aquesta era l'opinió de SALAS, per a qui “la referencia del artículo 152 puede interpretarse en el sentido de que la potestad reglamentaria es inherente a la función ejecutiva”, tal com s'ha vingut entenent –afegia l'autor– en la història constitucional espanyola respecte al Govern i, en general, a l'Administració de l'Estat (S. MARTÍN RETORTILLO).⁷⁷⁴ “Opinió discutible –diu SANTAMARÍA PASTOR, pensant que SALAS la fonamenta en l'Estatut d'Autonomia– si se tiene en cuenta que esta función se menciona en el art. 97 CE como cosa distinta de la potestad reglamentaria”.⁷⁷⁵

En definitiva, el concepte de “funció executiva”, pot ser objecte d'una definició ampla i d'una definició estricta. La inclusió de la potestat reglamentària dins la definició ampla no presenta problemes⁷⁷⁶, mentre que des d'una definició estricta s'hauria de sostenir que funció executiva i potestat reglamentària no són, òbviament, el mateix, com tampoc

Autónoma, correspondiéndole en particular: a) El ejercicio de la potestad reglamentaria no reservada por este Estatuto al Parlamento”. L'art. 37 EAE preveu simplement que “La Junta de Extremadura es el órgano colegiado que ejerce las funciones propias del Gobierno de la Comunidad”. La resta d'Estatuts segueixen l'esquema de l'art. 97 CE, amb una menció separada de la funció executiva i la potestat reglamentària.

⁷⁷³ L'absència a la Constitució d'un concepte unívoc d'execució, deduïda a partir del contrast entre l'art. 97 i l'art. 152.1 CE, ja havia estat subratllada per R. JIMÉNEZ ASENSIO, qui també criticà la “incongruent atribució funcional” realitzada pel darrer precepte en distingir entre funcions executives i administratives: “¿cuál es la diferencia entre ambos ámbitos funcionales?, ¿por qué no se atribuye al Consejo de Gobierno de las CCAA la potestad reglamentaria?, ¿está la potestad reglamentaria incluida dentro del concepto de ejecución?”. Per a JIMÉNEZ ASENSIO, aquesta potestat s'ha d'entendre efectivament inclosa dins les funcions executives, tot i que l'altra opció, en principi improcedent, dotaria de sentit i congruència a determinades previsions estatutàries, com l'art. 20.4 EAPB. Vid. “Administración y empleo público en la Comunidad del País Vasco; un balance”. A: DDAA. *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, III. Oñati: IVAP, 1990, pàgs. 1356 i seg.; i *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàgs. 66 i 127.

⁷⁷⁴ J. SALAS: “Los poderes normativos de la Generalitat de Cataluña”. A: *REVL* núm. 205 (1980), pàg. 40, i també a “La potestad reglamentaria de la Generalitat de Cataluña”. A: *Estudi jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-Universitat de Barcelona, 1981, pàg. 195. La referència a S. MARTÍN-RETORTILLO és pel seu treball “Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español”. A: *RAP*, núm. 26 (1958), pàgs. 11 i seg.

⁷⁷⁵ J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos...*, cit., pàg. 719.

⁷⁷⁶ Així ho admeté el TC en reconèixer en relació amb els reglaments que “en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio” (STC 18/1982, fj 4). La pervivència d'aquesta concepció ampla explica la freqüent utilització d'expressions com les de “simple execució”, “pura execució” o “mera execució per indicar les facultats inherents a les competències executives, fet que indicaria que el terme “execució”, aïlladament considerat, remet als juristes a un concepte que inclou l'aprovació de normes reglamentàries substantives. En aquest sentit, la LO 5/1987, de delegació de facultats de l'Estat en les CCAA en matèria de transports, preveu que, “Como facultad accesoria de las anteriormente reseñadas, el Estado delega en las Comunidades Autónomas la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas (art. 14.1).

no és el mateix, ni es pot identificar automàticament, funció executiva i competències d'execució.

Per determinar el contingut funcional d'aquestes darreres es pot emprendre una nova via, relacionada amb l'anterior, però que, a diferència d'aquesta, no ha estat gaire atesa per part de la doctrina. Aquesta via arrencaria de la constatació que entre la funció executiva i la potestat reglamentària hi ha una clara coincidència: la seva atribució simultània al Govern. A l'hora de consagrar la divisió horitzontal dels poders, la Constitució no les reserva al poder legislatiu (Títol III: De les Corts Generals), ni al poder judicial (Títol VI), sinó al complex format pel Govern i l'Administració (Títol IV), és a dir, al poder *executiu*.

Si l'exercici de la *potestat legislativa de l'Estat* correspon a les Corts Generals (art. 66.2 CE), i l'exercici de la *potestat jurisdiccional* pertoca als jutjats i als tribunals (art. 117.3 CE), és al poder executiu (al Govern i l'Administració) a qui la Constitució atribueix l'exercici de la funció executiva i de la potestat reglamentària. Les competències d'execució, com a títols que permeten exercir una part del poder públic, no s'han de definir per relació a una de les funcions del Govern, la funció executiva, restringidament considerada, sinó per relació amb aquest Govern, globalment considerat, i amb totes les funcions i potestats que li corresponen tradicionalment, com a encarnació d'un dels clàssics poders de l'Estat, l'Executiu.⁷⁷⁷

I és que, quan es discuteix si la potestat reglamentària forma part de la legislació o de l'execució, allò que es discuteix, allò que està realment en joc, és “a qui correspon el Govern” o, si es vol, a qui pertoca l'exercici d'aquesta funció governamental, d'un dels instruments de direcció política i administrativa més importants i de major capacitat d'incidència dins l'esfera de drets i deures dels ciutadans. No es tracta únicament de saber qui pot aprovar les normes legals i reglamentàries reguladores d'una matèria determinada. En una mesura important, allò que es tracta de saber és, precisament, “qui governa” en aquella matèria.

⁷⁷⁷ Es podrien establir, doncs, les dues cadenes conceptuals següents: d'una banda, la que relaciona competència legislativa - poder legislatiu - potestat legislativa - lleis, i de l'altra, la que vincula competència executiva - poder executiu - funció executiva i potestat reglamentària - actes i reglaments.

Sense desconèixer l'estreta relació existent entre el poder legislatiu i el Govern (particularment intensa en els règims contemporanis de parlamentarisme racionalitzat), el cert és que el lligam entre Govern i Administració és pràcticament inescindible. Govern i Administració formen el poder executiu, una realitat que la Constitució no designa amb aquest nom però que disciplina en un mateix Títol, el quart. El Govern dirigeix l'Administració i l'encapçala, tant com a òrgan col·legiat com per mitjà de cada un dels ministres situats al front del departament corresponent. L'exercici de la potestat reglamentària correspon al Govern (arts. 97 CE), però també al seu president (arts. 2.2.j i 23.3.1 LGov) i a cada un dels seus ministres (art. 4.1.b LGov i art. 12.2.a LOFAGE). Tant el Govern com l'Administració dicten actes administratius. Tant si es tracta d'aprovar reglaments com de dictar actes administratius, cal seguir un procediment, preestablert per la Llei, en el qual s'haurà de donar audiència als ciutadans sempre que calgui (art. 105 CE, lletres *a* i *c*).

Són normalment els tribunals ordinaris els qui controlen la potestat reglamentària i la legalitat de l'actuació administrativa (art. 106.1 CE). Govern i Administració acostumen a compartir el mateix fur jurisdiccional, la jurisdicció contenciosa administrativa, en relació amb els seus actes administratius, expressos o presumptes, les seves actuacions materials constitutives de via de fet, la seva inactivitat, i les seves normes reglamentàries (art. 25 LJ).⁷⁷⁸ Les disposicions de caràcter general es poden impugnar directament, però també de forma indirecta, és a dir, a través de la impugnació dels actes que es produeixin en la seva aplicació (art. 26 LJ).⁷⁷⁹ La intervenció de la jurisdicció contenciosa no és possible, en canvi, respecte de les normes amb rang de

⁷⁷⁸ Aquesta jurisdicció exerceix avui un control plenari de tota l'activitat governamental: fins i tot els actes de major contingut polític són susceptibles de control, per bé que aquest resti limitat a la protecció dels drets fonamentals, els elements reglats i la determinació de les indemnitzacions procedents (art. 2.a LJ). Des d'aquest punt de vista, la inclusió dels reglaments dins les competències d'execució compta amb un argument addicional: el de fer possible el control d'aquestes competències per la mateixa jurisdicció, sigui quina sigui la forma utilitzada (acte o reglament) per al seu exercici. D'altra banda, el Tribunal Constitucional, a més de controlar aquests actes i reglaments per motius diferents als de l'estricta legalitat (competència, protecció dels drets fonamentals, etc.), seria l'únic òrgan competent per controlar les competències estatals sobre la legislació, concretades únicament en normes amb rang de llei.

⁷⁷⁹ M. BASSOLS COMA: "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria...", cit., pàg. 114, entén que la funció de control dels reglaments ha de correspondre lògicament a la jurisdicció contenciosa administrativa "por ser una manifestación típica de la actividad administrativa".

Llei, amb l'única excepció dels decrets legislatius aprovats pel Govern, precisament en allò que excedeixi dels límits de la delegació (art. 1.1 LJ), previsions *ultra vires* que no gaudiran del caràcter de *legislació* delegada sinó, a tot estirar, de pures normes reglamentàries.

En fi, al poder legislatiu li correspon exercir la potestat legislativa de l'Estat, funció que du a terme mitjançant l'aprovació de normes amb rang de llei⁷⁸⁰; al poder executiu li pertoca exercir la funció executiva i la potestat reglamentària, mitjançant l'aprovació de normes d'aquest rang i l'adopció de resolucions administratives, sens perjudici dels supòsits que l'habiliten per dictar normes amb rang de llei⁷⁸¹; i al poder judicial li correspon l'exercici de la funció jurisdiccional, sota un principi constitucional, el d'unitat, que la fa insusceptible de distribució competencial. El paràmetre per determinar el contingut de les competències d'execució no pot ser la funció executiva, en la seva versió més restringida, sinó quelcom més ample: el Govern. En conseqüència, la tasca d'executar la legislació hauria d'incloure les dues funcions típiques del poder executiu: la potestat de dictar normes reglamentàries i la funció d'executar aquestes normes i les normes legals que hagin desplegat.

L'argument que defensem dista novament de ser definitiu. Ja hem indicat abans que la lògica de la divisió horitzontal dels poders no és plenament aplicable a la divisió vertical del poder públic. Malgrat tot, aquesta nova línia argumental pot ser d'utilitat per defensar que les competències d'execució abastin la potestat reglamentària substantiva, si no de forma exclusiva, sí, com a mínim, en concurrència amb la de l'Estat.

1.5. Equilibri i coherència del sistema competencial

⁷⁸⁰ Lleis orgàniques i lleis ordinàries, en les seves distintes modalitats. Una confirmació explícita del concepte formal de legislació és la que ofereix l'art. 26.1 EACV: "La legislación de las Cortes Valencianas prevista en el presente Estatuto revestirá la forma de ley de la Generalidad Valenciana".

⁷⁸¹ Legislació delegada per les Corts Generals (decrets legislatius) i decrets- llei, directament autoritzats per la Constitució.

El sistema constitucional i estatutari de distribució de competències permet distingir, essencialment, quatre grans tipus de competències. Quan la competència de l'Estat és exclusiva, en el sentit de detemprar el monopoli de totes les funcions públiques, les Comunitats Autònomes no poden tenir cap intervenció en la matèria, tret dels supòsits de transferència o delegació competencial, i al marge que l'Estat els sol·liciti o no la seva col·laboració puntual. Quan la competència exclusiva de l'Estat es projecta únicament sobre la legislació, les Comunitats Autònomes poden assumir l'execució d'aquesta legislació estatal. Si la competència exclusiva de l'Estat se circumscriu a les bases, les normes bàsiques o la legislació bàsica, el desplegament d'aquesta legislació i la seva execució podrà correspondre a les Comunitats Autònomes. Les matèries no incloses dins de cap dels supòsits anteriors cauran sota l'exclusiva competència autonòmica, sempre que l'Estatut ho hagi previst així, o resten atribuïdes a l'Estat, ja sigui per una autorestricció estatutària expressa, ja sigui en virtut de la clàusula residual (art. 149.3 CE).

Les Comunitats Autònomes poden fer ús de la potestat legislativa, és a dir, aprovar normes amb rang de llei, quan detempen una competència exclusiva i també quan són competents per desplegar i executar les bases estatals. En un i altre cas, també poden exercir la potestat reglamentària corresponent, així com la resta de potestats conferides actualment a l'Administració. No hi ha potestat legislativa ni reglamentària autonòmica quan pertany a l'Estat la competència exclusiva sobre tota la matèria. Però tampoc no n'hi quan la competència estatal es projecta únicament sobre la legislació. En aquest supòsit, l'exclusió de la potestat legislativa sembla lògica, encara que només es tractés d'aprovar normes de validesa provisional: per assegurar la unitat de l'Estat, la Constitució ha considerat que la legislació sobre una matèria concreta havia de restar en mans de l'Estat. També es podria acceptar que la competència estatal abastés, quan fos necessari, l'aprovació de reglaments substantius que, en col·laboració amb la Llei, establirien la regulació general de la matèria. Allò que presenta més dubtes és l'exclusió de la potestat reglamentària autonòmica, sobretot quan es tracta d'una exclusió *a radice*, de l'eliminació de qualsevol possibilitat que existeixin normes autonòmiques substantives.

Si la competència és exclusiva, la Comunitat Autònoma ho pot fer tot. Si es contrau al desplegament legislatiu i a l'execució, la Comunitat també ho pot fer tot (lleis, reglaments, actes administratius), menys contradir les bases estatals. Però si la competència és executiva, l'únic camp que resta obert és el de la pura actuació administrativa i no s'admet la possibilitat de cap norma (legal o reglamentària) més enllà de les estrictament internes o organitzatives. Entre els dos primers supòsits i el tercer hi ha un salt molt important, tot un abisme. Per poc que s'hi reflexioni, és clar que aquest sistema presenta problemes de lògica interna.

Aquests problemes s'adverteixen més nítidament si s'observa el sistema des del criteri formal de les bases estatals: per principi, les bases s'han de fixar mitjançant normes amb rang de llei⁷⁸², és a dir, mitjançant normes que –tret del decret- llei– sempre compten amb la legitimitat derivada de la seva discussió parlamentària en el si d'un debat públic i plural. Com pot ser que no existeixi una categoria intermèdia entre les competències autonòmiques de desplegament de les bases (competències que permeten establir una regulació innovadora i substantiva mitjançant lleis i reglaments) i les competències autonòmiques d'execució, totalment desproveïdes de la potestat reglamentària? No hi ha una distància excessiva entre un i altre supòsit?

És molt possible que l'opció de l'Estat, convalidada pel Tribunal, d'eixamplar la seva competència bàsica fins a incloure-hi –més o menys excepcionalment– normes reglamentàries i simples actes administratius hagi servit –de retruc–, per enfosquir conceptualment la noció de competència executiva (si l'Estat pot ocupar el camp reglamentari quan disposa de competències bàsiques, encara ho podrà fer amb més raó quan la seva competència s'estengui sobre tota la legislació: el contingut de les competències executives ha de ser inferior, per definició, al de les competències autonòmiques sobre el desplegament legislatiu). El fet que la praxis ens hagi instal·lat en aquesta confusió conceptual no ens ha d'impedir que reflexionem sobre aquesta qüestió sense condicionants, des d'un retorn a la interpretació original del sistema. Una

⁷⁸² SSTC 32/1981, 1/1982, 69/1988, 147/1991. Vid., però, el vot particular formulat per C. VIVER PI-SUNYER a la STC 188/2001, de 20 de setembre, on s'arriba a dir –i amb raó– “que, después de una década, en nuestra jurisprudencia del ‘principio de ley formal’ sólo se conocen sus excepciones”.

interpretació que semblava establir el paper de l'Estat i de les Comunitats Autònomes sobre un equilibri diferent de l'actual: quan l'Estat tingués competències sobre les bases, aquestes bases s'haurien d'establir en normes amb rang de llei i no haurien d'impedir l'exercici de la potestat legislativa i reglamentària de les Comunitats Autònomes per establir les opcions polítiques que considerin adients; quan la competència estatal abastés tota la legislació desapareixeria la potestat legislativa autonòmica, però no, o no necessàriament, la potestat reglamentària.

En altres paraules, en la correlació de funcions estatals i autonòmiques hi manca un graó, unes competències autonòmiques que abastin, exclusivament, la potestat reglamentària substantiva –més o menys condicionada– i la resta de potestats administratives (el de les competències autonòmiques restringides a l'exercici d'aquestes darreres potestats també hi és: art. 150.2 CE). Es fa un salt lògic de les competències exclusives i sobre el desplegament, a unes competències que només permeten manifestar l'autonomia política (és a dir, orientar l'autogovern cap a opcions polítiques específiques), mitjançant simples actes administratius. Possibilitat aquesta ben remota, per bé que el Tribunal Constitucional la consideri plenament factible.⁷⁸³

2. La interpretació més ajustada al bloc de la constitucionalitat

A partir de la indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució és clar que el nostre sistema podria haver optat per consagrar un concepte formal de legislació, en virtut del qual la competència estatal s'hagués de manifestar exclusivament per mitjà de lleis o de normes amb rang de llei.⁷⁸⁴ Així ho varen entendre els redactors del projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya en preveure l'any 1979

⁷⁸³ STC 35/1982: "Cuando la reserva estatal es sólo de ciertas potestades, correspondiendo otras a las CCAA que deseen asumirlas, éstas, en ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no pueden hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas" (fj 2).

⁷⁸⁴ Cap a aquesta direcció apunta l'art. 66.2 CE quan assenyala que "Les Corts Generals exerceixen la potestat legislativa de l'Estat", potestat pública que tenen conferida en exclusiva, amb l'única excepció dels decrets llei que pot dictar el Govern dins dels límits establerts per la Constitució (art. 86), i sens perjudici de la possibilitat de delegar-ne l'exercici (art. 82 CE: decrets legislatius).

que “Les competències d'execució de la Generalitat *comporten en tot cas* la potestat reglamentària...” (art. 24.3). La doctrina més autoritzada també defensà inicialment aquesta mateixa concepció, i amb especial èmfasi, quan començaven a posar-se les bases del nou Estat autonòmic. En els contundents termes emprats per GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ l'any 1980, que ara convé reiterar: “Lo que sí *debe entenderse prohibido* (...), en cuanto contrario al principio de autonomía, cuyo libre juego no puede excepcionarse sino de modo expreso, es la posibilidad opuesta (...) es decir, que el Gobierno central pueda por su propia autoridad dictar Reglamentos en aquellas materias en las que las competencias de ejecución estén atribuidas a las autoridades regionales”.⁷⁸⁵

L'evolució posterior del sistema no ens ha permès mantenir aquest plantejament. El text definitiu dels Estatuts aprovats, si no impedeixen del tot l'exercici de la potestat reglamentària en aquells àmbits on les CCAA únicament disposen de competències d'execució, sí que reconeixen la facultat de l'Estat per aprovar-los “en desenvolupament de la seva legislació” (arts. 25.2 EAC i 37.3 EAG, per exemple). Com s'ha vist, aquesta restricció estatutària –no imposada expressament per la Constitució– s'ha de llegir com un límit relatiu de les competències autonòmiques d'execució: l'exercici d'aquestes competències s'ha de sotmetre a les normes reglamentàries que dicti l'Estat, la qual cosa no significa que l'Estat resti obligat a dictar-les, ni que les CCAA tinguin prohibida la seva aprovació. Malgrat tot, aquest límit relatiu es converteix, de la mà de la jurisprudència constitucional, en un autèntic límit absolut. El concepte material de legislació imposat pel Tribunal Constitucional es tradueix en la necessària intervenció de l'Estat a l'hora d'aprovar qualsevol norma jurídica substantiva de rang inferior a la Llei i amb eficàcia *ad extra*, siguin quin sigui el vehicle formal que la contingui (reial decrets, ordres ministerials i, fins i tot, circulars). Les CCAA només poden aprovar unes limitades normes reglamentàries de caràcter organitzatiu per a la simple estructuració o organització interna dels seus serveis administratius. La principal manifestació de la potestat reglamentària, l'aprovació de reglaments generals de caràcter substantiu, queda,

⁷⁸⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3a ed. (1980), pàg. 290 (sense cursiva en el text original).

doncs, en mans de l'Estat, amb la qual cosa es consagra una regla certament paradoxal: en el nostre sistema els reglaments executius no són execució, sinó legislació.

En definitiva, tot i la indiferència constitucional sobre aquesta qüestió, ni els Estatuts d'Autonomia vigents ni l'actual jurisprudència del Tribunal permeten sostenir, avui, que el terme de legislació, com a competència estatal, s'hagi d'entendre en sentit exclusivament formal. No obstant i això, sense modificar el marc constitucional, res no hauria d'impedir que aquesta situació fos capgirada mitjançant una reforma estatutària, precedida o seguida per una modificació de la doctrina del Tribunal Constitucional en el mateix sentit. És més, el judici negatiu que suscita la situació actual ha dut alguns autors a proposar un canvi, si no en les normes, si en la seva interpretació, per tal de caminar cap a una progressiva formalització del concepte de legislació.⁷⁸⁶

D'aquesta forma es podria arribar a una solució maximalista situada a l'extrem contrari del règim actual, és a dir, al reconeixement que l'exercici de tota la potestat reglamentària pertany, sense excepcions, a l'àmbit executiu de les CCAA. Aquesta solució confirmaria que les competències executives són una expressió de l'autonomia constitucionalment garantida a les CCAA i permetria a aquestes optar realment entre diverses opcions polítiques en tot l'espai no cobert per les normes estatals amb rang de llei. La posició institucional de les CCAA quedaria notòriament reforçada, tant per la nova significació de les seves competències executives, com per l'augment del seu poder polític que derivaria de la correlativa i necessària reinterpretació de les seves competències de desplegament legislatiu i execució de les bases estatals (les quals també s'haurien de contenir necessàriament en normes amb rang de llei).

⁷⁸⁶ És el cas de P. CRUZ VILLALÓN i de R. JIMÉNEZ ASENSIO. Per al primer, "Probablemente habría que intentar un 'concepto formal' de estos reglamentos ejecutivos, del mismo modo que se está intentando un concepto formal de bases, y dado que el concepto de ley se encuentra ya formalizado. Habría que intentar un mayor rigor en la delimitación de los reglamentos de desarrollo de la legislación estatal en aquellas materias cuya ejecución es autonómica (...). Lo que sí hay que exigir de nuestra Administración central, en la medida que ha conservado la potestad reglamentaria de la ejecución autonómica es un mayor rigor, una mayor seriedad, sencillamente, en el ejercicio de esa potestad. De lo contrario tendremos que ir sentando las bases de un concepto formalizado de esta competencia". "Las competencias de ejecución...", cit., pàgs. 23-24. R. JIMÉNEZ coincideix amb aquesta proposta i considera important "caminar hacia una relativa formalización de la noción de 'legislación' y, en justa correspondencia, reconocer también un espacio al ejercicio de la potestad reglamentaria de las CCAA en

Malgrat tot, encara que aquesta solució sigui tècnicament possible (en el sentit que no es pot entendre com a contrària a la Constitució), no sembla la més adequada al nostre sistema, ni des d'un punt de vista polític ni des d'una perspectiva estrictament jurídica. En efecte, el reforçament del poder executiu dels ens subestats acostuma a compensar-se amb un augment correlatiu del poder legislatiu de l'Estat central, fins al punt de fer perdre als primers una posició mínimament significativa en aquest àmbit de decisió política (cas d'Alemanya, i també d'Àustria i Suïssa). El fet que el “federalisme d'execució” hagi caigut en aquesta particular deriva (considerada una “caricatura o perversió del pensament federalista”⁷⁸⁷) ha dut la nostra doctrina a proposar l'abandonament del terme en favor d'altres més respectuosos amb l'autonomia política i legislativa de les CCAA com ara la “federalització de l'execució”.⁷⁸⁸

El cert és que ni en aquests sistemes que es caracteritzen per traslladar el pes de l'execució de la legislació federal als ens federats no se'ls reconeix una potestat reglamentària general com a facultat inherent a les seves competències d'execució. Una solució d'aquest tipus seria, doncs, del tot inèdita en el panorama comparat.

L'absència de regles constitucionals específiques també faria molt problemàtica la relació jurídica entre llei i reglament quan procedeixin de diferents centres de producció normativa. En el nostre sistema, la doctrina majoritària dedueix del principi constitucional de legalitat que el reglament és una norma totalment subordinada a la Llei. En definitiva, que, en relació amb el reglament, la Llei “ho pot fer tot”. En paraules de GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: “La Ley frente al Reglamento (...) no tiene límites de actuación funcionalizables: puede sustituir o excluir un Reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él (delegación legislativa); puede derogarlo, pura y simplemente, o, por el contrario, elevarlo de rango, convirtiéndole en Ley y prestándole con ello su propia fuerza

el campo de la ejecución de la legislación estatal”. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 170.

⁷⁸⁷ P. PERNTHALER, citat per VERNET, J. *El sistema federal austriaco*, cit., pàg. 180.

⁷⁸⁸ Proposta que es deu a E. ALBERTÍ: “en una traducció més lliure, no apegada a la literalitat de la expressió original pero segurament més propera a l'esperit, em semblaria més oportuna parlar de ‘ejecución federalizada’ o de ‘federalización de la ejecución’ (...) nueva expresión (que) introduce un matiz importante y abre perspectivas distintas y más amplias” (“Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución”, cit., pàg. 8).

superior; puede restringir su ámbito de manifestación o, por el contrario, ampliarlo (...). Incluso en el ámbito interno de la Administración, que es el más propio de la potestad reglamentaria (...) puede ser total o parcialmente regulado por la Ley de modo que se restrinjan o incluso se excluyan totalmente las posibilidades dejadas al Reglamento, y hemos de añadir que así ocurre con absoluta normalidad”.⁷⁸⁹

És clar que la Llei només pot jugar plenament aquest paper envers el reglament dins les relacions intraordinamentals, ja que aquesta disciplina s'ha de matisar, en les relacions interordinamentals, en virtut del principi d'autonomia. Malgrat tot, quan aquestes relacions interordinamentals s'estableixen entre instruments normatius de diferent rang formal, el cert és que la tensió entre la jerarquia normativa i l'autonomia política s'acostuma a resoldre en favor de la primera. La situació actual de la potestat reglamentària municipal en constitueix un bon exemple. Tot i comptar amb una legitimitat democràtica innegable, les possibilitats d'actuació dels reglaments i les ordenances municipals són encara força restringides, a pesar dels esforços doctrinals realitzats en favor d'un règim més respectuós amb el principi constitucional de l'autonomia local.

L'exemple ens permetria estalviar més comentaris, però cal, almenys, plantejar alguns interrogants: fins on podrien arribar les determinacions legals si la potestat reglamentària s'entengués plenament inclosa dins les competències autonòmiques d'execució? Podrien abastar els aspectes merament organitzatius? Podrien excloure el reglament d'una matèria determinada? Fins a quin punt podrien predeterminar el contingut dels reglaments autonòmics? I el seu procediment d'elaboració, la forma, l'òrgan competent o altres condicions per aprovar-los? Podrien fixar una data màxima per a la seva promulgació? La resposta a aquests i altres interrogants no és pas fàcil, ja que cada un d'ells actualitza el complex problema de compatibilitzar el principi de

⁷⁸⁹ *Curso de Derecho Administrativo*, I, 10a ed. (2000), pàg. 234. Idea de la primacia de la Llei que també reproduceix SANTAMARÍA PASTOR: "...la ley posee plena disponibilidad sobre el ámbito de acción del reglamento, al menos en sentido negativo: con ciertos límites, puede ampliarlo, remitiéndole la regulación de las cuestiones que decida, en mayor o menor volumen; pero, sobre todo, puede restringirlo libremente hasta los límites que estime oportunos, o incluso excluirlo, prohibiendo al reglamento toda intervención en una materia". *Fundamentos...*, cit., pàg. 740.

jerarquia (que regeix entre normes) amb el principi d'autonomia (que disciplina les relacions entre ordenaments). En qualsevol cas, allò més probable és que assistíssim a una progressiva concretització de les lleis estatals i a un important creixement de la conflictivitat competencial.

Des d'aquest punt de vista, l'argument del Tribunal Constitucional segons el qual la indisponibilitat del reglament per l'Estat conduiria a una hipertròfia de l'instrument legal, tot i no ser acceptable com a criteri d'oportunitat per justificar la centralització absoluta de la potestat reglamentària, sí que es pot acollir per confirmar la inconveniència d'una noció estrictament formal del concepte de legislació, la qual, d'altra banda, generaria importants disfuncions en aquelles matèries que, per llurs característiques especials, no toleren o no aconsellen un tractament legislatiu exhaustiu.

Aquests problemes (si no tots, sí la seva majoria) queden resolts amb l'adopció d'una solució intermèdia entre la noció formal i la noció material de legislació: el reconeixement a les CCAA, dins l'àmbit de les seves competències d'execució, de la facultat de dictar normes reglamentàries substantives en concurrència amb les que dicti l'Estat. Al nostre parer, aquesta solució, a més de no contradir les determinacions ni els silencis constitucionals, és la més respectuosa amb la literalitat de la majoria dels Estatuts, la més coherent amb el principi constitucional d'autonomia, i la més estesa en el dret comparat, a banda de comptar amb el suport doctrinal d'alguns dels autors que més esforços han dedicat a l'estudi d'aquesta tipologia competencial. És també la més coincident amb la nostra tradició jurídica en matèria de descentralització política (II República), amb la configuració de la potestat normativa local, i amb el sistema d'execució estatal del dret comunitari.

La solució que propugnem també permetria estalviar-nos l'artificiosa aplicació al sistema competencial de categories abstractes acollides pel legislador i per la doctrina, com la sempre discutible distinció entre normes jurídiques i actes administratius, bastida sobre la naturalesa de la mesura, és a dir, sobre la seva eficàcia per innovar o no l'ordenament, o sobre altres dades (caràcter abstracte, generalitat, etc.), la difícil categorització d'una norma reglamentària com a reglament executiu o organitzatiu, o la

igualmente complexa –i en gran part estèril– discussió sobre la inclusió o no de la potestat reglamentària dins la funció executiva atribuïda al Govern. Quan l'interpret ha d'optar per una d'aquestes categories per disposar-ho així el legislador (per exemple, per saber quan és o no necessari el dictamen del Consell d'Estat –o d'òrgans consultius anàlegs–, o per determinar l'òrgan jurisdiccional que té atribuïda la competència per enjudiciar l'actuació pública), s'ha d'enfrontar amb un conjunt de problemes gens menyspreables. No hi ha cap necessitat de traslladar aquests problemes a una qüestió tan delicada i transcendent com la del repartiment del poder públic entre els ens territorials.

El règim jurídic de les relacions entre reglaments estatals i reglaments autonòmics s'hauria de bastir sobre el concepte de concurrència (entès en un sentit proper –però no del tot idèntic– al que té en els sistemes federals clàssics), articulat a partir de la clàusula de prevalença del dret estatal (art. 149.3), clàusula que, d'aquesta forma, recuperaria una mica de sentit dins del sistema de fonts de l'Estat autonòmic. En conseqüència, les CCAA podrien desplegar reglamentàriament les lleis estatals, mentre el Govern de l'Estat no fes ús de la seva potestat reglamentària. En puritat, l'existència de reglaments estatals no hauria d'impedir l'aprovació de normes reglamentàries de caràcter complementari per part de les CCAA, ni desplaçaria, sense més, les ja dictades. No hi hauria una ocupació del camp objecte de regulació per part dels reglaments estatals, amb exclusió de qualsevol altra norma. Els reglaments estatals només desplaçarien les disposicions autonòmiques quan aquestes no hi fossin compatibles.

Les normes aprovades per les CCAA que esdevinguessin incompatibles arran de la promulgació de noves normes estatals no es podrien entendre *derogades* ni invalidades per aquestes. No caurien en una situació d'inconstitucionalitat, incompetència o il·legalitat sobrevinguda, sinó que quedarien, simplement, *desplaçades*. La seva validesa es mantindria, però la seva eficàcia restaria suspesa o congelada. Com se sap, la diferència és important: en virtut d'aquesta interpretació –molt més respectuosa amb l'autonomia que la teoria de la derogació– la retirada de les normes estatals o la seva substitució per noves regulacions compatibles amb les normes autonòmiques “congelades” (ja sigui per tenir una menor densitat normativa o per compartir la mateixa

orientació substantiva), no obligarien als Governos autònoms afectats a dictar de nou aquelles normes. Aquestes recuperarien instantàniament la seva eficàcia.⁷⁹⁰

Les CCAA disposarien d'un instrument valuósíssim per orientar la seva tasca executiva, tant des del punt de vista polític com des d'una perspectiva purament tècnica. En tots aquells supòsits que les lleis (o els reglaments) estatals presentin buits normatius o altres dificultats aplicatives, l'exercici de la potestat reglamentària autònoma podria facilitar l'execució de les previsions legals i contribuir a dotar-les d'una major predictibilitat, augmentant, per tant, la seguretat jurídica dels ciutadans. La possible participació d'aquests en el procés d'elaboració de les disposicions reglamentàries autòniques permetria acostar l'Administració als seus destinataris i aprofundir en valors constitucionals bàsics com el principi democràtic o el principi d'eficàcia.

Des de la perspectiva de l'Estat central, el reconeixement d'aquest tipus de poder reglamentari a les CCAA no comportaria una pèrdua competencial significativa. De fet, mitjançant un ús decidit de la seva potestat normativa (legislativa i reglamentària), les instàncies estatals podrien arribar a resultats pràcticament idèntics als actuals (és a dir, a un notori desplaçament de la potestat normativa autònoma vinculada amb aquesta classe de competències). A més de les reserves materials de llei establertes per la Constitució, l'Estat comptaria amb unes facultats decisòries particularment amples, amb tota l'extensió de la potestat legislativa i amb una potestat reglamentària prevalent, fet que li permetria assegurar suficientment la vigència dels principis constitucionals d'unitat de l'Estat i d'igualtat entre tots els ciutadans, tot establint l'ordenació general de la matèria i, quan calgués, una regulació uniforme de la mateixa. Malgrat tot, algunes actituds haurien de canviar necessàriament. És probable que la pràctica de furar determinats continguts normatius al debat parlamentari, sota pretextos com la complexitat tècnica o el caràcter conjuntural de la regulació, s'hagués de començar a invertir, ja que mentre no s'utilitzessin les habilitacions legals corresponents, les opcions que es pretén reservar a l'executiu central amb aquesta pràctica podrien ser adoptades pels executius autònoms. En aquest cas, la pèrdua de capacitat decisòria

⁷⁹⁰ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios...*, cit., pàg. 318-320.

quedaria llargament compensada per la revitalització de la instància parlamentària i per l'augment de la transparència i del contrast d'opinions que se'n derivaria. D'altra banda, res no hauria d'impedir que les Corts Generals habilitessin els Governos autonòmics per al desplegament reglamentari del conjunt o de parts concretes de les lleis aprovades.

Si les competències autonòmiques d'execució abastessin la potestat reglamentària, passaríem d'una situació de desplegament uniforme i uniformitzadora (caracteritzada per l'existència –o la inexistència– d'un únic reglament, l'estatal), a un nou escenari, bastit sobre la diversitat de solucions reguladores. Aquest nou panorama permetria la comparació entre regulacions distintes, fet que generaria una sana competència institucional, afavorint un increment de la qualitat de les disposicions pròpies a partir del seguiment de les millors pràctiques normatives (allò que en termes econòmics es coneix com a *benchmarking*), o induint les autoritats més passives normativament a adoptar les regulacions que els operadors públics i privats considerin més necessàries.

D'altra banda, quan el contingut de les normes autonòmiques fos acceptat per l'Estat, de manera que entengués innecessària la seva intervenció reglamentària, aquelles normes caurien sota el control d'òrgans jurisdiccionals amb competència limitada al territori d'una Comunitat Autònoma (Tribunals Superiors de Justícia), amb la corresponent descàrrega dels que encapçalen la planta judicial (Tribunal Suprem i Audiència Nacional), sens perjudici de la intervenció del Tribunal Suprem per via cassacional sempre que fos necessari assegurar la unitat d'interpretació de les lleis estatals.

Probablement no cal aportar més arguments: tant els avantatges que han estat esmentats com els que podrien afegir-s'hi no són res més, ras i curt, que els avantatges del pluralisme, la descentralització i l'autonomia.

A tot estirar caldria fer alguna consideració addicional sobre els límits amb què toparien els reglaments estatals en les seves relacions amb les normes reglamentàries autonòmiques, qüestió complexa que depèn directament del concepte que es tingui de les competències autonòmiques d'execució i del relleu i els continguts que se'ls vulgui reconèixer. En qualsevol cas, si acceptem que estem davant de competències

estatutàries, que expressen l'autonomia de les CCAA i que han estat assumides com a pròpies i –mentre no es disposi el contrari– en règim d'exclusivitat, no podríem admetre que les lleis i els reglaments estatals exhaurissin totes les possibilitats reguladores (com no es podria admetre que predeterminessin absolutament les facultats autonòmiques purament aplicatives).

Des d'aquesta perspectiva, la potestat normativa estatal quedaria constrenyida per límits de diferent naturalesa. D'una banda, per l'aplicació de principis generals plenament consolidats com el del necessari respecte a la potestat d'autoorganització de les entitats que gaudeixen d'autonomia (principi que, com se sap, no impedeix de forma absoluta qualsevol tipus d'incidència en aquest camp). D'altra banda, en l'àmbit estrictament reglamentari, sembla que la facultat de l'Estat per dictar normes d'aquest tipus ha estat configurada estatutàriament com una “competència d'atribució”. Dit d'una altra manera, en línia de principi, la potestat reglamentària s'hauria d'entendre com una facultat inherent a les competències autonòmiques d'execució. Precisament per això, els Estatuts haurien de contenir una habilitació expressa en favor de la potestat reglamentària de l'Estat, una autorestricció sense la qual l'exercici d'aquesta potestat per l'Estat no seria possible. Sempre que l'Estat fes ús d'aquesta habilitació estatutària, les competències d'execució s'haurien d'exercir de conformitat amb les normes reglamentàries que aquest dictés. Tanmateix, en tractar-se d'una excepció, d'una derogació de la competència ordinària o comuna, les possibilitats d'actuació dels reglaments estatals sempre haurien de ser objecte d'una interpretació restrictiva.

La literalitat d'alguns dels Estatuts vigents (l'exercici de les competències “s'haurà de sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació”) fa que aquesta darrera tesi sigui més difícil de sostenir que en etapes anteriors, quan la connexió entre competències d'execució i potestat reglamentària era més clara (així, en el moment de redactar els Estatuts, o durant la vigència de la Constitució republicana de 1931, article 20: “El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de sus leyes, *aun en los casos* en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales”).

V. VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA

Quan s'estudia amb una certa profunditat, el règim actual de la potestat reglamentària dins les competències d'execució genera una profunda insatisfacció. Sembla clar que la decantació del model ha restringit excessivament el poder executiu de les Comunitats Autònomes, i que ho ha fet mitjançant una interpretació poc fidel a l'esperit i a les regles del sistema. Davant d'una situació com aquesta, sembla que la tasca de l'interpret es pot estendre legítimament a formular propostes d'interpretació alternatives i, fins i tot, a emfasitzar la *necessitat* política i jurídica d'implantar-les. La consecució d'aquest objectiu recomana estudiar les diverses tècniques que el nostre sistema permetria utilitzar per assolir-lo.

La flexibilització del repartiment actual de responsabilitats entre l'Estat i les Comunitats Autònomes es pot aconseguir a través d'un bon nombre de mecanismes. En el Capítol segon d'aquest treball d'investigació hem analitzat la utilització de diverses tècniques per augmentar les facultats autonòmiques d'*aplicació* de l'ordenament, amb un èmfasi especial en les anomenades tècniques *atípiques*. Els mecanismes per incrementar la potestat reglamentària inherent a les competències autonòmiques d'execució també podrien ser objecte d'anàlisi dins del capítol esmentat. No obstant i això, l'especificitat pròpia de la potestat reglamentària i el singular règim jurídic a què aquesta queda subjecta en el nostre ordenament justifiquen, al nostre parer, un tractament separat d'aquesta qüestió. Des d'aquest punt de vista, cal referir-se successivament a la reforma constitucional, a la modificació estatutària, al canvi d'interpretació jurisprudencial, a la llei marc, a la llei orgànica de transferència o delegació, a la remissió normativa, i a les (molt limitades) possibilitats d'incrementar la intervenció normativa autonòmica a través de vies diferents a les anteriors.

1. La reforma constitucional

La conflictivitat desfermada a l'entorn de la inclusió de la potestat reglamentària dins del concepte de legislació o dins del d'execució ha estat originada principalment pel silenci constitucional sobre aquest punt. No es discuteix aquí sobre una facultat menor, ni sobre el dret a intervenir en un àmbit material concret: allò que està en joc és una de les potestats públiques més importants i incisives en l'actualitat, una de les facultats més característiques del poder executiu, la qual li és reconeguda genèricament i de forma directa per les normes primàries (Constitució i Estatuts) sobre totes aquelles matèries no cobertes estrictament per la reserva de llei.

Es tracta d'una decisió de caràcter estructurant, definitòria del sistema de distribució de competències i del propi concepte d'Estat autonòmic, que, en conseqüència, hauria d'estar reservada a la norma de més rang dins l'ordenament jurídic: la Constitució. No es pot, en efecte, desplaçar aquesta responsabilitat als Estatuts d'Autonomia que, lògicament, la tractaran des de posicionaments i amb resultats diversos, enfosquant encara més la qüestió, ni molt menys encara al Tribunal Constitucional. L'experiència acumulada ens ho demostra a bastament.

Som del criteri que, a més de dues dècades de l'aprovació de la Constitució, cal començar a desdramatitzar la hipòtesi de la seva reforma i a concebre aquesta com un acte de plena normalitat democràtica, previst i disciplinat per la pròpia norma fonamental (Títol X), utilitzat amb freqüència per altres Estats descentralitzats, i del tot possible sempre que es construeixi el consens necessari. La sacralització del text constitucional no ha de ser un obstacle per esmenar les mancances no cobertes pels constituents, sobretot quan aquestes mancances no han estat ben corregides en el desenvolupament posterior de l'Estat autonòmic i repercuteixen negativament sobre els principis d'unitat i autonomia consagrats per la Constitució.⁷⁹¹

⁷⁹¹ Això no significa, òbviament, que estiguem davant d'una via de fàcil utilització. Com ha recordat ARGULLOL: "No cal una consideració especial per posar en relleu les dificultats que comporta la via de reforma o revisió constitucional (...) tant si es volen canviar disposicions vigents com si es volen incloure nous preceptes. Cal insistir que la dificultat no resideix només en la complexitat dels tràmits a seguir sinó, a més, i molt significativament, en el fet que el consens cristal·litzat en el text constitucional ha de ser substituït per un altre consens de dimensions similars entorn del contingut de la reforma, propòsit de no fàcil realització" (*Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics, 1999, pàg. 19).

El fet que propugnem la modificació constitucional en aquest punt és absolutament independent dels resultats a què es pugui arribar per aquesta via. La modificació podria limitar-se a consagrar el règim actual, de caràcter subconstitucional i, més concretament, de creació jurisprudencial. Fins i tot així el sistema guanyaria en seguretat jurídica i en legitimitat democràtica. Més enllà de la correcció teòrica d'aquesta opció des del punt de vista dogmàtic, històric i comparat, aquesta operació comptaria amb l'avantatge de confirmar la jurisprudència constitucional sobre aquest punt, jurisprudència que no és un obstacle insalvable des del pla jurídic però que, com hem vist, pot comprometre políticament l'adopció d'altres solucions.

Una d'elles seria la de caminar cap a la que hem anomenat *solució maximalista inversa* (és a dir, cap a una noció formal de legislació, restringida a les normes amb rang de llei, acompanyada del reconeixement exprés que la potestat reglamentària resta inclosa íntegrament dins les competències d'execució), hipòtesi avui per avui inversemblant, que tampoc no asseguraria l'absència de conflictivitat competencial. La solució intermèdia, que és la que ens sembla més adequada des dels diversos punts de vista que hem adoptat en l'apartat anterior, passaria pel reconeixement de la potestat reglamentària a l'Estat i a les Comunitats Autònomes en règim de concurrència. És una proposta equilibrada que resol molts dels inconvenients que presenten les opcions situades a cada extrem d'aquest *continuum*. En fi, també es pot imaginar l'ús de molt diverses i matisades tècniques de caràcter complementari (avaluació o acceptació prèvia dels reglaments estatals per part del Senat, mitjans de control o de supervisió dels reglaments autonòmics, possibilitat que hi hagi matèries excloses de la potestat reglamentària autonòmica o que aquesta sigui puntualment exclosa o condicionada per la legislació estatal, etc.).

Avui per avui és difícil d'imaginar que el text de la Constitució sigui modificat únicament per introduir millores dins del règim de les competències autonòmiques d'execució. Per importants que ens semblin les competències d'execució i les seves repercussions sobre el nostre sistema d'Administracions públiques, és clar que hi ha qüestions encara més transcendents, dins i fora del Títol VIII, que justificarien més

intensament una reforma constitucional, avui encallada o ni tant sols plantejada. Com assenyala encertadament SANTAMARÍA PASTOR, els creadors del dret públic ens oblidem amb freqüència de coses tan elementals com que no es pot demanar a una comunitat política molt més d'allò que aquesta raonablement pot donar de sí.⁷⁹²

Però com afirma aquest mateix autor, “el plano del deber ser es también un dato inexcusable de la construcción jurídica, la cual no puede limitar su tarea a plegarse dócil y resignadamente a los hechos”.⁷⁹³ És des d'aquesta perspectiva que ens semblaria lamentable que una futura i hipotètica reforma constitucional no fos *aprofitada* per sotmetre el repartiment funcional legislació/execució a una disciplina més elaborada, clara i racional que l'actual, especialment si aquesta reforma tingués per objecte el Títol VIII o altres aspectes que s'hi troben íntimament vinculats, com el règim del Senat.

Quant al règim d'aquesta modificació constitucional (que, tot sigui dit, no hem vist propugnada en aquest punt per cap dels nombrosos autors que s'han ocupat del tema), és clar que hauria de seguir el procediment ordinari previst a l'article 167 CE (lògicament, sempre que no quedés inclosa dins d'una operació més àmplia, de revisió o reforma, subsumible dins l'art. 168). Com se sap, aquest procediment no comporta la dissolució de les Corts, ni exigeix necessàriament un referèndum de ratificació per part de la ciutadania, que només és obligatori si ho demana una dècima part dels membres de qualsevol de les dues Cambres dins l'espai dels quinze dies següents al de l'aprovació del projecte de reforma. En aquest punt, cal recordar igualment que, tant el cas de l'art. 167 com en el de l'art. 168 CE, les Assembles Legislatives de les Comunitats Autònomes estan constitucionalment facultades per impulsar la iniciativa de reforma del Govern i del Congrés, únics òrgans constitucionals, conjuntament amb el Senat, que la tenen reconeguda.

En fi, com que els Estatuts d'Autonomia preveuen, no descarten, o no prohibeixen l'exercici de la potestat reglamentària en base a les competències d'execució, és fàcil

⁷⁹² *Fundamentos...*, cit., pàg. 715.

⁷⁹³ Íd., íd.

que poguessin encaixar sense problemes el text de la reforma. Si el resultat d'aquesta fos contradictori amb les determinacions estatutàries, aquestes no haurien de ser reformades expressament perquè la superlegalitat de la Constitució obligaria a entendre-les superades. Malgrat tot, des d'una perspectiva institucional i en atenció al principi de seguretat jurídica, l'adaptació dels Estatuts constituiria una opció força recomanable.

2. La reforma estatutària

És a la Constitució i no als Estatuts on s'han de prendre les grans decisions estructurants del sistema de distribució de competències i, en particular, la relativa al règim competencial de la potestat reglamentària. Si aquesta responsabilitat es desplaça als Estatuts allò més probable és que la diversitat sigui la regla dominant i, per bé que la Constitució sembli perseguir aquesta diversitat, sabem perfectament que la pràctica política, administrativa i jurisdiccional tendeix a sacrificar-la en benefici de règims homogenis, més racionals però menys respectuosos amb les determinacions estatutàries.⁷⁹⁴

No obstant i això, la indeterminació constitucional cridà als Estatuts a precisar l'abast de la noció d'*execució*. Per tant, els Estatuts haurien pogut omplir (o aprofitar) aquest buit normatiu, tot assenyalant inequívocament que les competències d'execució abastaven l'exercici de la potestat reglamentària general o precisant amb més claredat que aquesta s'assumia en règim de concurrència (que és el règim al que semblen apuntar). Si això era possible en aquell estadi inicial, immediatament posterior a una Constitució que no es pronuncia, també sembla que hauria de ser-ho en l'actualitat, atesa la persistència d'aquest silenci constitucional. D'aquesta forma, mitjançant una "simple" reforma estatutària (que no requeriria una modificació constitucional prèvia), es podria resoldre el problema de la indeterminació dels conceptes de legislació i execució, entenent

⁷⁹⁴ Com diu ARGULLOL, "...l'Estatut, per naturalesa i per la seva mateixa tramitació i règim jurídic, constitueix un element clau de singularitat". Alhora, "la Constitució de 1978 conté un reconeixement de l'heterogeneïtat autonòmica com a autèntic principi per a l'articulació de l'Estat", per bé que "en el desplegament de la Constitució aquest criteri ha estat progressivament difuminat i ignorat". *Criteris per a un desenvolupament...*, cit., pàg, 23-24.

inclosa dins d'aquesta darrera l'exercici de la potestat reglamentària general. No se'n escapa que aquesta possibilitat era molt més factible en el moment d'aprovar els Estatuts que no pas en l'actualitat, una vegada consolidada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inserció dels reglaments executius dins la competència estatal sobre la legislació. Malgrat tot, si existís els consens polític suficient per a que prosperés una reforma estatutària en aquest sentit, es fa difícil imaginar que la nova regulació arribés al Tribunal Constitucional i, si això succeís, que aquest la declarés inconstitucional.

En bona teoria, no hi ha cap impediment per restringir aquesta reforma a un únic Estatut o a un nombre limitat d'aquests. El resultat fora, simplement, que les competències estatals serien més o menys restringides en funció del territori afectat o, si es vol, que les competències autonòmiques d'execució tindrien un abast més o menys gran en funció de les determinacions estatutàries corresponents (situació que també s'hauria de reconèixer avui, vista la diversitat actual d'aquestes determinacions). Però aquesta hipòtesi presenta diversos inconvenients pràctics, per la qual cosa no és difícil imaginar que l'operació de reforma s'emmarqués dins d'una Llei orgànica prèvia (art. 150.2 CE) que permetés estendre-la, amb uns continguts homogenis, a la totalitat dels Estatuts. Tot i les objeccions polítiques i jurídiques que puguin fer-se a una solució com aquesta, no seria, com sabem, la primera vegada que s'hi recorre.⁷⁹⁵

Les Comunitats Autònomes interessades en la reforma compten en aquest cas amb una plena capacitat d'iniciativa, expressament reconeguda per la norma institucional bàsica respectiva. En altres paraules, a diferència de la reforma constitucional (exclosa, com hem vist, de la seva iniciativa), les Comunitats Autònomes estan facultades per engegar el procés de reforma estatutària, sigui quina sigui la sort posterior d'aquesta iniciativa, que requereix sempre l'aprovació de les Corts Generals mitjançant Llei Orgànica i, en

⁷⁹⁵ Ens referim a la LO 9/1992, de 23 de desembre, de transferència de competències a les Comunitats Autònomes que accediren a l'autonomia per la via de l'article 143 de la Constitució. La Llei fou un fruit del Pacte Autòmic subscrit pel PSOE i el PP i, com se sap, perseguia fonamentalment l'objectiu de racionalitzar el procés, mitjançant la previsió d'uns continguts homogenis, tan pel que fa a les noves competències, com pel que fa a la forma de les previsions existents als Estatuts i a les omissions sofrides en alguns d'ells. Per a una crítica d'aquest procés vid. S. MUÑOZ MACHADO: "Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos". A: *RAP*, núm. 128 (1992).

alguns casos (País Basc, Catalunya, Galícia, Andalusia), la ratificació pel referèndum positiu dels electors. Com se sap, l'única conseqüència jurídica que es relaciona amb el fet que la reforma no sigui aprovada o ratificada és que aquesta no podrà ser novament sotmesa al debat i votació del Parlament respectiu fins que haurà transcorregut un any (art. 56.2 EAC, per exemple).

En fi, la via de la reforma estatutària té clars avantatges respecte de la reforma constitucional: presenta una major simplicitat procedimental (encara que el referèndum sigui preceptiu), compta amb el precedent de la reforma dels Estatuts de les Comunitats Autònomes ex article 143 CE, i sobretot, exigeix un consens extraautonòmic –més enllà de la Comunitat Autònoma interessada– de menor amplitud i solidesa que l'exigit per la reforma constitucional.⁷⁹⁶ En efecte, només cal disposar de la majoria suficient per aprovar una Llei orgànica.

3. El canvi d'interpretació jurisprudencial

Encara que la Constitució i els Estatuts no es modifiquin, el règim de la potestat reglamentària dins les competències d'execució podria variar substancialment en virtut d'una reorientació de la doctrina del Tribunal Constitucional, que és on aquell règim té la seva font principal. Aquest canvi d'interpretació seria especialment oportú en un cas com aquest, en què el bloc de la constitucionalitat no només justifica la seva relectura sinó que, en un enteniment fidel, la fa pràcticament inexcusable.

Com ha assenyalat ARGULLOL, la jurisprudència del Tribunal Constitucional és sempre contingent en el sentit que les orientacions apuntades en un moment donat poden ser revisades posteriorment. El Tribunal no és presoner de les seves decisions anteriors per resoldre noves controvèrsies, i un examen acurat de les seves sentències posa en relleu

⁷⁹⁶ ARGULLOL MURGADAS, E. *Criteris per a un desenvolupament...*, cit., pàg. 23.

inflexions significatives d'orientacions anteriors que fins i tot semblaven prou consolidades.⁷⁹⁷

El Tribunal ha recordat molt sovint que, com a legislador negatiu, la seva tasca no és la d'assenyalar si un desenvolupament concret de la Constitució és el més adequat sinó, simplement, si hi és conforme o si, per contra, hi està en contradicció. I això, perquè: “En un sistema de pluralismo político (artículo 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo”.⁷⁹⁸ En altres paraules, “La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas”.⁷⁹⁹

Com hem vist, els pronunciaments del Tribunal en el cas que ens ocupa no presenten la contingència amb què aquest ha operat en altres camps. Aquí el Tribunal entén que no hi ha diverses solucions, igualment acceptables, sinó una única interpretació possible, aplicable amb caràcter general a tots els supòsits que s'inscriguin dins la tipologia competencial legislació/execució.⁸⁰⁰ És a dir, tanca el pas a les opcions i variants

⁷⁹⁷ Íd., íd., pàg. 20.

⁷⁹⁸ STC 4/1981, de 2 de febrer, fj 5.

⁷⁹⁹ STC 11/1981, de 8 d'abril, fj 7. Aquesta reflexió ha estat reiterada pel Tribunal en molts altres pronunciaments: entre altres, SSTC 75/1992, 239/1992, 99/1987, 16/1996, 197/1996, i 65/1998. L'obra citada d'E. ARGULLOL, *Criteris per a un desenvolupament institucional*, inclou un Annex amb una cinquantena de sentències on es posa en relleu que les solucions normatives adoptades pel legislació estatal no eren les úniques constitucionalment possibles.

⁸⁰⁰ El cert és que el Tribunal es trobava en una posició difícil. No havia de resoldre si una norma estatal era o no bàsica, o si un assumpte concret s'havia d'inscriure en una o altra matèria, sinó que havia de resoldre un cas mitjançant un paràmetre previ i general d'enjudiciament que la Constitució no li donava i que el Tribunal no va saber trobar en els Estatuts. És a dir, no estava obligat a contrastar un supòsit concret amb les regles competencials aplicables, sinó, precisament, a deduir o a crear aquestes regles. El Tribunal no s'equivoca, doncs, perquè imposi una regla única, sinó per la regla que decideix imposar (que no és –al nostre parer– la més ajustada al bloc de la constitucionalitat) i, sobretot, per emprar uns termes inequívocs i excessivament tancats que li fan més difícil la correcció posterior de la seva doctrina.

possibles i n'imposa una autoritàriament, sense matisos ni escletxes que permetin aventurar l'evolució posterior dels seus pronunciaments.

Ara bé, fins i tot en un cas com aquest, hem de relativitzar aquelles afirmacions que pretenen ancorar en un pronunciament –o en diversos– del Tribunal Constitucional una determinada solució, donant-li el valor de solució definitiva i no variable. D'acord novament amb ARGULLOL, “Aquest és un plantejament en general incorrecte, perquè la interpretació d'un tribunal està sempre oberta a evolucions, fins i tot accentuades, i encara més en el supòsit del Tribunal Constitucional, que ha de decidir, sobretot, sobre la base d'un text, la Constitució que, com hem vist, conté el requeriment d'un desplegament divers i plural”.⁸⁰¹

En definitiva, el canvi d'interpretació que propugnem, potser més difícil, és igualment possible aquí. El cert és que la doctrina del Tribunal en aquest camp ha estat objecte de dues inflexions importants (SSTC 27/1983 i 86/1991), i que fou el mateix Tribunal qui advertí que “La expresión ‘legislación laboral’ utilizada en el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española (y en términos equivalentes el art. 11.2 del Estatuto de Cataluña) ofrece, ciertamente, más de una interpretación”.⁸⁰²

4. L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica

⁸⁰¹ Op. cit., pàg. 21, on també assenyala, des d'una altra perspectiva, que “els acords polítics podrien anar construint una nova interpretació dels preceptes constitucionals, el pes de la qual seria molt gran quan el Tribunal hagués de resoldre altres qüestions, ja que els tribunals constitucionals són sensibles al context institucional i polític”. A *Desenvolupar l'autogovern...*, cit., pàg. 26, l'autor completa aquesta tesi tot recordant que “la legitimació per accedir al Tribunal és molt estricta”. També recorda l'aguda afirmació d'un jurista italià, segons la qual els tribunals constitucionals adopten decisions polítiques amb argumentació jurídica no allunyant-se del sentit que expressi en cada moment l'àmplia correlació de forces polítiques que assegura el funcionament de les institucions.

⁸⁰² STC 33/1981, fj 3, que prosegueix així: “... pues junto a la propugnada por el Gobierno y que se sintetiza en comprender en el concepto toda norma escrita, cabe la otra restringida que hace referencia

La potestat reglamentària de les Comunitats Autònomes també pot eixamplar-se en virtut dels mecanismes previstos als dos primers apartats de l'article 150 CE (lleï marc i lleï orgànica de transferència o delegació). L'ús d'aquests mecanismes de flexibilització competencial presenta alguns avantatges enfront la reforma constitucional o estatutària: exigeix un menor consens polític, segueix un procediment menys rígid i solemne, permet acotar l'ampliació competencial a matèries o submatèries concretes i, sobretot, deixa en mans de l'Estat la titularitat última de la competència (en aquest cas, per dictar reglaments executius) i la possibilitat de controlar l'exercici de les facultats atribuïdes, transferides o delegades a les Comunitats Autònomes. És clar que la posició d'aquestes queda molt més reforçada si reben les noves facultats arran d'una reforma constitucional o estatutària, però també és evident que la utilització d'aquestes vies pot incrementar la predisposició de l'Estat a cedir-les.

L'anàlisi d'aquests dos primers apartats de l'art. 150 CE ha suscitat un intens debat doctrinal que no ha permès arribar a conclusions definitives i que segueix, per tant, fonamentalment obert. L'existència paral·lela de dos mecanismes diferents, la literalitat d'un i altre apartat, i l'aplicació pràctica de què han estat objecte, conjuntament amb altres elements, han obert un bon nombre d'interrogants, molts dels quals segueixen irresolts a causa de la divisió doctrinal. A banda de contestar alguns posicionaments concrets, la nostra intenció no és tant la de respondre a aquells interrogants com la d'obrir-ne de nous.

4.1. La lleï marc (art. 150.1 CE)

Com és sabut, l'article 150.1 CE afirma que: "Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a algunas Comunidades Autónomas la facultad de dictar para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los

a las Leyes, en su sentido de norma escrita que emana de quienes ostentan el poder legislativo y también de aquellas que por excepción o, por delegación, tienen fuerza de Ley formal".

Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad de control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

Una de les primeres qüestions que dividí la doctrina fou la de si el precepte transcrit es referia únicament a normes amb rang de llei o si també admetia l'atribució de facultats reglamentàries a les Comunitats Autònomes.⁸⁰³ Enfront d'aquesta possibilitat, alguns autors argumenten que l'expressió “normes legislatives” és sinònima de normes amb força de llei⁸⁰⁴ i que el control polític que l'art. 150.1 CE confereix a les Corts Generals és inadequat per als reglaments autonòmics, ja que l'esmentat control s'exerceix, normalment, sobre normes del Govern amb força de llei.⁸⁰⁵ Per contra, els autors que defensen aquesta possibilitat consideren que el terme “Tribunals” de l'art. 150.1 CE determina la submissió de les normes autonòmiques a un control judicial doble, que només és exercitable plenament sobre les normes reglamentàries, sotmeses al control del Tribunal Constitucional i al de la jurisdicció contenciosa administrativa, ja que les lleis autonòmiques resten exclusivament supeditades al Tribunal Constitucional.⁸⁰⁶

Al nostre parer, la interpretació més encertada és la que postula l'admissió dels reglaments dins l'objecte de les lleis marc. C. ESCUIN aporta arguments addicionals suficients en aquest sentit⁸⁰⁷ i, en qualsevol cas, no creiem que es pugui sostenir simultàniament que els reglaments s'han d'entendre inclosos dins del terme “legislació”, però no, en canvi, dins del de “normes legislatives” emprat per l'art. 150.1 CE. D'altra banda, en l'únic supòsit en què s'ha aplicat el precepte (exercici de

⁸⁰³ El resum d'aquesta polèmica es pot veure a ESCUIN PALOP, C. *La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas*. València: Tirant lo Blanc, 1990, pàg. 58 i ss, a qui seguim en aquest punt.

⁸⁰⁴ Argument que obligaria a sostenir que el terme “legislació” s'ha de circumscriure també a aquest tipus de normes, restant la potestat reglamentària íntegrament inclosa dins les competències d'execució.

⁸⁰⁵ Com assenyala ESCUIN PALOP, en contra de la inclusió del reglament s'hi han pronunciat E. ÁLVAREZ CONDE, R. ENTRENA CUESTA, A. EMBID IRUJO, F. GARRIDO FALLA, M. MARTÍNEZ SOSPREDDRA, L. AGUILÓ LUCÍA, J. LEGUINA VILLA, F. PÉREZ ROYO, i L. VANDELLI.

⁸⁰⁶ A favor de la inclusió del reglament, a més de la pròpia C. ESCUIN, s'han manifestat E. LINDE PANIAGUA, J. TOMÁS VILARROLLA, S. MUÑOZ MACHADO, i E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

⁸⁰⁷ Vid. *La potestad reglamentaria...*, cit., pàg. 59-61.

competències normatives per les CCAA en relació amb els tributs estatals cedits)⁸⁰⁸, l'atribució abasta tant les normes amb rang de llei com les de caràcter reglamentari.⁸⁰⁹

En fi, per respecte a l'autonomia institucional de les Comunitats Autònomes, i sempre que la Llei marc no disposi altrament, han de ser elles qui determinin l'òrgan (legislatiu o executiu) i l'instrument normatiu (llei o reglament) més adients per exercir les competències normatives que se'ls hagin atribuït. La teoria de les relacions entre llei i reglament ens hauria de dur a la mateixa conclusió: si la llei marc no ho prohibeix expressament o implícitament, res no ha d'impedir que la Llei autònoma resultant d'aquesta habilitació reclami i obtingui la col·laboració del reglament.⁸¹⁰

En relació amb les matèries de competència estatal que poden quedar afectades per l'atribució de facultats normatives a les Comunitats Autònomes, diversos autors han arribat a conclusions particularment restrictives. Així, s'ha sostingut que l'art. 150.1 CE

⁸⁰⁸ Es pot parlar d'un supòsit "únic" per la unitat de la matèria o de la finalitat perseguida), però amb la peculiaritat que l'article 150.1 CE ha estat objecte d'una concreció successiva i per a un conjunt de CCAA. En efecte, la Llei 3/1996, de 27 de desembre, modifica l'art. 19.2 LOFCA i reconeix genèricament que cada Comunitat Autònoma podrà assumir diverses competències normatives, en els termes que ella mateixa estableix i en els que prevegi la Llei de cessió de tributs a les CCAA. Aquesta Llei (Llei 14/1996, de 30 de desembre) reitera la previsió i estableix l'abast concret de les noves facultats normatives autònòmiques. Finalment, s'aproven les Lleis núm. 25 a 36, de 4 d'agost de 1997, on es materialitza l'atribució de potestat normativa per a cada una de les CCAA que varen acceptar el nou règim de finançament autònic (Aragó, Astúries, Balears, Canàries, Cantàbria, Castella i Lleó, Catalunya, Galícia, Comunitat de Madrid, Regió de Múrcia, La Rioja, i Comunitat Valenciana). Però el règim de les facultats atribuïdes no es concreta en cada una d'aquestes lleis sinó en les normes que els serveixen de marc legal, abans esmentades. Aquesta complexitat normativa queda reflectida, per exemple, a l'art. 2.2 de la Llei 31/1997, de cessió de tributs de l'Estat a Catalunya: "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 87/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Generalidad de Cataluña la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos por la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias".

⁸⁰⁹ La Llei 14/1996 i les lleis singulars de cessió de tributs són poc explícites en aquest punt perquè empen expressions indeterminades com "normas" o "normas legislativas". Tanmateix, l'exercici de la potestat reglamentària no només no s'exclou sinó que sembla imprescindible per regular alguns dels aspectes de detall que cauen dins l'abast de les competències normatives cedides (vid., en aquest sentit, l'art. 13 de la Llei 14/1996). De fet, estem en un dels àmbits en què la col·laboració del reglament amb la llei ha estat especialment necessària i fecunda.

⁸¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR considera que "el empleo de reglamentos para desarrollar directamente una ley marco no parece admisible, habida cuenta de la dicción del precepto constitucional", però afegeix que "nada impide que, una vez efecudo por la ley autonómica el desarrollo de la ley marco, aquella sea, a su vez, , desarrollada mediante reglamentos ejecutivos dictados por el Gobierno de la Comunidad, si la propia ley autonómica lo permite. Esta posibilidad puede ser, no obstante, excluida o limitada por la propia ley marco que, en cuanto 'dueña' de la materia, puede condicionar libremente los términos y

no es pot emprar en aquells àmbits en què l'Estat disposi de competències exclusives (en sentit de monopoli de totes les funcions públiques) o de competències bàsiques. En el primer cas, perquè el nostre sistema de distribució de competències no admetria una dislocació de la competència que consisteixi en la permanència en l'Estat de potestats executives i en l'exercici per les Comunitats Autònomes de facultats normatives. I en el segon, perquè com que l'Estat només pot formular les bases, la llei marc hauria de contenir "les bases de les bases", reducció que es considera un absurd lògic entenent que les bases de les bases no són res perquè no tenen un contingut predeterminat del qual es pugui substreure una part per assignar-la a la Comunitat Autònoma.⁸¹¹

Aquests arguments, tal com estan formulats, no es poden compartir. Quant a les competències estatals exclusives, considerem possible la utilització de la llei marc pels motius següents:

1. En el pla teòric, res no impedeix que la llei marc (en virtut de la qual s'atribueixen facultats normatives) s'utilitzi conjuntament amb una llei orgànica de transferència o delegació de facultats executives, fins i tot en una sola operació normativa (és a dir, en una única llei estatal que combini preceptes de rang orgànic amb preceptes de rang ordinari).
2. En algunes matèries, pràcticament no hi ha lloc per a l'exercici de la funció administrativa, és a dir, per a una intervenció dels poders públics diferents de la potestat legislativa o jurisdiccional, ja que aquestes matèries estan confiades principalment als ciutadans i als tribunals (l'àmbit del dret civil, per exemple).⁸¹²

formas en que hayan de efectuarse las operaciones autonómicas de su desarrollo". *Fundamentos...* , cit. pàg. 604.

⁸¹¹ C. ESCUIN PALOP (*La potestad reglamentaria...* , cit., pàg. 65-67) sosté ambdós criteris. J. A. SANTAMARÍA PASTOR coincideix amb l'autora anterior en negar la possibilitat de la llei marc en l'àmbit de les competències bàsiques estatals (*Fundamentos...* , cit., pàg. 602). S. MUÑOZ MACHADO manté una postura més matisada, en exigir "el aseguramiento de una regulación uniforme que asegure el tratamiento de la materia en términos homogéneos en todo el territorio. Salvado este mínimo, para lo demás puede hacerse uso de las delegaciones legislativas" (*Derecho público...* , cit., pàg. 463).

⁸¹² Així ho entenen GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "Hay aspectos del ordenamiento no administrativizados, en el sentido de que sobre ellos se construye un régimen en cuya aplicación a la Administración no se le asigna ningún papel; así, todo el orden procesal, o todo el orden

3. En altres casos, la llei marc es podria utilitzar per matisar aquelles situacions caracteritzades per una concurrència de títols especialment intensa (pensem en la competència estatal sobre immigració –art. 149.1.2 CE– i en la possibilitat que les CCAA aprovessin normes sobre el nombre o les característiques preferents de la població immigrada –a l'empara de les seves competències en matèria de treball– o sobre els serveis i l'atenció que cal prestar a aquesta població –en base a les seves competències en matèria d'ensenyament, sanitat o benestar social–). La Llei marc serviria per donar entrada a un exercici limitat d'aquestes competències, des de l'enteniment que la matèria es considera principalment de titularitat de l'Estat i que segueix subjecta al control d'aquest.

4. Un repàs del nostre ordenament posaria en relleu diversos supòsits en què les Comunitats Autònomes disposen de potestat normativa, sense que l'Estat hagi perdut totes les facultats executives. En molts casos (l'àmbit tributari n'és un clar exemple) l'execució no pertany únicament a l'Estat o a les Comunitats Autònomes, sinó que està compartida o, si es vol, repartida, entre un i altre nivell. És més, del fet que no es pogués localitzar cap supòsit en què les CCAA regulessin i l'Estat executés aquesta regulació no es podria concloure que tal possibilitat està constitucionalment prohibida.

5. A nivell teòric no és clar que les facultats normatives atribuïdes per la llei marc no puguin ser executades per l'Administració autonòmica. Aquestes facultats s'han de moure dins dels “principis”, les “bases” i les “directrius” fixades per la llei marc, expressions que no es tenen perquè entendre únicament en el sentit negatiu o de límit, sinó que també podrien especificar el règim d'execució de les normes dictades per les CCAA. Amb tot, si portem aquesta hipòtesi fins a l'extrem, estaríem defensant que les competències estatals exclusives poden convertir-se, per mitjà d'una llei marc, en una competència sota l'esquema legislació estatal / execució autonòmica. Aquesta execució autonòmica seria una execució “per encàrrec”, totalment condicionada per la llei marc corresponent, a la qual l'Estat podria posar fi mitjançant un acte de contrari imperi o si

del Derecho privado, confiado a los sujetos privados y a los Tribunales”. *Curso...*, cit., I, 10a ed., pàg.

així es preveu en la Llei marc inicial. No obstant i això, som conscients que aquesta tesi no seria acceptada per la majoria de la doctrina.⁸¹³

Ahora, la utilització de la llei marc en àmbits en què l'Estat disposi únicament de competències bàsiques es pot considerar legítima si s'accepten els dos arguments següent:

1. Les bases estatals, una vegada han estat fixades, no són per definició inamovibles. L'Estat pot optar per derogar la normativa considerada bàsica fins a un moment determinat, però també podria inclinar-se per facultar les CCAA a modificar aquestes normes per a elles mateixes, tot respectant-ne l'esperit o la funció directiva que se'ls ha reconegut. Les normes bàsiques (que excepcionalment poden ser de caràcter reglamentari) podrien funcionar com a model o llei de referència, però també podrien ser substituïdes per normes autonòmiques que permetessin assolir els mateixos objectius que els perseguits per la normativa bàsica.⁸¹⁴

2. La diversitat autonòmica (històrica, geogràfica, estatutària, etc.) ha comportat que les bases estatals tampoc no siguin homogènies en tots els casos. Aquest singular fenomen, del tot palpable a les disposicions addicionals segona a sisena LRBRL, justificaria que, en àmbits concrets i per a Comunitats determinades, les Corts Generals habilitessin normativament aquestes Comunitats per adaptar o modular la legislació bàsica a la seva

201.

⁸¹³ En canvi, és acceptada expressament per E. ARGULLOL: “encara que [l'art. 150.1] només es refereix explícitament al fet que les Comunitats Autònomes podran dictar normes legislatives, sembla lògic que l'execució d'aquestes normes ha de correspondre també a instàncies autonòmiques”. El problema, per a aquest autor, és que el primer apartat de l'art. 150, a diferència del segon, no preveu el traspàs de mitjans, de manera que podrien sorgir alguns problemes a l'hora de desplegar l'acció administrativa autonòmica (“Acotacions generals sobre les funcions executives...”, cit., pàg. 38-39). També sembla acceptar la tesi esmentada J. A. MONTILLA MARTOS: “No tiene sentido requerir una ley orgánica (...) para atribuir facultades ejecutivas y una ley ordinaria para trasladar *facultades legislativas que, a su vez, podrán ser ejecutadas por los órganos autonómicos*”. (*Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*. Madrid: Tecnos, 1998, pàg. 237, la cursiva és nostra). També es podria emprar aquí, com a criteri hermenèutic, l'argument lògic a *fortiori* o quantitatiu, en la coneguda modalitat a *maiore ad minus*, traduïda en ocasions en el tòpic segons el qual “quien puede lo más” (cedir competències normatives) “puede lo menos” (cedir la facultat d'executar aquestes normes).

⁸¹⁴ Un mecanisme en certa forma invers és el previst a l'art. 13.7 de la Llei 14/1996, de 30 de desembre, de cessió de tributs: “Si una Comunidad Autónoma no hiciera uso de las competencias

realitat particular. De fet, les lleis bàsiques que restringeixen o matisen la seva aplicació a territoris determinats tenen uns efectes pràcticament equivalents als de les lleis marc, és a dir, funcionen *materialment* com a lleis marc.⁸¹⁵

És cert, doncs, que “los límites materiales de las leyes marco vienen impuestos por la lógica del sistema de distribución de competencias”,⁸¹⁶ però aquesta lògica (si és que existeix) no és tan clara ni aplastant com a vegades se'ns pretén presentar.

En qualsevol cas, és en l'esquema legislació estatal / execució autònoma on la llei marc pot tenir el seu encaix més natural. A banda d'habilitar les CCAA per dictar normes amb rang de llei en aquests àmbits, la seva finalitat principal podria ser la d'atribuir la facultat reglamentària, general o parcial, de caràcter substantiu que els ha estat negada per la jurisprudència constitucional.⁸¹⁷ Ara bé, a l'hora d'instrumentar aquesta atribució, és pot operar amb una ambició i amb unes fórmules ben variades. El supòsit menys problemàtic el constitueix aquell que fou imaginat inicialment per la doctrina: una llei marc típica, bastida com a llei de principis, directament vinculant per a les Comunitats Autònomes, que haurien de respectar els seus principis, però no per als ciutadans, als qui s'adreçarien posteriorment les normes autòniques aprovades en el marc de la legislació estatal. Tampoc no es pot descartar que les delegacions legislatives previstes per l'art. 150.1 es continguin en les lleis ordinàries de caràcter sectorial i

normativas que le confieren los apartados dos a seis de este artículo, se aplicará en su defecto la normativa del Estado”.

⁸¹⁵ En efecte, sovint les seves previsions s'estableixen en el marc de principis, bases, directrius o límits similars als previstos per l'art. 150.1 CE. La diferència es pot trobar, més aviat, en la manca de controls específics de la normativa autònoma habilitada pel legislador bàsic (més enllà, és clar, del seu control pel Tribunal Constitucional). En el pla teòric, la possibilitat que una norma bàsica que funcioni formalment com a llei marc en algun punt determinat és tan o més acceptable que una llei bàsica on es prevegi que el legislador autòmic pot excepcionar-la o modular-la. La possibilitat que les delegacions legislatives de l'article 150.1 CE s'articulin mitjançant una llei de bases és apuntada per LEGUINA VILLA (*Escritos...*, cit., pàg. 47) i MUÑOZ MACHADO (*Derecho público...*, cit., pàg. 464).

⁸¹⁶ C. ESCUIN: *La potestad reglamentaria...*, cit., pàg. 65. Per a aquesta autora, la lògica del sistema permet deduir que “Las Cortes Generales sólo pueden delegar en las Comunidades Autónomas el desarrollo reglamentario de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas ostentan competencias ejecutivas”. Íd., pàg. 66.

⁸¹⁷ Així ho reconeix, per exemple, MUÑOZ MACHADO: “...en los casos en que la Constitución atribuye al Estado la ‘legislación’ sobre alguna materia, las Comunidades autónomas no pueden dictar reglamentos ejecutivos, posibilidad que se abriría utilizando las precisiones del artículo 150.1”. (*Derecho público...*, cit., pàg. 464).

d'aplicació directa als ciutadans, ja sigui en favor d'una Comunitat Autònoma o en benefici de vàries d'elles⁸¹⁸, fet que permetria propugnar políticament aquesta solució sempre que es tramités una llei que posteriorment hagi de ser executada pels òrgans autonòmics.

Extremant la hipòtesi, podria pensar-se en una única llei marc en virtut de la qual es reconegui, amb caràcter general, que l'Estat atribueix a les Comunitats Autònomes la potestat de desplegar reglamentàriament les lleis estatals en totes aquelles matèries en què tenen assumida l'execució d'aquestes lleis. Avui per avui, una hipòtesi d'aquest tipus, més que remota és purament fictícia. Però la literalitat de l'art. 150.1 (i la possibilitat de condicionar intensament aquesta cessió de competències normatives) no sembla impedir-la. L'art. 150.1 també es podria utilitzar, més modestament, per reconèixer la possibilitat de reglaments autonòmics en règim de concurrència amb els reglaments que dicti l'Estat en aquelles matèries en què disposa de competència legislativa.

En tots aquests casos (llei marc en sentit estricte i en àmbits materials determinats, llei ordinària –bàsica o no– que utilitzi l'art. 150.1 CE, llei marc aplicable a tota una categoria competencial), les Comunitats Autònomes mantenen la facultat de demanar al Govern l'adopció d'un projecte de llei i la de trametre a la Mesa del Congrés una proposició de llei (art. 87.2 CE).

Si les competències d'execució estatutàries poden exercir-se, fins a cert punt, en règim d'autonomia, ens trobarem aquí amb competències o facultats en què aquesta nota desapareix o resta del tot condicionada (en una situació més d'autarquia que no pas d'autonomia), ja que la llei marc pot condicionar, pràcticament fins on es vulgui, l'exercici de les facultats normatives habilitades.⁸¹⁹ Per aquest i altres motius, la

⁸¹⁸ En el mateix sentit, MUÑOZ MACHADO (Íd., íd.).

⁸¹⁹ La doctrina ha apuntat la possibilitat que les normes autonòmiques requereixin una ratificació final per part de l'Estat (MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., pàg. 464), o fins i tot que s'hagin de sotmetre a l'autorització d'aquest quan encara es trobin en fase de projecte (GALLEGO ANABITARTE *et al.*, *Conceptos y principios...*, cit., pàg. 100). Un control similar però menys intens és l'establert en relació amb les facultats normatives reconegudes a les CCAA en l'àmbit dels tributs cedits (per exemple, Llei

doctrina assenyalava que les relacions entre la llei marc i els reglaments autonòmics dictats a la seva empara s'inspiren en el principi de jerarquia⁸²⁰, afirmació que no es pot considerar errònia, però que s'ha de completar en el sentit que aquestes relacions queden articulades, simultàniament, sobre el principi de competència.

4.2. La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE)

Gran part de les reflexions i propostes realitzades en el punt anterior són aplicables, amb les salvetats que calguin, a l'ampliació de la potestat reglamentària autonòmica per la via de l'article 150.2 de la Constitució (“El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado”).

Com se sap, el segon apartat de l'art. 150 CE ha jugat un paper molt més important que l'art. 150.1 en el desenvolupament de l'Estat autonòmic, concretant-se en un seguit d'operacions força diverses entre sí, no sempre caracteritzades per un ús rigorós de la figura.⁸²¹ Per aquest mateix motiu, també ha suscitat un gran nombre de treballs doctrinals, amb plantejaments per a tots els gustos.⁸²²

31/1997, art. 2, *in fine*: “La Comunidad Autónoma de Cataluña remitirá a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado, antes de la aprobación de las mismas”).

⁸²⁰ Així ho afirma, per exemple, C. ESCUIN PALOP, op. cit., pàg. 67.

⁸²¹ L'art. 150.2 CE s'ha utilitzat en les ocasions següents: LO 11/1982, de 10 d'agost, de transferències complementàries a Canàries (LOTRACA); LO 12/1982, de 10 d'agost, de transferència a la Comunitat Valenciana de competències en matèria de titularitat estatal (LOTRAVA); LO 5/1987, de 30 de juliol, de delegació de facultats de l'Estat en les Comunitats Autònomes en relació amb els transports per carretera i per cable; LO 9/1992, de 23 de desembre, de transferència de competències a les Comunitats Autònomes que accediren a l'autonomia per la via de l'article 148.2 de la Constitució; LO 16/1995, de 27 de desembre, i LO 6/1999, de 6 d'abril, de transferència de competències a la Comunitat Autònoma de Galícia; LO 2/1996, de 15 de gener, complementària de l'ordenació del comerç minorista (art. 1, en virtut del qual es transfereix a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la competència d'execució de la legislació de l'Estat en matèria de comerç interior); i LO 6/1997, de 15 de desembre, de transferència de facultats d'execució de la legislació de l'Estat en matèria de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial a la Generalitat de Catalunya. Un supòsit especial és el que es dona en l'àmbit tributari: en termes pràcticament idèntics als previstos pels Estatuts d'Autonomia (els quals, com se sap,

Com en el cas anterior, ara no interessa tant repassar els elements definidors d'aquesta via d'ampliació extraestatutària de competències, com subratllar la seva idoneïtat per reconèixer o ampliar la potestat reglamentària autonòmica. Aquesta tesi (que l'art. 150.2 CE es pot utilitzar –com el 150.1– per ampliar la potestat normativa autonòmica) disposa avui d'un clar suport normatiu i és acceptada per la doctrina majoritària.⁸²³

Per tant, podem assumir-la com a premissa i obrir una reflexió sobre el paper que podria jugar en el desenvolupament de les competències autonòmiques d'execució.

s'aproven mitjançant llei orgànica), l'actual art. 19.2 LOFCA assenyala que “en caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión”, és a dir, en una llei ordinària. L'art. 14 d'aquesta Llei (Llei 14/1996, de 30 de desembre), sota el títol de “delegación de competencias” estableix avui que “La Comunidad Autónoma se hará cargo, por delegación del Estado, de la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los Impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y tributos sobre el juego, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión de dichos impuestos y tributos, en los términos previstos en el presente Título”. Exemples de les previsions estatutàries esmentades, articulades en forma de mandat, es poden veure als arts. 46.2 EAC i 60.2 EAAnd.

⁸²² Vid., entre altres, A. AJA i J. TORNOS: “La ley orgánica de transferencia o delegación del art. 150.2 de la Constitución”. A: *DA*, núm. 232-233 (1993); A. CALONGE (“Las leyes orgánicas de transferencia o de delegación: algunos problemas de interpretación”. A: *REDA*, núm. 62 (1989); R. ENTRENA: “Comentario al art. 150”. A: F. GARRIDO (dir.), *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 1985 (2a ed.); G. FERNÁNDEZ FARRERES: “El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías”. A: *RVAP*, núm. 36-II (1993); E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*. Madrid: Civitas, 1988; R. JIMÉNEZ ASENSIO: “La ampliación de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas a través de las leyes orgánicas de transferencia o delegación”. A: DDAA: *Función ejecutiva y Administración territorial*, cit.; J. A. MONTILLA: *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*. Madrid: Tecnos, 1998; J. L. VILLAR PALASI i E. SUÑE LLINAS: “Artículo 150. Leyes marco, leyes orgánicas de transferencia o delegación y leyes de armonización”. A: O. ALZAGA (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, II. Madrid: Edersa, 1988; I C. VIVER PI-SUNYER: “Transferencia o delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas”. A: A. MONTROYA (dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, IV. Madrid: Civitas, 1995.

⁸²³ Com assenyala J. A. MONTILLA MARTOS, “la experiencia legislativa ha seguido esta tendencia. Las leyes orgánicas de transferencia han atribuido facultades legislativas sobre tales materias junto a facultades de ejecución (...) y el Tribunal Constitucional ha reconocido de forma implícita pero nítida esta posibilidad (STC 177/1990, FJ 2)”. Op. cit., pàg. 238. Malgrat tot, un bon nombre d'autors es van oposar a aquesta possibilitat en un moment inicial, en sostenir que si el primer apartat de l'art. 150 permetia la delegació de facultats normatives, el segon només havia d'admetre la transferència o la delegació de facultats administratives. En l'actualitat, manté encara aquesta tesi A. CALONGE VELÁZQUEZ (op. cit., pàg. 251). Tots els autors accepten que l'art. 150.2 CE es pot utilitzar per transferir o delegar determinades funcions executives de l'Estat a les CCAA. En canvi, no s'ha reflexionat prou sobre la possibilitat de traslladar a les CCAA *totes* les facultats executives relacionades amb una mateixa matèria. En aquest cas, una competència estatal exercida en règim de monopoli es transforma en una competència compartida sota l'esquema legislació/execució. Però les noves facultats autonòmiques no seguiran el règim de les competències d'execució estatutàries, sinó que s'inscriuran dins d'una nova categoria de competències executives que podrà, alhora, escindir-se en diverses subcategories.

Cal demanar-se, en primer lloc, si la potestat reglamentària és una facultat⁸²⁴ que, *per la seva naturalesa*, sigui susceptible de transferència o delegació a les Comunitats Autònomes quan les competències d'aquestes es troben restringides a l'execució de la legislació estatal. Hi ha diversos arguments per respondre afirmativament: el fet que no s'afecti la sobirania ni la unitat de l'Estat, en mantenir aquest la potestat legislativa; l'abast materialment il·limitat de la llei, en no existir una reserva constitucional de reglament; les possibilitats, també il·limitades, de la llei de condicionar el seu desplegament reglamentari posterior; el fet que es pugui transferir o delegar únicament l'exercici de la potestat, restant la seva titularitat en mans de l'Estat; els controls que aquest pot establir sobre l'exercici de la facultat transferida o delegada; etc. Però l'argument més important és que, davant el silenci constitucional, els Estatuts haurien pogut assumir directament aquesta potestat com a facultat inherent a les competències d'execució reservades a les Comunitats Autònomes. És precisament perquè no ho van fer (o perquè no ho van fer amb prou claredat i unanimitat) i, si es vol, pel joc de la clàusula residual (art. 149.3 CE) que aquesta potestat roman encara en l'òrbita estatal. En conseqüència, som dins d'aquell camp on tots els autors consideren que les facultats estatals són, *per la seva naturalesa*, legítimament transferibles o delegables en les Comunitats Autònomes.

En definitiva, en les matèries en què la legislació és estatal i la seva execució autonòmica, l'Estat pot transferir o delegar en les Comunitats Autònomes l'exercici de la potestat reglamentària, la qual podria cedir-se de forma total (quedant únicament en mans de l'Estat l'aprovació de normes amb rang de llei) o parcial (o sigui, com a complement de les lleis i dels reglaments dictats per l'Estat).⁸²⁵

⁸²⁴ Per a MONTILLA MARTOS, l'expressió "facultats" s'ha d'entendre en un sentit ampli per englobar tant les distintes activitats que conformen una matèria, com les potestats o funcions que poden exercir-se sobre ella. *Las leyes orgánicas de transferencia...*, cit., pàg. 229.

⁸²⁵ En el mateix sentit, MUÑOZ MACHADO: "el propio artículo 149.1 (...) admite la participación de las Comunidades autónomas, *participación* legislativa o simplemente ejecutiva, según los casos, en la atención de una serie muy amplia de materias. Pues bien, entiendo que son precisamente éstas las materias que permiten 'por su propia naturaleza' transferencias o delegaciones de facultades del Estado. Se trata, por tanto, a través de las transferencias o delegaciones de *intensificar o ampliar la participación de las Comunidades Autónomas ya consagrada en sus propios Estatutos. Ampliación que puede consistir*

Una hipòtesi més arriscada seria la de considerar que aquesta operació es pot realitzar (en favor d'una, de varies o de totes les CCAA), *de forma genèrica*, és a dir, per a tots els supòsits reconduïbles a la tipologia legislació estatal/execució autonòmica. Pensem en una llei orgànica que contingui un text com ara aquest: “Es transfereix (o es delega) a les Comunitats Autònomes l'exercici de la potestat reglamentària en tots aquells casos en què aquestes disposin de competències d'execució de la legislació estatal”.

Es tracta d'una hipòtesi bastant extrema –i, avui per avui, de difícil plasmació política– que, no obstant i això, hem d'acceptar per coherència amb la tesi que defensem. Alguns autors podrien formular-hi objeccions des del raonament que l'art. 150.2 CE fou previst per realitzar operacions més acotades⁸²⁶, però el cert és que aquest precepte s'ha emprat sovint amb finalitats molt més ambicioses. Una altra línia de crítica podria oposar-hi la necessitat d'avaluar la legitimitat d'aquesta transferència en funció de cada matèria afectada⁸²⁷, però si defensem que la transferència és possible dins de cada una de les matèries articulades sobre el binomi legislació / execució, res no hauria d'impedir que totes aquestes transferències s'integressin dins d'una sola llei orgànica, és a dir, dins d'una única i genèrica transferència.

En qualsevol cas, existeixen alternatives més matisades que permetrien salvar les possibles objeccions a una operació d'aquest tipus. Pensem en les dues solucions següents: a) preveure aquesta transferència amb caràcter general, però subjectar la seva eficàcia a la decisió que adopti en cada cas el legislador ordinari sectorial (opció que ja

también en la apertura de la participación legislativa donde sólo la había de carácter ejecutivo”. *Derecho público...*, cit., pàg. 467-468 (la cursiva és de l'autor).

⁸²⁶ Així, MUÑOZ MACHADO sostenia que “las técnicas del artículo 150.2 deben comprenderse como pensadas para llevar a efecto operaciones de transmisión de poderes singulares, relativas a concretas materias, y no de forma general y masiva”, raó per la qual considerava “contestables las leyes generales de transferencias a algunas Comunidades autónomas que se han elaborado hasta el momento”. *Derecho público...*, cit., pàg. 465.

⁸²⁷ L'autor esmentat a la nota anterior també sostenia que “dentro del bloque de las materias que son transferibles por su naturaleza es preciso indagar acerca de si los poderes del Estado son ya los mínimos referidos (...) o resta algún margen que podría ser objeto de delegación o transferencia. La búsqueda de estas situaciones sólo puede hacerse ya casos por caso”. Loc. cit., pàg. 468.

ha estat utilitzada pel legislador orgànic en algun cas⁸²⁸ i que compta amb el suport explícit del Tribunal Constitucional⁸²⁹); i b) restringir l'objecte de la transferència a l'exercici d'una potestat reglamentària concurrent amb la de l'Estat (reglaments autonòmics en absència de reglaments estatals o complementaris d'aquests). La combinació entre "a" i "b" ens dóna una tercera opció: c) autoritzar, mitjançant llei orgànica, al legislador ordinari sectorial a reconèixer la possibilitat que les CCAA aprovin reglaments complementaris de la legislació estatal.

En fi, l'exercici de la potestat reglamentària pot ser objecte tant d'una transferència com d'una delegació, encara que alguns autors entenguin que l'atribució de potestats normatives només pot articular-se mitjançant una transferència.⁸³⁰

⁸²⁸ La pràctica legislativa ens ofereix dos exemples d'aquest tipus de remissió del legislador orgànic al legislador ordinari. Ens referim, concretament, a l'art. 14.1 de la Llei orgànica 5/1987, de delegació de facultats en matèria de transports per carretera i per cable ("Como facultad accesoria de las anteriormente reseñadas, el Estado delega en las Comunidades Autónomas la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de la materia objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas"), i a l'art. 19.2 LOFCA, on s'autoritza la delegació de facultats tributàries estatals a les CCAA, d'acord amb l'abast i les condicions que estableixi la Llei (ordinària) de cessió de tributs. En un i altre cas, el legislador orgànic autoritza o preveu una delegació de facultats estatals a les CCAA, la qual ha de ser activada posteriorment pel legislador ordinari (o, en el primer cas, fins i tot per les normes reglamentàries que aprovi el Govern de l'Estat).

⁸²⁹ STC 118/1996, de 27 de juny, fj 61, el qual convé reproduir *in extenso*: "En cuanto al último inciso del art. 14.1 de la Ley Orgánica de delegación de facultades en materia de transporte (...), no puede sostenerse que sea contrario al art. 150.2 CE y, concretamente, a la exigencia de que la delegación se haga por Ley Orgánica. No es exacta la afirmación de que el art. 14.1 permite que la decisión de delegar en las Comunidades Autónomas la potestad normativa se adopte por ley ordinaria o, incluso, por reglamento, y ello por la sencilla razón de que la decisión de delegar la potestad normativa –como facultad accesoria de las mencionadas en los artículos anteriores– está ya adoptada. Esto es, con la Ley 5/1987, que tiene la condición de Ley Orgánica, el Estado ha cumplido el requisito del art. 150.2 CE, en el sentido de que en virtud de ella ha decidido la delegación (... 'el Estado delega', dice el art. 14.1) de la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de la materia objeto de delegación. El requisito que añade (... 'Siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas') es un plus que, no viniendo impuesto por el art. 150.2 CE, no resulta contrario al mismo. En primer lugar porque (...) la decisión de delegar está contenida ya en la Ley Orgánica y, en segundo lugar, porque tratándose, como se trata, de la delegación de la potestad normativa de desarrollo de normas estatales, nada hay que objetar a que sean éstas las que llamen a la colaboración de la norma autonómica para dicho desarrollo. Por todo lo dicho, debemos declarar que los arts. 14.1 y 2, y 16.1 de la Ley Orgánica 5/1987 no vulnera el art. 150.2 CE".

⁸³⁰ Així, SANTAMARÍA PASTOR entén que amb la delegació només es poden traslladar potestats executives o administratives, perquè el trasllat de potestats legislatives mitjançant llei orgànica seria redundant o contradictori amb la possibilitat d'aprovar una llei marc -ordinària- amb el mateix objecte, i perquè, d'acord amb l'art. 153.b CE, el control de l'exercici de funcions delegades correspon al Govern, previ dictamen del Consell d'Estat, i no sembla lògic ni adequat que un òrgan executiu controli les normes legislatives de les CCAA. Amb base als mateixos arguments, J. A. MONTILLA MARTOS conclou que "la ley que atribuye facultades ejecutivas o de gestión debe denominarse ley de delegación y la que

En conseqüència, les lleis marc (art. 150.1) i les lleis orgàniques de transferència o delegació (art. 150.2 CE) són vehicles aptes per traslladar la potestat reglamentària estatal cap a l'àmbit de l'execució autonòmica. Aquest trasllat: *a)* es pot operar en el si de normes dictades amb aquesta única finalitat o dins de les normes sectorials reguladores dels diferents àmbits o sectors materials; *b)* es pot acotar a una sola matèria de titularitat estatal o estendre a totes aquelles en què l'Estat dicta la legislació i les Comunitats Autònomes l'executen; *c)* pot abastar tota la potestat reglamentària o limitar-se a habilitar una potestat reglamentària de caràcter complementari i concurrent; i *d)* pot desplegar immediatament la seva virtualitat o quedar diferit a una decisió posterior de les Corts Generals o del Govern de l'Estat.

5. La remissió normativa

D'acord amb GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ, “Hay remisión normativa cuando una Ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia Ley establece. El reenvío de que aquí se habla no es un reenvío material o recepticio (...) sino un reenvío puramente formal o no recepticio (...). De este modo, las normas dictadas por la Administración en ejecución de la remisión contenida en una Ley tienen el valor de simples Reglamentos (...). La utilización de esta técnica de remisión por parte de la Ley en favor de una determinada normativa de la Administración es algo perfectamente habitual (...). En la remisión normativa se producen (...) dos fenómenos distintos: de un lado, la Ley delegante remite a un Reglamento para completar su propia

traslada facultades legislativas, de transferència” (*Las leyes orgánicas...*, cit., pàg. 245). Aquests arguments no són irrefutables. En primer lloc, perquè no es pot pressuposar que l'exercici d'una facultat executiva sempre hagi de tenir una importància (política, econòmica, social, etc.) menor que l'exercici de facultats normatives (les quals poden tenir un àmbit material molt limitat, de caràcter secundari, i restar molt condicionades per la llei marc), com ho entén també MUÑOZ MACHADO: “la colaboración en el plano legislativo (que es lo que propicia el párrafo 1) puede conferir menos poder efectivo que una transferencia de poderes ejecutivos, sobre todo cuando el Estado se desentiende definitivamente del ejercicio de la competencia” (*Derecho público...*, cit., pàg. 460). I en segon lloc perquè pot estranyar que el Govern central exerceixi el control de normes autonòmiques amb rang de llei (supòsit estrany, il·lògic o inadequat, però no necessàriament impossible), però no seria tant rar que controlés les normes reglamentàries dictades per les CCAA per delegació de l'Estat.

regulación; por otro, la propia Ley delegante atribuye a la vez a la Administración la potestad de dictar dicho Reglamento”.⁸³¹

Amb els límits que calgui, l'opció de remetre al reglament és una de les moltes decisions que el legislador pot prendre en regular una matèria. Allò més habitual és que les remissions contingudes en les lleis de les Corts Generals tinguin com a destinatari al Govern de l'Estat, però també pot succeir –i succeeix– que el destinatari de la remissió no sigui aquest, sinó un altre. Pot ser-ho un altre òrgan constitucional (reglaments d'òrgans constitucionals, com els del Consell General del Poder Judicial) o una de les anomenades Administracions independents (com el Banc d'Espanya). També és possible –o fins i tot, necessari– que el legislador estatal remeti el desplegament de les seves previsions normatives als municipis o a altres ens locals (arts. 2.1, 4.1.a., i 7 LRRL). I cada vegada és més freqüent l'abdicació del poder públic normatiu en favor de la denominada “autoregulació privada”.

En canvi, quan l'Estat té competència sobre la “legislació”, la possibilitat que les lleis estatals remetin el seu desplegament reglamentari a les Comunitats Autònomes planteja més problemes.⁸³² Alguns elements del sistema poden dur a la conclusió que aquesta possibilitat està fins i tot prohibida. A judici de CRUZ VILLALÓN, la jurisprudència constitucional ha fet del tot obligatòria aquesta conclusió, no volguda per la Constitució ni pels Estatuts: “...ni los Estatutos ni la misma LOAPA impiden que la Ley estatal habilite para su desarrollo reglamentario a los Gobiernos de las Comunidades autónomas; una posibilidad que queda excluida precisamente por la doctrina del concepto material de legislación, desde el momento en que, con base a la misma, los reglamentos de ejecución pasan a formar parte de la competencia exclusiva del Estado, convirtiendo en inconstitucional la Ley estatal que dicha habilitación intentase”.⁸³³

⁸³¹ *Curso...*, cit., I, 10a ed., pàg. 266

⁸³² Tret, com hem vist, que aquestes lleis es dictin a l'empara de l'article 150 CE, i de conformitat amb les seves previsions.

⁸³³ CRUZ VILLALÓN, P. “Las articulaciones de un Estado compuesto...”, cit., pàg. 307, on afegeix: “Y, sin embargo, hay bastantes razones para pensar que el resultado que se acaba de describir no ha sido en absoluto querido por la Constitución”.

Des d'aquesta perspectiva, doncs, si no s'invoca l'art. 150.1 CE, una llei estatal ordinària que remeti el seu desplegament reglamentari a una Comunitat Autònoma desprovista de competències normatives en la matèria no serà considerada una *lleï marc material*, sinó, simplement, una llei inconstitucional. Davant d'aquest supòsit –però no, com hem vist, en d'altres– s'al·legaria el conegut principi de la irrenunciabilitat –o de la indisponibilitat– de les competències, al·legació que tindria moltes possibilitats d'èxit sempre que la llei estatal no condicionés la remissió realitzada, ja que no s'haurien satisfet els requisits constitucionals de fer constar “els principis, les bases i les directrius”, així com la “modalitat del control de les Corts Generals” sobre aquestes normes reglamentàries de les Comunitats Autònomes. El mateix passaria amb les remissions normatives a les CCAA contingudes en una Llei orgànica no dictada formalment a l'empara de l'art. 150.2 CE.

Seguint aquest argument, avui seria difícilment acceptable que la potestat reglamentària autonòmica s'eixamplés, *a més a més de* per les vies previstes a l'art. 150 CE, per la via d'una simple remissió reglamentària, precisament *perquè existeixen* les esmentades vies constitucionals d'ampliació extraestatutària de competències, enteses normalment com a *numerus clausus*.

Construir una interpretació alternativa no és, però, del tot impossible. En efecte, es podria sostenir que quan una llei estatal encarrega el seu desplegament reglamentari a les Comunitats Autònomes no hi ha, en rigor, *atribució* (art. 150.1), ni *transferència* o *delegació* (art. 150.2) de facultats normatives, sinó únicament una *remissió*, és a dir, una decisió sobirana del legislador estatal per la qual es confia o s'imposa el desplegament reglamentari de les previsions establertes en seu legislativa a òrgans diferents de l'Executiu central. La relació que s'establiria entre l'Estat i les CCAA no seria de naturalesa *competencial* sinó estrictament *normativa*. A diferència del que ocorre amb els mecanismes previstos per l'art. 150 CE, la finalitat última d'aquesta remissió no seria ampliar les competències autonòmiques, sinó eixamplar (o respectar) l'àmbit de lliure decisió del legislador estatal. No hi hauria *delegació* sinó *mandat*.

Aquest plantejament té un clar paral·lelisme amb el règim de la potestat reglamentària en el si d'una mateixa Administració: encara que la Constitució només esmenti al Govern com a titular de la potestat reglamentària estatal (art. 97 CE) i que les competències relatives a l'adopció de disposicions de caràcter general no puguin ser, en cap cas, objecte de delegació (art. 13.2.b LRJPAC), ningú nega la possibilitat del legislador estatal o de l'executiu de remetre als ministres i altres autoritats inferiors el desplegament o la compleció de les seves previsions normatives (arts. 4.1 i 23.3 LGov).

Per contra, si el plantejament no és acceptat, un precepte com l'art. 150 CE que pretén ampliar les facultats de l'Estat (cedir competències) i de les CCAA (rebre competències) s'hauria de llegir més aviat com una restricció de les facultats ordinàries del poder legislatiu. L'art. 150 CE no només obriria noves possibilitats (atribuir, transferir, delegar) sinó que en tancaria d'altres tradicionalment acceptades (remetre). Era això el que realment es pretenia?

La remissió a normes reglamentàries autonòmiques no suposa cedir la titularitat estatal de la potestat reglamentària ni exclou el seu exercici. Com en la resta de casos, la llei estatal gaudeix d'una supremacia absoluta sobre el reglament. Ho pot fer tot: predeterminar i dirigir el seu contingut, restringir el seu àmbit material fins on vulgui, subjectar el seu procés d'elaboració i aprovació pràcticament a qualsevol condició.⁸³⁴ En conseqüència, la subjecció total del reglament a la llei compleix la mateixa finalitat garantista que la perseguida a través de les formes de control reservades a l'Estat per les lleis marc o per les lleis orgàniques de transferència o delegació. D'altra banda, aquesta col·laboració normativa entre llei i reglament no es pot estendre a qualsevol contingut material ja que ha de respectar els límits derivats de les nombroses reserves materials de llei establertes per la Constitució i no es pot concretar, per tant, en una deslegalització d'aquests àmbits. En fi, comptem amb una important bateria de mitjans per reaccionar contra els reglaments il·legals, normes que sempre són nul·les de ple dret (art. 62

⁸³⁴ En una expressió gràfica de GARCÍA DE ENTERRÍA I FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "la superioridad de la Ley sobre el Reglamento es una superioridad vertical, piramidal, de modo que abarca la totalidad de posibilidades de actuación del Reglamento, como el oficial se supraordena a toda posible actuación militar del soldado". *Curso...*, cit., I, 10a ed., pàg. 234.

LRJPAC), i que tant el Tribunal Constitucional, en determinats casos, com la jurisdicció ordinària, amb caràcter general, poden eliminar de l'ordenament.

A banda d'aquesta argumentació, la possibilitat que les lleis ordinàries estatals remetin el seu desenvolupament reglamentari a les Comunitats Autònomes compta amb el suport inequívoc d'alguns Estatuts d'Autonomia i amb el reconeixement de la doctrina més autoritzada. L'Estatut balear, en relació amb les competències executives, preveu expressament que “la potestad ejecutiva de la Comunidad Autónoma *podrá llevar aneja la potestad reglamentaria* cuando así resulte de *habilitación o de delegación legislativa*” (art. 49.2), habilitació de potestat reglamentària que l'Estat també pot acordar en favor dels consells insulars (art. 49.4). En la seva redacció original, l'Estatut aragonès preveia que correspondria a la Comunitat Autònoma l'execució de la legislació de l'Estat en aquelles matèries “en las que la propia norma atribuya a aquélla la función ejecutiva” i “En los mismos términos, la potestad reglamentaria, la administración y la inspección”. En definitiva, molts Estatuts assumeixen competències d'execució “en els termes que estableixin les lleis i les normes reglamentàries” de l'Estat, termes que no necessàriament s'han d'entendre en un sentit limitador.

La doctrina no acostuma a referir-se a aquesta possibilitat, la qual cosa no significa que no comptem amb cap pronunciament al respecte. Així, a la tercera edició del fonamental *Curso de derecho administrativo*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ assenyalaven que: “Tampoco hay inconveniente en que estas mismas Leyes estatales remitan a las Comunidades Autónomas su desarrollo reglamentario, posibilidad ésta que estaba contemplada con carácter general en el artículo 20, párrafo primero, de la Constitución de la II República y que la Constitución vigente, aun sin preverla, tampoco prohíbe”.⁸³⁵

En el mateix sentit, LEGUINA VILLA ha sostingut en més d'una ocasió que les normes legislatives que les CCAA poden dictar en virtut de l'art. 150.1 CE: “son normas legales en sentido propio, esto es, normas con rango de ley formal, y no simples disposiciones

reglamentarias. Si así fueran, el precepto constitucional resultaría redundante y ocioso, puesto que *tal operación de habilitación reglamentaria siempre estaría al alcance de cualquier ley ordinaria del Parlamento*".⁸³⁶

La tesi contrària té sòlids arguments al seu favor, però condueix a un resultat particularment vistós: acceptar que el legislador estatal pugui remetre el desplegament reglamentari de les seves previsions pràcticament a qualsevol subjecte, però no, en canvi, a les Comunitats Autònomes, per modesta i restringida que sigui aquesta remissió normativa. Al nostre criteri, una operació d'aquest tipus no infringiria la Constitució, ni suposaria una renúncia a les competències pròpies, ni comportaria un trencament de l'equilibri de poders establert entre l'Estat i les CCAA.

6. Altres vies

Finalment és possible imaginar l'exercici de facultats reglamentàries per les Comunitats Autònomes en aquells àmbits on només disposen de competències executives per vies diferents a les tractades fins ara. Pensem en solucions com la constitució per les CCAA de personificacions privades que poguessin beneficiar-se de les remissions del legislador estatal a l'autoregulació privada, en la participació autonòmica dins d'administracions independents o ens instrumentals estatals que disposessin d'una certa capacitat normativa, o en la consideració dels òrgans autonòmics com a autoritats estatals en aquells casos en què executen la legislació de l'Estat (qualitat que permetria estirar la potestat reglamentària fins a aquests òrgans, entenent que aquesta es manté dins d'una mateixa Administració). Es tracta, com es pot veure, de solucions molt indirectes, que no es podrien estendre a tots els àmbits materials coberts per la tipologia

⁸³⁵ Curso..., cit., pàg. 290. La tercera edició és la de l'any 1980. No ens consta que els autors hagin rectificat aquest criteri en les edicions posteriors d'aquesta obra.

⁸³⁶ LEGUINA VILLA, J. "Las Comunidades Autónomas". A: A. PREDIERI, E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.): *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, pàg. 815. I també a *Escritos sobre autonomías territoriales*. Madrid: Tecnos, 1995 (2a ed.), pàg. 47.

competencial objecte d'estudi, i que únicament permetrien l'exercici d'una potestat normativa molt limitada.⁸³⁷

⁸³⁷ Sobre la possibilitat d'emprar algunes d'aquestes vies per ampliar la capacitat executiva de les CCAA, vid. G. FERNÁNDEZ FARRERES: "Los mecanismos para la ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas: la transferencia, la delegación, el encargo de gestión, los convenios y los consorcios". A: DDAA, *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

CAPÍTOL QUART. COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ IPOTESTAT REGLAMENTÀRIA	447
I. PLANTEJAMENT DEL PROBLEMA	447
1. La indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució.....	447
2. La regulació estatutària: diversitat i ambigüitat en el reconeixement de potestats normatives dins les competències d'execució.....	451
II. LA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I LA CENTRALITZACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA SUBSTANTIVA	461
1. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el règim de la potestat reglamentària.....	462
1.1. Legislació i execució són expressions amples que admeten més d'una interpretació.....	463
1.2. La interpretació finalista: de l'ordenació general de la matèria a la necessitat d'una regulació uniforme	467
1.3. L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius <i>versus</i> reglaments organitzatius	468
1.4. L'acolliment d'una altra distinció dogmàtica discutida: el caràcter innovador o no innovador de l'ordenament.....	474
1.5. Una interpretació errònia del sistema republicà	481
1.6. Una lectura equivocada dels Estatuts vigents.....	482
1.7. L'adopció de criteris d'oportunitat: allò més convenient des de la perspectiva de la tècnica legislativa	484
2. Problemes que planteja l'opció del Tribunal Constitucional.....	485
III. LA REACCIÓ DOCTRINAL, ENTRE LA COMPLAENÇA I LA CRÍTICA	489
1. Autors que defensen el concepte formal de legislació.....	489
2. Autors que dedueixen el concepte material de legislació del text dels Estatuts	491
3. Autors que defensen altres línies d'interpretació.....	494
IV. PROPOSTA D'UNA NOVA INTERPRETACIÓ: EL RECONeixEMENT D'UNA POTESTAT REGLAMENTÀRIA GENERAL DE CARÀCTER CONCURRENT	497
1. Elements que justifiquen un canvi d'interpretació.....	498
1.1. Els antecedents i la interpretació correcta dels Estatuts vigents: remissió.....	498
1.2. El dret comparat: les solucions del federalisme d'execució.....	499
1.3. Autonomia i competències d'execució: teoria general i aplicacions concretes del principi d'autonomia	508
1.3.1. L'autonomia: concepte i continguts.....	508
1.3.2. Autonomia i potestat reglamentària local	515
1.3.3. L'execució del dret comunitari i el principi d'autonomia.....	527
1.4. Poder executiu, funció executiva i potestat reglamentària.	538
1.5. Equilibri i coherència del sistema competencial.....	546
2. La interpretació més ajustada al bloc de la constitucionalitat.....	549
V. VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA	559

1. La reforma constitucional.....	559
2. La reforma estatutària.....	563
3. El canvi d'interpretació jurisprudencial.....	565
4. L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica.....	567
4.1. La llei marc (art. 150.1 CE).....	568
4.2. La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE).....	576
5. La remissió normativa.....	581
6. Altres vies.....	586

CAPÍTOL CINQUÈ
LA INCIDÈNCIA D'INTERNET I DE LES NOVES
TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ
I LA COMUNICACIÓ SOBRE LES
COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

CAPÍTOL CINQUÈ. LA INCIDÈNCIA D'INTERNET I DE LES NOVES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ I LA COMUNICACIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

SUMARI: I. LA DESAPARICIÓ D'ÀMBITS D'INTERVENCIÓ PÚBLICA: 1. *La globalitat del fenomen.* 2. *L'autoregulació i la privatització.* 3. *La crisi de les nocions d'espai i de temps:* 3.1. *Crisi i destrucció de la noció clàssica d'espai.* 3.2 *Crisi i destrucció de la noció clàssica de temps.* II. LA MODIFICACIÓ DELS ÀMBITS, DE LA INTENSITAT O DE LES FORMES D'INTERVENCIÓ: 1. *Cap a un règim de competències indistintes.* 2. *Cap a la recuperació de facultats executives autonòmiques. La hipòtesi de la desaparició o virtualització dels registres estatals centralitzats.* 3. *Cap a la intensificació de dinàmiques competencials recents:* 3.1. *La integració de procediments (finestreta única electrònica).* 3.2. *La integració de competències (federalisme cooperatiu):* 3.2.1. *Fórmules de cooperació orgànica entre l'Estat i les CCAA en l'àmbit de les TIC.* 3.2.2. *La cooperació horitzontal: el cas de Localret.* 3.3. *La competència entre ens públics (federalisme competitiu).* III. L'EMERGÈNCIA DE NOUS ÀMBITS D'INTERVENCIÓ: LES NOVES TECNOLOGIES COM A MATÈRIA COMPETENCIAL I LA REINTERPRETACIÓ O MODIFICACIÓ FORMAL DELS TÍTOLS COMPETENCIALS: 1. *Una nova matèria competencial?* 2. *El règim competencial de la intervenció administrativa en l'àmbit de les noves tecnologies.* 3. *La vis atractiva de la competència estatal sobre telecomunicacions i els problemes derivats de la convergència i la concurrència de títols.* 4. *Cap a la reinterpretació o la modificació formal dels títols competencials.* IV. MÉS ENLLÀ DELS TÍTOLS COMPETENCIALS: UNA QÜESTIÓ DE LIDERATGE I LEGITIMITAT: 1. *Els avantatges competitius de l'Estat i de les Comunitats Autònomes.* 2. *La possible modificació de les regles profundes del repartiment.*

Aquest capítol té per objecte reflexionar sobre la incidència d'Internet i de les noves tecnologies en la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. L'atenció se centra, lògicament, en les repercussions de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) sobre les competències d'execució o sobre el poder d'administrar conferit a cada un d'aquells dos nivells, però algunes reflexions són igualment aplicables a la distribució de les competències legislatives o al sistema competencial globalment considerat.

Avui per avui, no comptem amb cap reflexió teòrica que s'hagi plantejat aquest tema de forma directa i completa, manca de referents doctrinals que potser s'explica perquè ens trobem davant d'un fenomen –relativament– nou, amb implicacions encara

desconegudes, i que evoluciona diàriament a un ritme vertiginós. En efecte, en un primer moment semblava que no hi haguessin vasos comunicants entre noves tecnologies i Dret. Tothom intuïa que aquests punts de contacte existirien i que serien importants, però la desorientació que els fenòmens nous acostuma a suscitar mantenien un i altre àmbit completament aïllats. D'un temps ençà, la situació ha canviat radicalment: comptem amb diverses i valuoses monografies i cada dia són més els treballs jurídics que es dediquen a aquest tema. Fins i tot han aparegut publicacions periòdiques dedicades a la reflexió jurídica sobre el fenomen d'Internet i de les noves tecnologies.

No obstant i això, l'atenció ha estat centrada –i encara ho està– en aquells aspectes que presenten un clar component econòmic. Ens referim a les repercussions d'Internet sobre les transaccions comercials (l'anomenat comerç electrònic), sobre la protecció de béns o drets com la propietat intel·lectual, o sobre l'ocupació (i l'aparició del teletreball), sense oblidar, és clar, tots els estudis relatius a la implantació i la liberalització de les infraestructures al servei de la comunicació. També s'ha tractat el problema d'acreditar la personalitat dels qui és comuniquen telemàticament (firma electrònica), la necessitat de garantir el dret a la llibertat informàtica per tal que les noves tecnologies no comprometin el dret fonamental a la intimitat personal (aquesta és, de fet, la única aproximació constitucional a aquest nou món: *limitar* l'ús de la informàtica per tal de garantir l'honor i la intimitat personal i familiar i el ple exercici dels seus drets, art. 18.4 CE), i l'aparició de nous mitjans o comportaments delictius (ciberdelinqüència). La reflexió sobre el paper que han de tenir les Administracions en aquest àmbit (per exemple, per implantar l'anomenat *e-government* o per contrarestar la fractura digital) s'ha fet esperar més però també ha acabat arribant, afavorida per les previsions de la LRJPAC.⁸³⁸ Tanmateix, la dialèctica entre noves tecnologies i distribució de competències segueix constituint un dels buits més remarcables d'aquesta reflexió.⁸³⁹

⁸³⁸ Vid., per exemple, el treball d'A. PALOMAR (“La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”. A: *REDA*, núm. 87, 1995); d'I. AGIRREAZKUENAGA i C. CHINCHILLA (“El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas”. A: *REDA*, núm. 109, 2001); o de J. BARNÉS (“Una reflexión sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la sociedad de la información y del conocimiento. El uso de las nuevas tecnologías por las Administraciones Públicas” (A: *RAAP*, núm. 40, 2000). Vid. també les referències que dediquen a aquest tema J. L. VLLAR PALASÍ (“Implicaciones jurídicas de Internet”. A: *REDETI*, núm. 5,

Per tot això, la metodologia escollida no pot ser la mateixa que la utilitzada en altres capítols d'aquest treball, sinó que hem d'inclinar-nos per una anàlisi de caràcter prospectiu. Aquest enfocament metodològic privilegia la formulació dels plantejaments en forma d'hipòtesis, bastides sovint sobre la pura intuïció personal, per la qual cosa presenta riscos evidents des del punt de vista científic. Riscos que, al nostre parer, no es poden defugir en un estudi sobre la distribució de les competències d'execució elaborat quan les tecnologies de la informació i la comunicació estan àmpliament esteses i són profusament utilitzades per les nostres Administracions públiques i per la societat a la qual serveixen.

El pressupòsit de partida d'aquesta anàlisi és que si, com s'afirma, les noves tecnologies de la informació i la comunicació han d'afectar tots els àmbits de la vida social i personal,⁸⁴⁰ també han d'afectar necessàriament la distribució de competències entre els diversos ens públics,⁸⁴¹ pronòstic que obliga a interrogar-se sobre les implicacions principals i sobre les vies o les formes en què pot concretar-se aquesta afectació. Al nostre criteri, en una reflexió d'aquest tipus s'ha de tenir ben present que l'ús que es faci de les noves tecnologies pot desembocar a mig o llarg termini en una alteració important del repartiment de les competències d'execució consagrat en seu constitucional i estatutària.

1999); i J. M. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ ("Equilibrios y problemas que Internet presenta en España". A: *REDETI*, núm. 3, 2000).

⁸³⁹ MUÑOZ MACHADO hi ha fet alguna referència puntual en els seus treballs *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet* (Madrid: Taurus, 2000) y "Las modulaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas por las regulaciones del mercado y las nuevas tecnologías" (A: *RAP*, núm. 153, 2000). L'excepció la constitueix el treball de M. A. PÉREZ GRANDE, que es planteja el tema directament, però amb un abast i una perspectiva força diferent de la nostra ("La sociedad de la información y sus implicaciones sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA". A: *RJCM*, núm. 8, 2000, http://www.comadrid.es/cmadrid/revista_jurídica/numero8/indice.htm).

⁸⁴⁰ Amb aquest diagnòstic, compartit per la gran majoria de pensadors i experts, s'inicien les conclusions de l'Informe elaborat per la comissió competent del Senat (*Comisión Especial sobre Redes Informáticas*, avui *Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento*): "El desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información es un hecho que incorpora novedades que transforman de forma sustancial la economía, las relaciones humanas, la cultura y la política en nuestra sociedad. Estamos ante una revolución técnica que significará, está significando ya, un importante cambio social e institucional, rápido en el tiempo y de gran magnitud en sus consecuencias". El text complet de l'Informe esmentat fou publicat al *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 812, de 27 de desembre de 1999.

⁸⁴¹ En un sentit similar, vid. BARNÉS VÁZQUEZ, op. cit., pàg. 35: "Las competencias y funciones de la Administración pública de la sociedad de la información habrán de experimentar asimismo numerosas transformaciones, nuevas formas de intervención y regulación...".

A efectes expositius aquest capítol es divideix en dos grans apartats. En el primer, sostenim que les noves tecnologies de la informació i la comunicació comportaran la desaparició d'àmbits d'intervenció pública, la modificació d'alguns d'aquests àmbits, i també l'emergència de nous àmbits d'intervenció, canvis que han d'incidir necessàriament en el sistema de les competències d'execució (apartats I, II i III). En el segon, fem referència a una qüestió que es troba *més enllà dels títols competencials* però que hi pot tenir una gran repercussió. Una qüestió extrajurídica que anomenem *de lideratge i legitimitat* i que, tot i aquesta manca de caràcter jurídic, pot desfermar importants canvis en el món del Dret públic i afectar, ni més ni menys, que a les regles profundes del repartiment territorial del poder.

I. LA DESAPARICIÓ D'ÀMBITS D'INTERVENCIÓ PÚBLICA

La utilització cada vegada més indiscriminada de les noves tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) pot desembocar –*rectius*, ja ha desembocat– en la desaparició d'alguns dels actuals àmbits d'intervenció administrativa. Les causes d'aquesta pèrdua de poder polític i administratiu són diverses i han estat remarcades amb més o menys èmfasi per la gran majoria dels pensadors que han reflexionat sobre les característiques que presenta el nou fenomen tecnològic: la globalització, l'autoregulació i la crisi o destrucció de les nocions convencionals d'*espai* i de *temps*.⁸⁴²

1. La globalitat del fenomen

⁸⁴² Vid., entre altres, U. BECK. *¿Qué es la globalización?* Barcelona: Paidós, 1997; M. CASTELLS. *La era de la informació: Economía, sociedad y cultura* (3 vols.). Madrid: Alianza, 1996-97; J. L. CEBRIÁN. *La red*. Madrid: Santillana, 1998; J. ECHEVERRÍA. *Los señores del Aire: Telépolis y el Tercer Entorno*. Barcelona: Destino, 1999; S. MUÑOZ MACHADO. *La regulación de la red...*, cit.; N. NEGROPONTE. *El mundo digital*. Barcelona: Ediciones B, 1995; I. RAMONET (ed.). *Internet, el mundo que llega*. Madrid: Alianza, 1998; i J. B. TERCEIRO. *Sociedad digital*. Madrid: Alianza, 1996.

L'ús de les noves tecnologies s'està produint a escala mundial i és, també, a escala mundial on s'estan plantejant els mateixos problemes que deriven de l'avenç tecnològic: l'educació i la formació de la població en noves tècniques i en nous valors, la lluita contra les noves formes d'exclusió social (l'anomenada *fractura* o *divisió digital*), la cibercriminalitat, la seguretat de les transaccions electròniques, la protecció de l'honor i de la intimitat, la protecció de la propietat industrial i intel·lectual, la resolució dels conflictes generats a la xarxa, la transformació de l'Estat i de la democràcia (...). La consciència del caràcter global d'aquests problemes (i, també, de les noves oportunitats generades per les TIC) ha permès constatar la superació de les fronteres de l'Estat-nació i la seva incapacitat per respondre aïlladament als reptes que ja tenim plantejats, constatació que du a reclamar jurisdiccions més amples que les estatals, ja siguin d'escala regional (com la Unió Europea) o d'escala internacional (arribant a promoure un govern mundial).⁸⁴³ La reivindicació d'una jurisdicció electrònica per resoldre els conflictes generats pel comerç electrònic, una mena de *magistrat virtual*, només és una exemple d'aquesta tendència.⁸⁴⁴ En una posició extrema, també hi ha qui sosté, no la incapacitat dels Estats per afrontar aquests problemes, sinó la seva manca absoluta de legitimitat. La coneguda *Declaració d'independència del ciberespai*, de JOHN PERRY BARLOW, és un dels exemples més clars d'aquesta ideologia.⁸⁴⁵

⁸⁴³ Sobre aquesta qüestió, vid. S. MUÑOZ MACHADO, op. cit., punt II ("La globalización jurídica e Internet", pàgs. 63-106), on l'autor revisa críticament les tesis clàssiques i modernes del cosmopolitisme o globalisme jurídic. Per a MUÑOZ MACHADO, Internet és el símbol mateix de la globalització, el seu instrument més eficient i, junt amb aquesta, posa en qüestió les formes tradicionals de govern i, de forma especial, la noció de sobirania. En aquest context, "la cuestión esencial será determinar en qué medida las regulaciones que Internet pueda precisar tienen que ser acometidas por instituciones internacionales, corresponderán a organizaciones regionales, deberán seguir en la órbita de responsabilidad de los Estados o asignadas a la iniciativa de instancias locales descentralizadas".

⁸⁴⁴ Vid., novament, MUÑOZ MACHADO, op. cit., punt VI ("La justicia en el ciberespacio", pàg. 221-254), i M. MARCHENA GÓMEZ. "Algunos aspectos procesales de Internet". A: DDAA, *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: CGPJ, 2000, especialment pàgs. 64 i segs., ambdós amb referències a les propostes formulades principalment per autors nord-americans. En aquestes reflexions, i també en les que fa BARNÉS VÁZQUEZ (op. cit., pàgs. 68-72), també es posa en relleu la inadequació funcional de la jurisdicció contenciosa administrativa per resoldre conflictes jurídics a l'entorn de la informació. Aquesta constatació duu molts autors a propugnar la creació de mecanismes de caràcter arbitral, mecanismes potser necessaris però que es traduirien en una certa pèrdua del poder reservat a la jurisdicció.

⁸⁴⁵ "Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos. No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo (...). Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que estáis buscando

Com sosté MUÑOZ MACHADO, la mundialització transforma el poder de l'Estat. Potser no es tracta d'una veritable decadència, sinó d'una transformació. En alguns aspectes la globalització no comporta la “fi de l'Estat” sinó que l'estimula a desenvolupar una nova varietat d'estratègies i li requereix una activitat encara més gran (per exemple, creant agències i organitzacions a escala regional o mundial amb les que comparteixen ara la gestió dels problemes econòmics)⁸⁴⁶, però, en certa mesura, “El lugar del poder político efectivo ha dejado de ser el gobierno nacional. Ese poder es ahora compartido por entidades diversas que se sitúan en los niveles nacional, regional e internacional (y) el hecho de que el Estado tenga que actuar en sistemas globales y regionales cada vez más complejos incide tanto en su autonomía como en su soberanía”.⁸⁴⁷

En general, la cessió de competències estatals va acompanyada del poder dels Estats per intervenir en les decisions que prengui el destinatari de la cessió. En qualsevol cas, és

imponernos. No teneis ningún derecho moral a gobernarnos ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debamos temer verdaderamente. Los gobiernos derivan sus justos poderes del consentimiento de los que son gobernados. No habéis pedido ni recibido el nuestro. No os hemos invitado. No nos conocéis, ni conocéis nuestro mundo. El Ciberespacio no se halla dentro de vuestras fronteras”. El text complet d'aquesta singular Declaració ha estat reproduït en nombrosos llocs web. La versió utilitzada és la disponible a l'adreça http://www.internautas.org/documentos/decla_inde.htm LAWRENCE LESSIG, catedràtic de la Facultat de Dret de la Universitat de Harvard i un dels millors experts en dret del ciberespai, aposta per unes solucions radicalment oposades a les que propugna JOHN PERRY BARLOW (“... no sólo el Estado puede tomar las medidas necesarias para reafirmar su poder de regular, sino que debe hacerlo. El Estado debería presionar sobre la arquitectura de la Red para facilitar su regulación pues, de lo contrario, sufrirá lo que únicamente se puede describir como pérdida de soberanía”). Tanmateix, també sosté que existeix una sobirania en el ciberespai, el control de la qual és essencial si volem establir un control democràtic sobre un aspecte tan important de la nostra vida a l'espai real: “Puesto que las arquitecturas en el ciberespacio son reglas que afectan a la conducta se puede decir que el ciberespacio es soberano. Si (...) cualquier conjunto de obligaciones normativas es soberano, entonces el ciberespacio es soberano. Sin embargo, dicha soberanía origina una competencia de carácter perpetuo. Las reglas que gobiernan el ciberespacio pueden ser diferentes de las que gobiernan el espacio real. Si unas y otras compiten vencerán las del ciberespacio en un número cada vez mayor de casos”. L. LESSIG. *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurus, 2001, pàgs. 362-63.

⁸⁴⁶ En el mateix sentit, BARNÉS VÁZQUEZ, op. cit., pàgs. 35 i 40: “La privatización, la desregulación, la globalización de la economía o la autorregulación social habrán de tener largas consecuencias para el Derecho Administrativo. En particular, la remisión al Derecho privado y, más en concreto, la privatización, no constituye un supuesto atípico, esporádico o marginal, sino un movimiento creciente y sistemático, un proyecto político de Occidente. El Estado prestador pasa a ser Estado garante. No supone ello, sin embargo, una retirada del Estado, el alumbramiento de un Estado mínimo (...) los Estados europeos no dejarán de ser Estados administrativos, pese a la crisis y las reformas en ciernes. Sin embargo, las técnicas y las formas de intervención habrán de cambiar drásticamente”.

⁸⁴⁷ Op. cit., pàg. 96. En relació amb aquest punt, són d'un gran interès les reflexions que fa LESSIG, al capítol 14 (“Soberanía”) de la seva coneguda obra, cit., *El Código y otras leyes sobre el ciberespacio*. Vid., també, D. G. POST. “Gobernar el ciberespacio”, a: *Wayne Law Review* (1997), disponible a les adreces <http://www.cli.org/DPost/ascl.htm> (original, en anglès) i <http://cys.derecho.org/00/gobernar.htm> (versió en castellà).

clar que la mundialització comporta una progressiva transferència de competències estatals i autonòmiques a institucions supraestatals, procés que ja ha començat a produir-se sense esperar que a l'Estat espanyol s'aprovi una llei orgànica per autoritzar la celebració de tractats pels quals s'atribueixi a una organització o a una institució internacional l'exercici de competències derivades de la Constitució (art. 93 CE). I quan aquesta cessió de competències s'ha emparat en una llei orgànica d'aquest tipus (com en el cas de la integració d'Espanya a la Comunitat Europea), cal recordar que “la garantia del compliment d'aquests tractats i de les resolucions emanades dels organismes internacionals o supranacionals titulars de la cessió correspon, segons els casos, a les Corts Generals o al Govern” (art. 93 CE, segon paràgraf), previsió que, com sabem, ha justificat sovint la retenció estatal de funcions executives.⁸⁴⁸

Amb base al dret comunitari, originari i derivat, també és fàcil de preveure que les institucions comunitàries prenguin un protagonisme cada vegada més rellevant en aquest àmbit, si no en l'execució de les polítiques, sí almenys en la seva formulació. De fet, ja fa temps que la Comunitat té un protagonisme molt més rellevant en aquest àmbit que no pas el que tenen els Estats i els ens subestatals que la integren.⁸⁴⁹

En definitiva, la globalització del fenomen de les noves tecnologies ja ha començat a comportar la pèrdua d'àmbits d'intervenció pública en l'àmbit legislatiu, administratiu i judicial i tot sembla indicar que aquest procés ha d'intensificar-se en un futur

⁸⁴⁸ Sobre els mecanismes emprats per aconseguir aquesta retenció estatal de competències, vid., *supra*, el Capítol tercer.

⁸⁴⁹ Segons MUÑOZ MACHADO, el procés d'integració de la Unió Europea i la traslació successiva de creixents competències econòmiques a les instàncies comunitàries és una manifestació evident de la reacció dels Estats al fenomen de la globalització. Op. cit., pàg. 96. Per a J. B. AUBY, en canvi, els processos d'integració regional i la construcció europea en particular tenen una significació mixta, com a vector de globalització i, alhora, com a reacció o eina de resistència a la globalització (“Globalización...”, cit., pàg. 10). També és coneguda la tesi del primer autor segons la qual la integració europea està suposant una *mutació constitucional*, de dimensions de difícil precisió, que afecta tots els Estats membres. El canvi suposa que, sense l'intermedi d'una reforma constitucional expressa, l'equilibri dels poders constitucionals i el seu exercici entra en un procés de transformació a causa de la creixent absorció d'atribucions per les instàncies comunitàries. Es tracta, per tant, d'una modificació de les constitucions no expressada mitjançant els procediments formals de reforma (*La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Madrid: Alianza Universidad, 1993). Més endavant ens aturarem en l'acció de les institucions comunitàries en l'àmbit de les noves tecnologies i en la significació d'un dels seus resultats principals, la iniciativa estratègica *e-Europe*.

immediat.⁸⁵⁰ La pèrdua de competències afecta directament l'Estat, però també les Comunitats Autònomes.⁸⁵¹ En algunes ocasions, aquesta cessió de sobirania es produirà de forma voluntària, és a dir, amb l'acceptació prèvia i formalitzada de l'Estat, fet que obliga a plantejar amb més força la participació de les Comunitats Autònomes en la formació d'aquesta voluntat i en la presa de decisions per part dels organismes internacionals o comunitaris que en resultin beneficiaris.

2. L'autoregulació i la privatització

Un dels fenòmens que caracteritzen les noves tecnologies en general, i la xarxa Internet en particular, és que l'organització i la regulació del seu ús depèn en gran mesura d'organitzacions i entitats privades. La gestió dels noms de domini a Internet constitueix un exemple concret, però molt rellevant, d'aquesta situació. El Govern nord-americà delegà originalment la gestió d'aquest sistema a la *National Science Foundation* (fundació que l'exercia a través d'una organització sense ànim de lucre), però en un moment posterior en liberalitzà l'explotació i l'encomanà a una organització amb ànim de lucre, *Network Solutions*, que és qui administra el sistema en el seu nivell bàsic i, per tant, qui pren les decisions sobre els noms de domini que afecten tots els usuaris – públics i privats– de la xarxa Internet.⁸⁵²

⁸⁵⁰ A criteri de J. L. CEBRIÁN, “La globalización del sistema hace palidecer la presencia de las autoridades políticas nacionales y permite un protagonismo mayor de las compañías propietarias del *hardware* y del *software* sobre los que se basa la creación del ciberespacio. En él, la responsabilidad social no reposa tanto en los gobiernos como en el mundo de los negocios. El traspaso de poder hacia éste por parte de los estados es similar al proceso previo de transferencia entre la Iglesia y las instituciones políticas modernas. Las empresas suplantarán funciones tradicionales de la gobernación política, sobre todo en lo que concierne precisamente al uso y disfrute de las infocarreteras. No poseen para ello ninguna legitimación visible...” (*La Red...*, cit., pàg. 131).

⁸⁵¹ En aquest sentit, J. FERRET JACAS: “... estas modificaciones llevan a la conclusión de que se trata de un juego de suma negativa para los poderes públicos españoles, estatales y autonómicos conjuntamente considerados. Las CCAA tienen nuevas posibilidades de intervenir; pero debemos tener en cuenta que los poderes públicos, en general, tienen menos parte de la tarta, porque se produce una actuación de los poderes públicos europeos, y un enorme aumento de lo que pertenece al sector privado” (“La ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas por modificación de los elementos que integran el título competencial (sustrato material y funciones)”. A: DDAA, *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics, 1997).

⁸⁵² Per a L. IESSIG, aquesta decisió equival a “delegar en una agencia independiente del Estado las labores políticas que este debería asumir. Y los más importante: una agencia absolutamente

Com explica BARNÉS, “la privatización, la liberalización, la desregulación, la globalización de la economía o la autorregulación social habrán de tener largas consecuencias para el Derecho Administrativo. En particular, la remisión al Derecho privado y, más en concreto, la privatización, no constituye un supuesto atípico, esporádico o marginal, sino un movimiento creciente y sistemático, un proyecto político de occidente. El *Estado prestador* pasa a ser *Estado garante*”.⁸⁵³

Per a MUÑOZ MACHADO, la utilització de normes privades és quasi una necessitat en un món en què el desenvolupament de les tecnologies de la comunicació està massivament entregat a la responsabilitat de corporacions i establiments de base privada. La remissió a normes tècniques privades per establir la reglamentació d'una determinada activitat o servei també s'ha desenvolupat molt en els sectors més afectats per les noves tecnologies en els darrers anys. Un exemple de com operen aquestes remissions en l'àmbit de les telecomunicacions es pot trobar a la Directiva 91/263/CEE, de 29 d'abril de 1991, del Consell relativa a l'aproximació de legislacions dels Estats membres sobre equips terminals de telecomunicacions.⁸⁵⁴ D'acord amb aquest autor, “en el caso de las autorregulaciones, la dejación por parte de los organismos públicos de cualquier función normativa y su sustitución por los acuerdos alcanzados por los agentes interesados, o en

independiente de los procesos democráticos ligados al Estado”, la qual cosa “refleja la triste resignación que la mayoría de nosotros sentimos ante los productos del Estado ordinario (...). Hemos abandonado la idea de que el Estado ordinario puede funcionar, y nuestra desesperación es tan profunda que ni siquiera el propio Estado piensa que esté capacitado para gobernar el ciberespacio” (Op. cit., pàg. 399). Igualment crítica respecte d'aquest procés privatitzador s'ha mostrat l'experta RONDA HAUBEN, a “Hacia una Administración Pública Internacional de las Funciones Esenciales de Internet, El Sistema de Nombres de Dominio”, disponible a: <http://cys.derecho.org/01/hauben-dominios.html> (versió castellana) i a: <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/proposals/hauben/hauben.html> (original, en anglès).

⁸⁵³ Op. cit., pàg. 35. L'autor esmentat també aporta una bona síntesi del fenomen de l'autorregulació: “Internet es una creación de la Administración pública norteamericana. No está, sin embargo, dirigida o gobernada por la Administración. Su estructura, por designio y convención de sus creadores, es descentralizada. Por primera vez en al historia de las telecomunicaciones, este medio no posee una instancia central que la discipline, ordene o controle su uso y contenido. Buena parte de las normas que regulan la conducta de los cibernautas han nacido de acuerdo con esa estructura y naturaleza: por libre convención y con la cooperación de los usuarios de la red...”, pàgs. 28-29.

⁸⁵⁴ En un àmbit diferent, també es pot esmentar com a exemple la Decisió del Parlament Europeu i del Consell per la qual s'aprova un Pla plurianual d'actuació comunitària per propiciar una major seguretat en la utilització d'Internet mitjançant la lluita contra els continguts il·lícits i nocius en les xarxes mundials (DOCE núm. L-33, de 6 de febrer de 1999).

el seno de los organismos privados que los representan, es aún mayor”.⁸⁵⁵ LAGUNA DE PAZ també reconeix que “La autorregulación es fomentada en Internet no sólo por operadores y usuarios, sino tambien por las instancias de gobierno, incluidas las comunitarias europeas”. Tanmateix, a judici d'aquest autor “el desarrollo que ha alcanzado Internet convierte en una ilusión el modelo puro de autorregulación (...), forma de producción normativa [que] no puede sustituir a la intervención estatal”.⁸⁵⁶

Malgrat tot, la qüestió és que davant la impossibilitat de resoldre directament determinats problemes, les autoritats públiques invoquen les autoregulacions amb una gran assiduïtat. Així ha succeït en relació amb la publicitat a la xarxa, el desenvolupament de continguts que puguin ser perjudicials per a la infància, l'establiment d'instruments tècnics que protegeixin adequadament la intimitat, o la protecció dels drets de la propietat intel·lectual.⁸⁵⁷ Amb base a una presumpta inaplicabilitat dels poders estatals al ciberespai, s'ha arribat a proposar la consideració d'aquest com a jurisdicció independent, diferenciada de les estatals, amb mecanismes propis de producció de normes i òrgans específics de solució de controvèrsies.⁸⁵⁸

Actualment hi ha una gran controvèrsia sobre la legitimitat i sobre l'abast concret d'aquestes regulacions privades, polèmica en la que no em correspon d'entrar en un treball com aquest. En efecte, més enllà de les objeccions constitucionals a la utilització de normes privades (estudiades per V. ÁLVAREZ GARCÍA⁸⁵⁹) o de l'anàlisi de les

⁸⁵⁵ Op. cit., pàg. 59.

⁸⁵⁶ J. C. LAGUNA DE PAZ. “Internet: aspectos de su régimen jurídico-público”. A: *REDA*, núm. 113 (2002), pàg. 10. Les observacions que aporta en defensa del seu argument són igualment interessants: “es precisamente la amenaza de una regulación estatal lo que impulsa a la industria a establecer algunas cotas de autorregulación. Además (...) este procedimiento favorece que sean grupos minoritarios cohesionados los que impongan todas las reglas. A ello se unen los riesgos del autocontrol, que en el mundo de Internet permite la puesta en práctica de técnicas abusivas, como el bloqueo del usuario incumplidor. Finalmente, no debe olvidarse que la eficacia de la autorregulación depende del Estado que es quien –en caso necesario– ha de hacer cumplir dichas normas. En otras palabras, la autorregulación del sector sólo puede cumplir un papel complementario, dirigido sobre todo al establecimiento de barreras deontológicas y sometido a la garantía última del control estatal” (Íd., pàgs. 10-11).

⁸⁵⁷ MUÑOZ MACHADO, op. cit., pàg. 59.

⁸⁵⁸ Observació formulada per P. A. DE MIGUEL ASENSIO, amb cita dels autors que defensen l'esmentada tesi. Vid. la seva obra *Derecho privado de Internet*. Madrid: Civitas, 2001 (2a ed.), pàg. 75 i segs. Com hem vist, la “Declaració d'independència del ciberespai”, de J. P. BARLOW constitueix un dels referents ideològics més extrems d'aquesta línia de pensament.

⁸⁵⁹ Vid. “La capacidad normativa de los sujetos privados”. A: *REDA*, núm. 99 (1998).

manifestacions i dels límits d'aquesta forma de regular (realitzada, entre altres, per DE MIGUEL ASENSIO⁸⁶⁰), allò que ens interessa subratllar és que hi ha un desplaçament de facultats de l'àmbit públic al privat, una pèrdua de poder públic o d'àmbits d'intervenció administrativa. La potestat legislativa i reglamentària dels poders públics s'enfronta amb una restricció del seu camp material d'actuació, restricció que afecta simultàniament les facultats administratives vinculades amb l'execució de les previsions normatives establertes pels poders públics. En altres paraules, la desaparició d'àmbits d'intervenció legislativa implica també la pèrdua d'antics àmbits d'intervenció administrativa. Aquesta afirmació podria ser contestada assenyalant que ens trobem davant d'una nova realitat, fet que impediria parlar de pèrdua de potestats públiques, allà on, per definició, aquestes mai no haurien estat exercides. Malgrat tot, aquestes potestats sí que s'aplicaven a les relacions de comunicació interpersonal exercides en altres entorns (físics), relacions que ara han migrat en bona part a un altre entorn (electrònic) que, com hem vist, és més difícil de controlar.

No hi ha, evidentment, una substitució total dels poders públics per les organitzacions privades però aquestes ocupen espais que fins fa poc estaven reservats en exclusiva als primers. Emergeixen nous protagonistes i es pot parlar d'una estructura policèntrica, o en xarxa, amb múltiples centres de decisió o de govern. Per a MUÑOZ MACHADO, aquesta estructura policèntrica trenca amb la característica més notable del Dret públic continental des de l'inici del constitucionalisme: el seu caràcter jerarquitzat i vertical, ordenat a partir de la llei. En aquest marc, el caràcter general de la llei pot ser substituït per legislacions particulars o per l'autorregulació; la norma podrà ser expressió de la voluntat de comunitats que no coincideixin amb el territori de l'Estat-nació; la legitimitat de l'actuació dels poders públics no dependrà d'habilitacions concretes efectuades pels representants dels ciutadans designats segons les pautes de la democràcia representativa, sinó, eventualment, d'apoderaments directes fets per comunitats de destí especialitzades. En fi, el dret de la xarxa també s'ha d'organitzar en

⁸⁶⁰ Op. cit., pàgs. 77 i segs.

xarxa. I la idea del Dret-xarxa trenca necessàriament alguns dogmes del Dret públic occidental⁸⁶¹

En aquest sentit, és d'un gran interès el debat que ha travessat el món acadèmic nord-americà, durant el canvi de segle, en relació amb l'aparició de nous constituents o de nous legisladors. La idea central d'aquest debat, sintèticament exposada, és la següent. Governar i administrar el ciberespai equival, d'entrada, a controlar la tecnologia que li serveix de base, és a dir, la seva *arquitectura*, els seus protocols, dispositius o viarans tècnics. Internet no és en rigor, una xarxa sinó un conjunt de protocols de comunicació que fa possible el flux d'informació entre xarxes diferents. És *software*, no *hardware*. No té una naturalesa immutable, definida d'una vegada per totes, sinó que és una infraestructura creada artificialment, dotada d'una constitució mudable. La simple escriptura, o el retoc, d'unes línies de *codi*, produeixen canvis qualitius, d'efectes multiplicadors. En conseqüència, els qui dissenyen aquesta arquitectura, els qui redacten el codi del *software*, són els primers legisladors –el “constituent”– dels drets i deures del ciberespai, del grau d'anonimat o d'intimitat, del nivell de protecció de la propietat intel·lectual, o –com ens tocara afegir– del respecte que es vulgui servir a la distribució de competències. El ciberespai és tan dúctil com el *software*, té pocs elements fixos, i pot canviar amb més freqüència, i amb més facilitat, que les institucions o les infraestructures de l'espai real. En conseqüència, el *software* atorga un gran poder configurador als seus autors: la possibilitat de crear móns diferents.⁸⁶²

Segons LESSIG, mentre la Llei requereix àmplies negociacions, sobretot si s'ha d'adoptar a nivell internacional, el ciberespai s'autoregula lliurement. Mentre les nacions debaten sobre la regulació que s'hi hauria d'aplicar, el codi del ciberespai segueix desenvolupant-se amb una mena d'autoritat sobirana. Aquest desenvolupament

⁸⁶¹ *La regulación de la red...*, cit., pàg. 105.

⁸⁶² L'exposició d'aquesta idea està inspirada en la síntesi que en fa BARNÉS, op. cit., pàg. 30-31, qui també remet a les valuoses aportacions realitzades (sobre idees precedents de W. J. MITCHELL i M. E. KATSH) per LESSIG a *Code and other Laws of the Cyberspace* (New York: Basic Books, 1999), obra que ja hem esmentat anteriorment en la seva traducció al castellà publicada el 2001.

provocarà un desplaçament en el si del poder regulador efectiu, el qual passarà de la llei al codi, de les sobiraniaes al *software*.⁸⁶³

Com hem vist, aquest fenomen també obre nous interrogants en l'àmbit de les competències d'execució, del poder d'administrar. Nous interrogants que ja hem tractat de respondre anteriorment, però que convé recordar: quina lògica té un sistema que accepta la remissió pública a l'autorregulació privada sense obstacles excessius, mentre nega rotundament que les competències autonòmiques d'execució de la legislació estatal puguin abastar la potestat reglamentària substantiva? En els àmbits disciplinats mitjançant l'autorregulació dels subjectes privats implicats, hi ha espai per a l'execució pública d'aquestes normes privades? I si aquests espais existeixen (encara que sigui únicament en termes de supervisió o de control), a qui correspon aquesta execució? Com s'articula? Si de l'Estat *regulador* o *prestador* passem a l'Estat *garantia*, a quina institució o institucions estatals correspon assumir aquest paper garantista? La garantia dels principis i dels drets, és una qüestió de legislació o, també, d'execució?

3. La crisi de les nocions d'*espai* i *de temps*

L'experiència de les comunicacions telemàtiques també ha posat en relleu el trencament de conceptes fonamentals de la nostra cultura –i del sistema de distribució de competències– com l'*espai* i el *temps*.⁸⁶⁴

⁸⁶³ *El código...*, cit., pàg. 376. Com assenyala aquest autor, allò que ens de demanar és si aquest desplaçament ha d'estar controlat o no: "Puesto que dicho código es ley, y constituye una estructura restrictiva eligida, deberíamos preocuparnos por el modo en que se estructura y por los intereses que dichas restricciones definen, del mismo modo que nos preocupamos cuando el poder de dictar leyes es asumido por un cuerpo privado. Si el código es ley, ¿quiénes son los redactores de las leyes? ¿Qué principios han de hallarse presentes en el código?.. ¿Quién debería construir este mundo y quién habría de especificar los principios que debería encarnar?". Realment, la importància de les respostes creix a mesura que deixem enrera l'època en què els autors del codi eren un cos d'erudits relativament independents i aquest codi era el producte del consens assolit en fòrums com la *Internet Engineering Task Force* (IETF), i entrem en una època diferent, en què el codi s'escriu en el si d'empreses comercials en competència. Íd., íd., pàg. 378.

⁸⁶⁴ En el mateix sentit, BARNÉS VÁZQUEZ, J. "Una reflexión introductoria...", cit., pàg. 31, on en relació amb el ciberespai l'autor diu que "Una de sus características más sobresalientes, con indudable relevancia para el Derecho, reside en la diversa relación con el espacio y el tiempo. En el 'mundo real' espacio y tiempo constituyen límites omnipresentes. Son las leyes de la física. Nos limitan las leyes de la

3.1 Crisi i destrucció de la noció clàssica d'espai

En efecte, el món virtual és caracteritzat, precisament, per ser un món sense fronteres geogràfiques. A través de les xarxes de comunicació podem emetre o rebre informació, exercir o rebre influència, oferir o contractar serveis i, en general, interactuar o relacionar-nos amb persones i comunitats que es troben a una gran distància física. A la xarxa, l'espai es trenca, desapareix o, si es vol, convergeix en un ciberespai únic, que és compartit per tots els internautes.

Aquest fenomen té conseqüències fonamentals per al dret públic, en general,⁸⁶⁵ i per al sistema de distribució de competències, en particular, perquè qüestiona alguns dels seus

gravidad, el hecho que dos cosas no puedan ocupar el mismo espacio, etc. La misión del software, al dirigir la información en forma electrónica, consiste precisamente en romper las barreras del espacio y del tiempo o, cuando menos, en hacer creer al usuario que han sido burladas. Es cierto que la aviación o la telefonía rompen también las barreras del tiempo y del espacio, pero el ordenador va mucho más lejos que ninguna otra tecnología hasta el presente". Referint-se a un fenomen emparat amb el tecnològic, J. B. AUBY assenyalava que "la globalización ha desarrollado unas consecuencias sobre los espacios públicos, los aparatos públicos, la gestión pública. Transformando las distancias, las referencias y la geografía universal, la globalización ha modificado el sentido de los territorios" ("Globalización y descentralización". A: *RAP*, núm. 156, 2001, pàg. 7).

⁸⁶⁵ En paraules de JOHNSON I POST, "La aparición de un medio electrónico indiferente a los límites geográficos produce confusión en el seno del Derecho al crear fenómenos completamente nuevos que necesitan convertirse en sujetos de normas legales claras pero que no pueden ser gobernados, de una manera satisfactoria, por ninguna de las formas de soberanía actuales basadas en la territorialidad" (D. JOHNSON i D. POST. "Law and Borders - The Rise of Law in Ciberspace". A: *Stanford Law Review*, núm. 48 (1996), citat per LESSIG, op. cit., pàg. 57. Aquest darrer autor ho explica sintèticament: "La Red, indiferente a la geografía, hace prácticamente imposible que los Gobiernos limitados geográficamente apliquen sus normas sobre quienes actúan a través de ella". Op. cit., pàg. 110. D. POST desenvolupa aquesta qüestió de la forma següent: "El ciberespacio (...) no debilita simplemente el significado de la localización física; lo destruye en tres sentidos. Primero, los acontecimientos que tienen lugar en el ciberespacio tienen lugar 'en todos los sitios si tienen lugar en alguno y, por lo tanto, en ninguno en particular'; no cruzan los límites geográficos (...), simplemente ignoran la existencia de los mismos. En segundo lugar, (...) muchos acontecimientos y transacciones no tienen vínculos reconocibles de ningún tipo con lugares físicos, sino que tienen lugar sólo en la red misma que, por su propia naturaleza no es un fenómeno localizable (...). Y en tercer lugar, la red posibilita transacciones simultáneas entre un gran número de personas que no conocen o no pueden conocer la localización física de la otra parte (...). Este no es un sistema diseñado a conveniencia de los juristas. La doctrina y las instituciones legales y políticas

principis estructurants: a) el del territori com àmbit d'exercici i com a límit de les competències de cada institució pública; b) el del territori com a criteri o punt de connexió per resoldre els conflictes entre ordenaments (*lex loci*); i, c) el del territori com a paràmetre identificador de l'autoritat pública *més propera* al ciutadà, és a dir, com a principi inspirador de l'atribució de competències. Les reflexions que segueixen se centren en la primera qüestió, quedant les altres, i sobretot la tercera, que és la que ens sembla més important, per a un moment posterior.

Com sabem, el territori constitueix l'àmbit espacial d'exercici de les competències autonòmiques i un dels seus principals límits generals. Aquest límit es dedueix de la Constitució espanyola i ha estat recollit per tots els Estatuts d'Autonomia (l'art. 25.1 EAC, per exemple, segons el qual totes les competències recollides a l'Estatut s'entenen referides al territori de Catalunya). L'anàlisi d'aquest límit i de la seva funcionalitat ha estat objecte de nombrosos pronunciaments del Tribunal Constitucional, molts dels quals posen en relleu que no es tracta d'un límit absolut, sinó relatiu, per bé que, com a regla general, condiciona la validesa de les decisions autonòmiques.⁸⁶⁶

Doncs bé, en la seva projecció a les noves tecnologies, el límit del territori es trenca per dos costats, en la seva doble perspectiva de límit de validesa i d'eficàcia: d'una banda, perquè la intervenció pública (intervenció que fins ara només podia afectar generalment al territori i a les persones que s'hi trobaven) passa a tenir un nombre de destinataris, potencialment il·limitat, dispers per tot el planeta; i, de l'altra, perquè diverses activitats privades (com ara el comerç) que s'havien d'exercir des d'un emplaçament físic determinat –essent controlades per les autoritats amb jurisdicció sobre aquest emplaçament– es realitzen avui a la xarxa, fet que no només repercuteix sobre l'exercici del poder sinó també sobre el seu finançament, en no produir-se determinats fets imposables generadors d'ingressos públics per via fiscal.

existentes quizás sean inadecuadas para la tarea de diseñar reglas efectivas y legítimas para este nuevo entorno". "Gobernar el ciberespacio", document publicat a la Wayne Law Review (tardor 1997), disponible a: <http://www.cli.org/DPost/ascl.htm>, (on apareix publicada la seva versió original), i a <http://ciys.derecho.org/00/gobernar.htm> (versió resumida traduïda al castellà).

⁸⁶⁶ Sobre el territori com a límit de les competències autonòmiques i com a expedient per justificar la retenció estatal de facultats executives, vid., *supra*, el Capítol tercer.

Des del primer punt de vista, en la mesura que el legítim exercici de les competències autonòmiques es produeixi a través de les noves tecnologies i de les comunicacions telemàtiques, és clar que ens trobarem davant d'actuacions amb efectes supra o extraterritorials, efectes que mai han estat negats completament però que poden créixer quantitativament en un futur immediat. Aquests efectes extraterritorials es poden produir tant si ens movem en el pla de la *regulació* com en el de l'*acció administrativa*. Pel que fa a aquesta darrera, encara podem distingir entre l'activitat administrativa *unilateral* (centrada simplement en la presència i la difusió d'informació a la xarxa, supòsit que no ha de generar una problemàtica especial), i el supòsit de l'activitat *relacional* de l'Administració, ja sigui en la tramitació d'un procediment administratiu, en l'establiment de relacions contractuals, o en la prestació directa de serveis.

Si partim d'aquest darrer paradigma (l'activitat relacional de l'Administració), la reflexió sobre el territori com a límit de les competències autonòmiques ens porta a formular interrogants com els següents (referits a títol d'exemple, a les competències que té assumides la Generalitat de Catalunya):

Competència exclusiva –concurrent amb la de l'Estat– en matèria de cultura (art. 9.4 EAC). Les facultats administratives relatives a la qualificació de pel·lícules per gèneres i grups d'edat, s'estenen als vídeos sol·licitats i servits a la carta des de satèl·lits de telecomunicacions o a les produccions que es difonen per Internet ?

Competència exclusiva sobre els centres de dipòsit cultural que no siguin de titularitat estatal (art. 9.6 EAC). Amb base a aquesta competència no sembla possible que la Generalitat creï i gestioni una biblioteca o un museu a Lugo, a Càceres, a París o a Boston. Per contra, la digitalització de la informació continguda en centres de dipòsit cultural (arxius, biblioteques, museus, hemeroteques) de titularitat de la Generalitat permet la difusió i la consulta dels fons que s'hi troben emmagatzemats a través de la xarxa, i també permet la prestació de serveis, gratuïta o onerosa, als usuaris que hi

accedeixin des de qualsevol part del món (serveis d'informació i consulta, de còpia, de préstec, etc.).⁸⁶⁷

Competència exclusiva en matèria de fundacions i associacions de caràcter docent, cultural, artístic, benèfic-assistencial i similars, que exerceixen principalment llurs funcions a Catalunya (art. 9.24 EAC). Es manté la competència de la Generalitat sobre els serveis que aquestes fundacions i associacions ofereixin telemàticament? Si els usuaris o els beneficiaris de les seves activitats són principalment o exclusivament ciutadans estrangers que hi accedeixen mitjançant les noves tecnologies, aquestes associacions segueixen exercint principalment llurs funcions a Catalunya? I, en cas afirmatiu, perquè? Perquè l'equip que utilitzen com a servidor està ubicat físicament en aquest territori? Podem aplicar la legislació catalana d'associacions, o les normes estatals reguladores del dret fonamental d'associació, a les anomenades *usenets* (associacions, virtuals o de fet, que neixen i tenen seu exclusivament a la xarxa)?

Competència exclusiva sobre l'esport i el lleure (art. 9.29 EAC). Cau dins la competència de la Generalitat l'exercici de potestats legislatives i executives sobre les activitats de lleure que realitzen els ciutadans catalans a través de la xarxa? Pot la Generalitat crear o impulsar la creació d'empreses i d'aplicacions destinades únicament al lleure dels internautes?

Competència exclusiva sobre casinos, jocs i apostes, amb exclusió de les apostes mútues esportivobenèfiques (art. 9.32 EAC). A Internet cada vegada són més freqüents els concursos, les apostes i els sortejos, fet que pot minorar sensiblement els ingressos que rep la Generalitat per aquests conceptes. Té aquesta cap possibilitat d'incidir en els jocs i les apostes que es desenvolupen a través de la xarxa?⁸⁶⁸

⁸⁶⁷ BARNÉS apunta cap a la mateixa idea: "Una biblioteca en Internet (...) ofrece posibilidades cualitativamente distintas a las del espacio físico". Op. cit., pàg. 35.

⁸⁶⁸ L'exemple del joc és profusament utilitzat per LESSIG, qui reflexiona sobre la possibilitat que persones nacionals d'Estats on el joc està prohibit superin aquesta restricció connectant-se via Internet amb servidors autoritzats en altres Estats on no existeixin aquests límits legals, i sobre els recursos tècnics i jurídics de què disposen els Estats, basats en la identificació personal (credencials, passaports, o documents d'identitat digital, com la firma electrònica), per eliminar aquests comportaments. Op. cit., pàgs. 39-41, 102, i 108-112, entre altres.

Desenvolupament legislatiu i execució en matèria d'ordenació del crèdit, banca i assegurances (art. 10.1.4 EAC). La banca electrònica i els serveis financers en xarxa, mantenen intactes les migrades competències de la Generalitat sobre ordenació, autorització, inspecció i control de les entitats financeres?

Execució de la legislació de l'Estat en matèria de treball (art. 11.2 EAC). Abasten les competències, de la Generalitat les relacions de teletreball? Abasten als teletreballadors que presten serveis des de fora del Principat (per exemple, des dels anomenats *call-centers*) a empreses o ciutadans de Catalunya?⁸⁶⁹ Abasten als teletreballadors catalans que presten serveis a empreses o ciutadans ubicats en altres territoris?

Competència exclusiva en matèria de comerç interior i defensa del consumidor i de l'usuari (art. 12.1.5 EAC). El concepte de comerç *interior* afecta igualment al comerç electrònic? I, en cas afirmatiu, ofertant i demandant s'han de trobar a l'interior de Catalunya o és suficient que s'hi trobi el demandant? Té la Generalitat (o l'Estat), cap possibilitat d'aplicar la legislació de defensa de la competència a aquells comportaments (conductes prohibides, concentracions empresarials) que es produeixen fora del seu territori (o a la xarxa) però que restringeixen efectivament aquesta competència en perjudici del mercat o dels usuaris catalans de serveis telemàtics?⁸⁷⁰

Competències en matèria de policia i seguretat (art. 13 EAC). La protecció de les persones i béns i el manteniment de l'ordre públic, com a funcions de la policia autònoma, es projecten igualment sobre els atacs que es produeixen a aquests valors des de o a través de la xarxa? El complex sistema d'autorització de *reunions* (aplicable fins i tot, en teoria, a petits grups de manifestants que vulguin ocupar la via pública) pot tenir

⁸⁶⁹ La resposta que es doni a aquest interrogant també té importants conseqüències, en les quals no podem entrar, sobre l'abast de la competència lingüística de la Generalitat derivada de l'art. 3 EAC. Com se sap, cada vegada és més difícil, sinó del tot impossible, ser atès en llengua catalana quan se sol·licita informació telefònica i les trucades són redireccionades a centrals d'informació ubicades fora de Catalunya.

⁸⁷⁰ LAGUNA DE PAZ ha subratllat tant la *importància* d'aplicar el dret de la competència a Internet com les *dificultats* d'aquesta aplicació (bàsicament, el context mundial del fenomen i la difícil delimitació del mercat de referència). Op. cit., pàgs. 25 i segs.

algun joc en relació amb les mobilitzacions ciutadanes virtuals, potencialment tan o més perilloses per al manteniment de l'ordre públic?

Competència plena en matèria d'ensenyament (art. 15 EAC). S'estén la competència de la Generalitat a la creació o al reconeixement d'Universitats públiques o privades que ofereixin formació únicament a través de la xarxa, atorgant titulacions o acreditant l'aprofitament de persones que visquin fora de l'Estat?

Competència en matèria de sanitat interior i sobre la Seguretat Social (art. 16 EAC). Com repercuteix la *telemedicina* sobre les competències sanitàries de la Generalitat? Podrà aquesta oferir o sol·licitar serveis de prevenció, diagnòstic i teràpia a distància?

La *deslocalització* de persones i serveis obliga a replantejar l'element del territori com a àmbit espacial i límit de les competències autonòmiques.⁸⁷¹ Al nostre criteri, aquest replantejament ha de defugir l'aplicació mecànica i abstracta del criteri del territori i apostar per l'ús de fórmules més matisades, com la del "*territori principalment afectat*" (o l'exercici d'activitats "principalment en un territori"), o com les que connecten l'afectació d'un territori amb la idea de l'*interès* i, en conseqüència, amb la necessitat d'articular mecanismes de col·laboració o d'actuació conjunta. També obliga a acceptar que, en alguns casos, la convergència dels diversos territoris en un únic espai virtual, on no hi ha fronteres físiques, comportarà l'eixamplament de l'abast material d'aquestes competències, ja sigui perquè creixin els usuaris (*extraterritorials*) dels serveis que s'ofereixin, ja sigui perquè es pugui estendre la jurisdicció pròpia a les interaccions telemàtiques entre persones o entre organitzacions que tinguin un punt de connexió amb el territori autonòmic o amb la societat que hi viu.

Malgrat tot, no s'ha de perdre la consciència que l'esmicolament del territori també pot desembocar en una minoració dels àmbits autonòmics o locals d'intervenció, ja sigui per les característiques pròpies de la xarxa (manca de jurisdicció, dificultat de control,

⁸⁷¹ Tasca ja encetada per part del Tribunal Constitucional, plenament conscient de l'abast del fenomen: "Lo que no permite este alcance territorial de las actividades objeto de las distintas

autoregulació, cessió de poder a altres organitzacions públiques o privades), ja sigui perquè les institucions centrals vulguin estendre jurídicament el límit del territori, en la seva versió espacial, a les actuacions que es realitzin en l'espai virtual (és a dir, com a nou fonament per a la retenció estatal de facultats executives).

Amb caràcter general també es pot suggerir la tesi –que només deixem apuntada– segons la qual aquesta crisi del territori com a criteri competencial podria avorir l'aplicació preferent dels criteris basats en la personalitat (nacionalitat, veïnatge administratiu, pertinença a determinades comunitats) com a paràmetre de validesa de la intervenció pública. L'aplicació massiva de les tecnologies d'identificació digital (ús de certificats o de passaports digitals, de la firma electrònica, o d'aparells biomètrics que permetin associar l'ordinador amb el seu usuari) contribuiria decisivament a la progressiva substitució de l'estatut territorial per l'estatut personal. El criteri del territori no reapareix necessàriament en relació amb els expedidors de certificats o els serveis d'acreditació, ja que es tracta de serveis que han estat liberalitzats i que poden ser atesos per qualsevol entitat, pública o privada, en virtut de la normativa reguladora de la firma electrònica que estudiarem més endavant.

En qualsevol cas, les competències que es concreten en el control i la limitació de determinades activitats en l'espai semblen condemnades a desaparèixer (o a canviar substancialment), a curt o mig termini. És el cas, per exemple, de la limitació del nombre d'equipaments comercials que poden establir-se en una àrea geogràfica determinada (facultat emparada en la competència sobre comerç interior, *ex art. 12.1.5 EAC*) i, també, del conjunt de mesures legislatives i administratives adreçades a l'amidament de distàncies entre farmàcies (art. 9.19 EAC).

3.2 Crisi i destrucció de la noció clàssica de *temps*

competencias –*fenómeno cada vez más común en el mundo actual*– es desplazar, sin más, la titularidad de la competencia controvertida al Estado” (STC 243/1994, entitats d'inspecció i control industrial, fj 6).

Una altra gran avantatge de les noves tecnologies és la de permetre les relacions asincròniques o diferides en el temps. A banda de les comunicacions postals, la majoria de les relacions interpersonals s'acostumaven a fer cara a cara o mitjançant comunicacions telefòniques, és a dir, en temps real, en sincronia. Els contestadors automàtics, les bústies de veu, el fax o el correu electrònic desplacen el temps, i permeten diferir el procés de comunicació. El mateix succeeix en les relacions comercials, atès que l'oferta i la demanda s'han alliberat de les franges horàries en què eren possibles. En altres paraules, tant si l'aparador és la teletenda com si és la pantalla del nostre ordinador, la botiga virtual no tanca mai.⁸⁷² Constatació que no augura cap futur a la intervenció pública (legislativa, reglamentària o executiva) adreçada a subjectar les activitats humanes a franjes temporals predeterminades.

El control del temps per les institucions públiques, exercit sovint des d'actituds paternalistes, obeïa fins avui a la preservació de valors socials com l'ordre públic, la protecció de la joventut, la preservació d'espais de lleure per als treballadors, o la defensa dels interessos econòmics relacionats amb una determinada estructura comercial. El procés de liberalització econòmica ja ha posat data de caducitat a algunes de les facultats administratives subsistents en aquesta camp (cas dels horaris comercials)⁸⁷³. El procés de tecnificació pot fer-les desaparèixer abans que arribi aquesta data. I no es tracta d'una simple qüestió tècnica: fins a cert punt, quan algunes empreses ja ofereixen els seus serveis alliberades de restriccions espacials i temporals, el manteniment d'aquestes restriccions per a altres empreses pot qüestionar el principi constitucional d'igualtat, i trencar, paradoxalment, el principi de la lliure concurrència (atès que les empreses virtuals encara són poques i, en conseqüència, tenen el monopoli de les franjes horàries *no convencionals*).

L'eliminació del factor temps també permet replantejar les relacions entre les Administracions i els seus funcionaris, passant del control horari al control per resultats, però, sobretot, permet que els ciutadans s'hi puguin relacionar vint-i-quatre hores cada

⁸⁷² J. L. CEBRIÁN. *La red...*, cit., pàg. 178.

⁸⁷³ Vid. l'art. 43 del Reial Decret-Llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i de serveis, pel qual es flexibilitzen els horaris comercials.

dia de l'any, amb independència de l'horari oficial adoptat per cada dependència.⁸⁷⁴ La idea és que si la tenda virtual no tanca mai, tampoc no ha de fer l'Administració. Sobretot si aquesta Administració té importants responsabilitats executives i pretén basar la seva legitimitat en la qualitat del servei que presta als ciutadans i en la seva major proximitat amb aquests.

El *Non-Stop-Government*, excés terminològic emprat en ocasions per referir-se a aquesta nova possibilitat, constitueix una de les bones oportunitats per renovar les relacions i millorar la comunicació entre les diverses Administracions públiques i els ciutadans. La qüestió –o el problema– és que la implantació d'aquest sistema depèn fins ara de la voluntat i del nivell de desenvolupament tecnològic abastat per cada Administració concreta. I, des d'aquest punt de vista, la presumible diversitat en els ritmes d'adaptació pot desembocar, en primer terme, en un tracte desigual –o discriminatori– dels *usuaris*, i, a partir d'aquí, en desplaçaments competencials, directes o indirectes, en favor de les Administracions més preparades tecnològicament (tant en relació amb les activitats prestacionals o incentivadores, com en relació amb les potestats de domini), o en la imposició a totes les Administracions d'un determinat nivell de prestacions per part del legislador estatal, sobre la base dels títols competencials que consideri aplicables (l'art. 149.1.18 CE, per exemple), qüestió que és objecte d'anàlisi en un altre apartat.⁸⁷⁵

II. LA MODIFICACIÓ DELS ÀMBITS, DE LA INTENSITAT O DE LES FORMES D'INTERVENCIÓ

⁸⁷⁴ Objectiu que els conreadors de la gestió pública tracten d'expressar gràficament amb imatges extrems de les matemàtiques ("24 x 7" o "24 x 365"), on el primer operador expressa hores i el segon dies (de la setmana o de l'any). Certament, hi ha serveis públics com la policia o l'atenció hospitalària que romanen permanentment oberts, però la gran majoria de serveis burocràtics tenen un horari molt més reduït.

⁸⁷⁵ Vid., *infra*, el punt III.2 "El règim competencial de la intervenció administrativa en l'àmbit de les noves tecnologies de la informació i la comunicació".

Les noves tecnologies de la informació i la comunicació poden incidir en el sistema competencial sense eliminar ni crear nous àmbits d'intervenció, sinó afavorint una modificació d'aquests àmbits o un canvi en la intensitat o en les formes amb què s'intervé. Sota el títol que encapçala aquest apartat sostindrem, concretament, que les noves tecnologies ens poden dur cap a tres direccions, no incompatibles entre sí: cap a un règim de competències *indistintes* (o cap a la progressiva mutació de facultats exclusives en facultats indistintes), cap a la recuperació de facultats executives autonòmiques (supòsit que exemplificarem amb el cas de les facultats registrals), i cap a la intensificació de dinàmiques competencials recents en l'Estat autonòmic (la integració de procediments de responsabilitat de diverses Administracions, la integració de competències de diferent titularitat a través de tècniques típiques del federalisme cooperatiu, i la competència entre ens públics).

1. Cap a un règim de competències indistintes

La Constitució i els Estatuts d'Autonomia van tractar de delimitar els diversos àmbits d'intervenció pública i d'atribuir-los, sota el principi d'*exclusivitat*, bé a la responsabilitat de l'Estat, bé a la responsabilitat de les Comunitats Autònomes. En alguns casos aquesta exclusivitat és pot entendre com a monopoli de totes les funcions públiques sobre tota una matèria (cas de la defensa i les forces armades, *ex art. 149.1.4 CE*). En ocasions, només es pot entendre referida a una part d'aquesta matèria (per exemple, als ports que no siguin d'interès general o a les aigües que discorrin íntegrament dins del territori d'una Comunitat Autònoma (art. 9 EAC, apartats 15 i 16, per exemple). I en d'altres supòsits, força nombrosos, l'exclusivitat només es pot sostenir en relació amb l'exercici d'una funció pública determinada (la legislació o l'execució d'aquesta legislació) o, fins i tot, sobre una part concreta d'una mateixa funció (en el cas de la legislativa, sobre les bases, o sobre el seu desplegament legislatiu).

En aquest darrer cas no ens trobem davant de competències *concurrents*, com sovint es qualifiquen, sinó davant de competències *compartides* (perquè es comparteix una

matèria, exercint funcions distintes, o perquè es comparteix una mateixa funció). Des d'aquest punt de vista, i com va assenyalar BAYONA, compartició i exclusivitat no són conceptes incompatibles ni excloents.⁸⁷⁶ Per descomptat que hi ha zones intermèdies, punts de contacte i de conflicte, àmbits on es pot arribar a parlar de concurrència de competències i, fins i tot, de prevalença competencial (és el cas, sobretot, de la tècnica bases/desplegament). Excepcionalment també es pot reconèixer que determinades competències han estat configurades com a *concurrents*, *conjuntes* o *indistintes*, com el cas paradigmàtic de la cultura (art. 149.2 CE i art. 9.4 i DA 5a EAC) o d'activitats incentivadores en altres àmbits (art. 149.1.15 CE, per exemple).

En qualsevol cas, el principi general és que les competències atribuïdes s'exerceixen en règim d'exclusivitat i excloent les intervencions de la mateixa naturalesa que pretenguin realitzar altres ens públics. Aquest enteniment del sistema explica, conjuntament amb la dicció concreta de la regla de prevalença i amb altres factors concurrents, l'alta conflictivitat de l'Estat autonòmic. Dit senzillament, *allò que fa l'un, no ho pot fer l'altre*, i determinar *qui fa què* té una transcendència innegable.

Si afirmem que les noves tecnologies i determinats fenòmens que hi estan emparentats (com la globalització, la integració europea, o les tendències desfermades pel neoliberalisme: lberalització, desregulació i privatització) comporten l'afebliment o la supressió d'àmbits d'intervenció pública, sembla fàcilment pronosticable un acarnissament correlatiu de la lluita per les competències.

Tanmateix, és fàcil que el sistema no evolucioni en aquesta direcció sinó, precisament, en la contrària. En efecte, Internet, les noves tecnologies i els fenòmens que duen associats, comporten la desaparició d'àmbits d'intervenció pública però, com veurem més endavant, també en generen de nous. Aquests nous àmbits d'intervenció situen els

⁸⁷⁶ Vid. BAYONA ROCAMORA, A. *El derecho a legislar en el Estado autonómico*. Madrid: Tecnos, 1992, especialment pàgs. 64 i segs., i abans, en el mateix sentit, "Competències exclusives". A: DDAA, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics, 1988 (Vol. I), pàg. 371 i segs. Tesi aquesta, la de la compatibilitat entre les nocions d'exclusivitat i compartició, tan clara i rigorosa com sovint oblidada pel Tribunal Constitucional i la doctrina científica, partidaris de l'expressió, menys precisa i confusionista, de competències *concurrents*.

poders públics en una situació compromesa: sovint apareixen en moments o amb unes dimensions impredecibles, es desenvolupen i muten ràpidament, es resisteixen a l'aplicació dels instruments convencionals d'intervenció i superen amplement les capacitats d'inversió disponibles.

En aquest context, la cooperació entre poders públics pot passar de ser un compromís retòric o una simple petició de principi a una exigència ineludible en termes de pura supervivència. Al nostre entendre, aquesta cooperació es concretarà en una intensificació de les relacions intergovernamentals i interadministratives, però també en un canvi, de fet o de dret, de la categorització formal dels títols competencials, en una transformació natural i progressiva de les competències exclusives en competències *indistintes*.

Una competència indistinta significa, en llenguatge planer, que *tothom ho pot fer tot* (del *qui fa què* passariem al *entre tots ho hem de fer tot*, o al *qui ho pugui fer, que ho faci*). Que les noves tecnologies serveixin principalment per constituir la societat de la informació i del coneixement ens sembla un repte indefugible de totes les institucions públiques (i, perquè no, de les privades), però també un repte inafrontable de forma aïllada o individual. La lluita per evitar o reduir les noves formes d'exclusió social (la *fractura digital*) no pot correspondre a una institució aïllada, sigui quina sigui la seva naturalesa o el seu àmbit geogràfic. Les implica totes. No es pot respondre centralitzadament a fenòmens descentralitzats. La ciberdelinqüència i les altres noves formes de qüestionar els valors constitucionals (igualtat, llibertat, intimitat, dignitat, propietat, protecció de la infància i de la joventut) utilitzen la xarxa i exigeixen una resposta en xarxa. Per dir-ho d'una forma molt simplista, un sistema basat en *la xarxa del bé* –encarnada especialment per les institucions públiques– *contra la xarxa del mal*, en què qualsevol agent de la primera pot i ha de respondre vàriament els atacs de qualsevol subjecte de la segona.

En definitiva, aprofitar les oportunitats i contrarestar les amenaces generades per les noves tecnologies pot o ha d'esdevenir una tasca de tots els poders públics, ja siguin locals, autonòmics, estatals, regionals o internacionals. El concepte d'Estat-xarxa

desemboca en el caràcter indistint de les competències i en una de les seves conseqüències lògiques: el reconeixement recíproc d'actes i regulacions, tècnica comunitària que caldria aplicar, també, a l'interior dels Estats-membres.⁸⁷⁷

En el cas de l'Estat espanyol, ja sigui per l'impuls de la política liberalitzadora, ja sigui perquè es comencen a percebre els avantatges de la cooperació interadministrativa concretada en el caràcter indistint de les competències o en el reconeixement de les actuacions dels diversos poders públics, assistim a l'emergència de solucions poc habituals fins ara, com l'adoptada en l'àmbit de les professions col·legiades (es manté la col·legiació obligatòria per a l'exercici d'aquestes professions, però s'estableix que serà suficient incorporar-se a un dels col·legis professionals per exercir en tot el territori de l'Estat) o, pocs anys abans, en l'àmbit industrial (vàlida a tot el territori de l'Estat de

⁸⁷⁷ En l'àmbit comunitari, el principi del reconeixement mutu de legislacions entre els Estats membres arrenca amb la coneguda Sentència del Tribunal de Justícia comunitari de 20 de febrer de 1979 (ass. Cassis de Dijon), i rep un important impuls a partir del Llibre Blanc de la Comissió de 1985. Més endavant, l'Acta Única Europea de 1986 el consagra formalment a nivell normatiu en afegir un nou article 100 B al Tractat CEE. Avui aquest precepte ha estat derogat i la tècnica del reconeixement mutu s'ha de buscar dins la regulació de diverses polítiques comunitàries. En qualsevol cas, el fet que els Estats reconeguin l'aplicabilitat en el seu territori de normes o actes dictats per altres Estats compta amb un clar suport normatiu i jurisprudencial i s'ha estès a àmbits com el reconeixement de títols, diplomes o certificats (art. 47 TCE) o el reconeixement de resolucions judicials i extrajudicials en assumptes civils i mercantils (art. 65 TCE). Sobre aquest tema, monogràficament, GARDEÑES SANTIAGO, M. *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Madrid: Eurolex, 1999. En l'àmbit intern, el reconeixement d'aquest principi o de tècniques que li són properes no ha merescut un desenvolupament legislatiu i jurisprudencial comparable amb l'anterior. L'art. 4 LRJPAC estableix amb caràcter general l'obligació tota Administració de prestar assistència i cooperar amb les altres i concreta el deure de col·laborar i auxiliar les altres Administracions per a l'execució dels seus actes que s'hagin de realitzar fora dels seus respectius àmbits territorials de competències (apartat 4), auxili que pressuposa el reconeixement dels actes que es tracta d'executar. L'apartat cinquè obre un marc molt flexible en preveure que el contingut del deure de col·laboració interadministrativa es desenvolupi "a través dels instruments i procediments que de manera comú i voluntària estableixin" les Administracions implicades. Com a previsió sectorial comptem amb el supòsit relativament aïllat de la Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'Indústria, on es preveu que l'autorització dels organismes de control en matèria de seguretat industrial correspon a l'Administració competent en matèria d'indústria del territori en què aquests organismes iniciïn la seva activitat o hi tinguin les seves instal·lacions, i que les autoritzacions atorgades tindran vàlida en tot l'àmbit de l'Estat (art. 15, apartats 3 i 4). Per la seva banda, el Tribunal Constitucional ha sostingut la doctrina segons la qual les competències autonòmiques d'execució no s'han de desplaçar necessàriament a l'Estat pel fet que determinades entitats privades sotmeses a intervenció o control administratiu vulguin desenvolupar llurs activitats en el territori de més d'una Comunitat Autònoma. L'Estat pot establir els punt de connexió territorial per determinar la Comunitat Autònoma competent per autoritzar aquestes entitats, però per regla general no pot assumir directament aquesta facultat executiva. Aquesta doctrina es consagra a les SSTC 329/1993 i 243/1994 i, malgrat algunes esquerdes importants (STC 330/1994, per exemple), encara es manté bàsicament inalterada (SSTC 190/2000 i 223/2000, entre els darrers pronunciaments).

les autoritzacions autonòmiques relatives a les organitzacions de control, Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'Indústria, art. 15).⁸⁷⁸

El canvi en la categorització *formal* de les competències (canvi que exigiria una modificació constitucional i estatutària en aquest sentit) potser es resistirà o no arribarà, però encara que no s'hi arribi no s'ha de descartar que es produeixi un canvi *fàctic* o *real* dels títols competencials, una alteració de la titularitat o del règim de disponibilitat de la competència que impedeixi exercir-la de forma exclusiva i excloent. Situació a la que també es pot arribar, com ensenya l'experiència, a través d'un canvi *jurisprudencial* en la interpretació futura que faci el Tribunal Constitucional d'aquests títols competencials. En tots aquests supòsits, allò més probable és que les competències indistintes quedin configurades tècnicament com a competències *simultànies* (tothom ho pot fer tot, o tothom ho ha de fer tot) o com a competències *alternatives*: tots ho podran fer tot, però quan ho faci un, no serà possible ni necessari que intervingui un altre. Des d'aquest punt de vista, el sistema de competències executives podria evolucionar – almenys en alguns supòsits– cap a un règim més complex i més interdependent, on s'acceptés la vigència d'un principi que podríem anomenar com a *principi de la indiferència en l'execució*. D'aquesta forma, una Comunitat Autònoma determinada veuria com altres autoritats (locals, autonòmiques, estatals, comunitàries o internacionals, no necessàriament públiques) fan el mateix que fa ella, o que poden “actuar per ella”, mentre ella pot “actuar per les altres”.

Les competències d'execució es compartirien, sota una titularitat simultània i indistinta, i l'obtenció de majors o menors quotes de protagonisme executiu estaria directament relacionada amb el grau concret d'iniciativa i de capacitat de reacció de cada una de les instàncies implicades. Aquesta hipòtesi ens situa en un escenari que, més enllà de les valoracions que ens pugui merèixer, té molt poc a veure amb el sistema actual de distribució de les competències executives. És possible que les dades legislatives i

⁸⁷⁸ Vid., respectivament, el Reial Decret-Llei 5/1996, de 7 de juny, de mesures liberalitzadores en matèria de sòl i de col·legis professionals (art. 5), i la Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'Indústria (art. 15). En aquesta mateixa línia es pot recordar també l'ofertament que la Generalitat de Catalunya adreçà a l'Estat en el sentit de posar a disposició del Govern central tots els efectius que necessités de la policia autonòmica en les tasques de la lluita antiterrorista (vid. el diari *El País* de 20 de març de 2001).

jurisprudencials disponibles encara no ens permetin bastir una teoria prou fonamentada sobre la realitat d'aquesta tendència i sobre la forma d'encarar-la, però la direcció que està prenent el fenomen de les noves tecnologies pot fer-la necessària més aviat del que ara podem imaginar.

2. Cap a la recuperació de facultats executives autonòmiques. La hipòtesi de la desaparició o *virtualització* dels registres estatals centralitzats

L'evolució del sistema de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes ha posat en relleu la tendència de l'Estat a retenir facultats executives en àmbits on només deté competències legislatives. El Tribunal Constitucional ha legitimat aquestes solucions en nombrosos casos, al nostre parer excessius, en base a criteris i arguments ben diversos.⁸⁷⁹ Però la realitat que ha servit de base a aquests criteris s'està modificant amb la implantació de les noves tecnologies, les quals fan possibles canvis tan radicals com el pas de l'Administració *del paper* a l'Administració *virtual*.⁸⁸⁰

Al nostre criteri, la transformació de l'entorn de les Administracions públiques, el nou model d'Administració cap el què ens duen les noves tecnologies, pot trencar per la base el fonament d'alguns dels criteris utilitzats per justificar la retenció de facultats executives per l'Estat en aquells àmbits on no disposa de competències d'aquest tipus. L'evolució de la realitat ha de dur, com a mínim, al replantejament de la vigència d'aquests criteris o de les conseqüències que s'hi relacionen. I en alguns casos pot proporcionar als defensors de l'autonomia de nous i sòlids arguments jurídics per reivindicar la *devolució* de les facultats esmentades a les Comunitats Autònomes.⁸⁸¹

⁸⁷⁹ Qüestió que ha estat analitzada específicament en el Capítol tercer d'aquest treball d'investigació.

⁸⁸⁰ "De la Administración del papel a la Administración virtual, tal es, en pocas palabras, la revolución que acaba de iniciarse". BARNÉS VÁZQUEZ, op. cit., pàg. 42, resumint el treball que cita de W. HOFFMANN-RIEN.

⁸⁸¹ Hipòtesi que és igualment aplicable a les relacions competencials entre les Comunitats Autònomes i els ens locals, en el sentit d'afavorir el replegament de les primeres i el major protagonisme dels segons en l'esfera executiva.

Amb l'ànim de concretar aquesta reflexió general ens referirem a continuació al supòsit específic de la creació de registres estatals centralitzats en àmbits on les CCAA disposen de competències d'execució, i sostindrem que les noves tecnologies ens poden ajudar a caminar cap a la desaparició –o, si es vol, cap a la virtualització– d'aquests registres estatals.

És força freqüent que la legislació reguladora d'un sector concret de la realitat disposi la creació d'un registre públic i atribueixi a l'Administració les facultats registrals corresponents, relacionades amb l'exercici de drets i activitats per part de subjectes diversos. L'exercici d'aquestes facultats per l'Administració es tradueix en la realització d'un conjunt d'actes que tenen per objecte l'habilitació, la supervisió, la protecció i/o la publicitat de les activitats privades, tots ells de naturalesa purament executiva.

Així ho ha assenyalat sense reserves el Tribunal Constitucional: “cualquiera que sea la opinión que se sustente sobre la naturaleza y alcance de la función registral, la institución de una de estas oficinas de registro conforma un servicio que tiene por objeto dar publicidad a los hechos y actos que afecten a la materia objeto del mismo y, a la par, proporcionar un título de legitimación a los inscritos mediante la documentación acreditativa de la inscripción (...) se trata de un acto reglado de estricta comprobación de las condiciones fijadas en una normativa, acto que equivale a una autorización y posee naturaleza ejecutiva. En general, a diferencia de la ordenación o regulación del Registro, que es actividad normativa, no sólo la inscripción, sino toda la llevanza del registro, constituye actuación estrictamente ejecutiva...” (STC 236/1991, fj 6).

Malgrat tot, en nombroses ocasions existeixen dos registres –un d'estatal i un d'autonòmic– davant dels quals la persona interessada es veu obligada a presentar la mateixa o semblant documentació i a obtenir dues inscripcions diferents. I, com se sap, la discussió sobre l'Administració competent per exercir la potestat registral en un àmbit concret ha generat una important conflictivitat constitucional entre l'Estat i les CCAA, resulta mitjançant una jurisprudència constitucional no sempre constant.

Segons el Tribunal Constitucional, quan ens trobem davant de competències concurrents (cultura) o quan títols competencials diversos es projecten sobre una mateixa matèria, la creació paral·lela de registres per part de l'Estat i de les CCAA és del tot legítima des d'un punt de vista jurídic. Amb l'argument que les estimacions de política legislativa són alienes a la seva jurisdicció, el Tribunal entén que la despesa pública i les incomoditats que es generen en aquests supòsits no constitueixen cap impediment constitucional per a l'existència d'aquesta duplicitat registral: "... afirma la parte actora que las disposiciones estatales, que imponen una nueva exigencia de inscripción sobre las empresas afectadas, crean una duplicación de cargas innecesarias y contraria al principio de cooperación que ha de regir las relaciones entre Entes públicos territoriales en nuestro ordenamiento. Este último alegato no puede tomarse como criterio para la resolución del conflicto (...) porque la duplicidad registral supuestamente perturbadora no podrá servir de base al conflicto si se constatase la existencia de una concurrencia competencial, estatal y autonómica, para proceder a la creación y gestión de Registros administrativos en el sector que se considera" (STC 157/1985, fj 2, i en el mateix sentit, STC 53/1985).

El problema es planteja amb més intensitat quan l'Estat només té atribuïda la legislació, o la legislació bàsica, i correspon a les CCAA la competència d'execució d'aquesta legislació estatal. I això perquè, fins i tot en aquests supòsits, el legislador estatal ha tendit a crear registres centralitzats, amb abast sobre tot el territori de l'Estat, establint l'obligació dels particulars de sol·licitar les inscripcions davant dels òrgans ministerials competents.

En ocasions, el Tribunal Constitucional ha corregit aquesta tendència amb decisió: "el Estado puede establecer los Registros que estime necesarios para ejercer sus competencias, aunque cuando regule el régimen jurídico de esos Registros deberá respetar las competencias de ejecución que han asumido las Comunidades Autónomas" (STC 203/1992, fj 2); "el Estado puede establecer un registro único de alcance general y, en consecuencia, puede fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias para garantizar la centralización de todos los datos, pero en todas estas cuestiones el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de

cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas” (STC 243/1994, fj 6); “los Registros estatales en esta materia deben nutrirse de las informaciones que les suministren las Comunidades competentes (...) sin que quepa, por tanto exigir a los administrados una doble solicitud de inscripción registra” (STC 67/1996, fj 3, i STC 203/1992, fj 3).⁸⁸²

No obstant i això, en altres supòsits el Tribunal atribueix a l'Estat la competència per declarar obligatòria la inscripció en registres estatals i per gestionar-los directament, excloent fins i tot l'activitat registral de les CCAA en àmbits en què aquestes disposen de competències d'execució: “En primer término, merece destacarse que en múltiples ocasiones hemos declarado que la competencia de legislación habilita al Estado para establecer un régimen jurídico unitario y un Registro de ámbito nacional (SSTC 87/1985, 157/1985, 15/1989, 86/1989, 236/1991, 203/1992 y 234/1994, entre otras). En segundo lugar, ha de advertirse que, excepcionalmente, hemos admitido, en supuestos en que se atribuye la legislación al Estado y la ejecución a las Comunidades Autónomas, el traslado de la titularidad de determinadas competencias ejecutivas 'cuando además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fragmentación y, aún en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo por mecanismos de coordinación o cooperación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar la atribución a un único titular que forzosamente debe ser el Estado’”.⁸⁸³

A banda d'aquests arguments (supraterritorialitat, infragmentabilitat, homogeneïtat), el Tribunal justifica l'opció esmentada amb altres criteris, com el del caràcter i l'abast de les bases estatals (STC 66/1998), o el d'assegurar la igualtat de tots els ciutadans en

⁸⁸² On s'esmenten altres supòsits resolts en el mateix sentit (SSTC 32/1983, 87/1995, 100/1991, 236/1991). El Tribunal també ha sostingut com a doctrina constant, que la competència exclusiva estatal sobre “ordenació dels registres públics” recollida a l'art. 149.1.8 CE no abasta als registres administratius, “sino que los Registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil”. “En aplicación de ese criterio en múltiples resoluciones hemos incardinado los diferentes Registros públicos, excepto los de carácter civil, en las materias a que hacen referencia (vid., por todas, STC 197/1996, fundamento jurídico 12)” (STC 103/1999, fj 3).

l'accés al registre i a les subvencions que hi puguin estar vinculades, amb invocació expressa de l'art. 149.1.1 CE (STC 103/1999, entre altres).⁸⁸⁴

Però ara no interessa tant reflexionar sobre aquesta línia jurisprudencial com aturar-se en un fenomen que, a curt o llarg termini, pot contribuir a bandejar-la: avui la informació –escrita, gràfica o sonora– es pot reduir a *bits*. Les dades es poden digitalitzar i transmetre per via telemàtica, i persones allunyades geogràficament poden interactuar i dialogar (i fins i tot veure's físicament) a la xarxa. Aquesta nova realitat fa possible la intercomunicació total dels registres estatals i autonòmics –camí ja iniciat amb caràcter general per la LRJPAC–⁸⁸⁵, fet que hauria de permetre recuperar progressivament la integritat de les facultats executives de les CCAA en aquells àmbits on disposin de competències d'aquesta naturalesa.

Les aportacions de la doctrina germànica (K. LENK) recollides per BARNÉS s'inscriuen en una línia coincident amb la que s'acaba de defensar: “son muchas las posibilidades que la técnica podrá brindar. Piénsese, por ejemplo, en la vídeo-conferencia y otras formas de comunicación análogas (...). Las nuevas tecnologías también harán posible (...) una mejor cooperación de todas las Administraciones implicadas (...). La telecooperación representa un instrumento técnico de primera magnitud en el ámbito interno de la Administración. Las competencias administrativas se dividen y reparten en razón de la división del trabajo, de consideraciones políticas y de normas jurídicas. Esa cooperación y convergencia, basada en las nuevas tecnologías, permite que la prestación del servicio sea más eficaz, sin que sufra menoscabo, antes al contrario, el orden de

⁸⁸³ STC 103/1999, sobre la Llei 32/1988, de marques, fj 4. El text que reproduïx pertany a la STC 243/1994, fj 6. En la mateixa direcció, vid. les SSTC 157/1985 i 66/1998.

⁸⁸⁴ “Por eso hemos afirmado, con ocasión del Registro de Empresas cinematográficas, e invocando el art. 149.1.1 CE, que ‘si la inscripción registral estuviese siempre y en todo caso a cargo de las autoridades autonómicas se pondría en riesgo la igualdad de acceso de todas las empresas a las subvenciones...’ ‘con lo que quebraría la exigencia de igualdad básica’ (STC 157/1985, fundamento jurídico 5º; también STC 327/1983, fundamento jurídico 4º). Por lo tanto, y pese a que no ha sido aducida por las partes, ha de tomarse, también, en consideración, en la materia ‘propiedad industrial’, la posible incidencia que, en cuanto a la configuración del Registro, haya de tener el título estatal ex art. 149.1.1” (STC 103/1999, fj 5).

⁸⁸⁵ Art. 38.4, in fine: “Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su

distribución de competencias y los valores a los que éste responde. No es una mera cuestión técnica (intercambio de información, infraestructuras, etc.), sino un tema de carácter político y dogmático (principio democrático, participación, etc.)”.⁸⁸⁶

De fet, en aquells sectors en què els registres estatals hagin d'acceptar les propostes autonòmiques d'inscripció, rectificació o cancel·lació registral, aquests registres no haurien d'anar més enllà d'una simple aplicació informàtica que reflectís virtualment la informació continguda en els registres autonòmics. Conjunt informacional que podria alimentar-se automàticament a partir de les operacions realitzades pel personal, també autonòmic, encarregat de gestionar-los. En aquest cas, la possibilitat de l'Estat de “fixar les directrius tècniques i de coordinació necessàries per garantir la centralització de totes les dades” hauria de desaparèixer, limitar-se a l'establiment dels estàndards o dels protocols essencials per garantir la compatibilitat tècnica de l'intercanvi de dades, o mantenir-se únicament per als supòsits en què les CCAA competents no arribessin a un acord al respecte.⁸⁸⁷

Gràcies a les noves tecnologies, les facultats executives registrals de les CCAA podrien mantenir-se (haurien de mantenir-se) fins i tot en aquells supòsits en que la inscripció registral té una major transcendència (per incidir directament en la igualtat dels ciutadans, per la seva connexió amb decisions estatals de caràcter bàsic, per exigir l'aplicació de criteris homogenis, etc.).⁸⁸⁸ L'ús d'aplicacions com la transmissió de documents escanejats, el videotelèfon o la videoconferència permeten el contacte directe entre dues Administracions i la tramitació i resolució en temps real de la

compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros”.

⁸⁸⁶ BARNÉS VÁZQUEZ, op. cit., pàgs. 50-51.

⁸⁸⁷ Proposta que no es pot objectar en base al criteri del caràcter normatiu d'aquestes directrius perquè, fins i tot quan les competències autonòmiques no abasten més que l'execució de la legislació estatal, entra dins d'aquestes competències la facultat de “dictar reglaments interns d'organització dels serveis”. En canvi, la funció legislativa estatal podria entrar en joc per establir el punts de connexió territorial que considerés oportuns per determinar la Comunitat Autònoma competent per fer la inscripció.

⁸⁸⁸ Així ho veié, ja a l'any 1989, el lletrat que representà el Parlament de Catalunya en el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei 32/1998, de marques: “Todo lo cual pone de manifiesto la inexistencia de incompatibilidad entre el concepto de registro centralizado y actividad de las Comunidades Autónomas en ejecución de la legislación estatal en este ámbito; incompatibilidad que

sol·licitud d'inscripció presentada pel particular. També permetrien, òbviament, que aquest tipus de relació s'establís entre la persona interessada i el registre estatal, però no podem pressuposar que els ciutadans disposin d'aquests mitjans, ni oblidar la voluntat constitucional i estatutària que siguin les CCAA les qui exerceixin aquestes competències.

En definitiva, les CCAA poden trobar en les noves tecnologies un bon aliat per justificar la recuperació de facultats executives desplaçades cap a l'Estat amb base a criteris que la tècnica disponible ja permet qüestionar. En efecte, l'avenç de la tècnica resta o trenca per la base el fonament dels arguments utilitzats pel legislador estatal o pel Tribunal Constitucional per justificar la centralització de facultats administratives, fet que pot dur a la desaparició dels registres estatals centralitzats tal com els coneixem avui, o, si es prefereix, a la seva *virtualització*.

Des d'una perspectiva més àmplia també es pot pensar en la interconnexió telemàtica de tota la informació continguda en tots els registres administratius (estatals, autonòmics i locals), amb independència de les competències concretes que en justifiquin l'existència i la titularitat concreta. Cap a aquesta direcció apunten diverses iniciatives, com el desenvolupament d'una xarxa transeuropea de telecomunicacions (arts. 154 i 155 TCCE) i l'aplicació del Projecte IDA (intercanvi de dades entre Administracions), en l'àmbit comunitari,⁸⁸⁹ la decisió del legislador bàsic estatal d'impulsar la intercomunicació registral i la transmissió telemàtica d'assentaments entre Administracions (art. 38.4 LRJPAC), o els acords assolits en aquest punt en el Pacte subscrit entre la Generalitat, els grups parlamentaris catalans i el consorci Localret (en endavant, Pacte SIAPC).⁸⁹⁰

desaparece, además, ante el hecho de la informatización del Registro, llevada a cabo por Resolución de 18 de febrero de 1987 del propio Registro” (STC 103/1999, Antecedents).

⁸⁸⁹ Al Pla d'acció de la iniciativa comunitària e-Europa 2002, Una societat de la informació per a tots, presentat al Consell Europeu de Feira (juny de 2000) també s'hi diu el següent: “La mejora de la eficiencia del sector público exigirá un replanteamiento de la organización interna y de los intercambios electrónicos entre instituciones (...). Los Estados miembros y la Comisión han estado cooperando en este campo mediante el Programa IDA (Interchange of Data between Administrations), que se utilizará como base para desarrollar servicios paneuropeos e intercambiar las mejores prácticas” (pàg. 21).

⁸⁹⁰ *Pacte per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les Administracions públiques catalanes*, signat el 23 de juliol de 2001, el qual és objecte d'un comentari

D'acord amb el principi de lleialtat institucional, tota Administració té el deure de facilitar a les altres Administracions la informació que els sigui necessària per a l'exercici de llurs competències, fet que permet a aquestes altres Administracions sol·licitar totes les dades, els documents o els mitjans provatoris que es trobin a disposició de l'ens al qual es dirigeix la sol·licitud (art. 4.1.c i 4.2 LRJPAC). L'assistència i la cooperació requerida només es pot negar quan l'ens del qual se sol·licita no està facultat per prestar-la, *no disposa de mitjans suficients* per a això o quan, si ho fa, causa un perjudici greu als interessos la tutela dels quals té encomanada o al compliment de les pròpies funcions. La negativa a prestar l'assistència s'ha de comunicar *motivadament* a l'Administració sol·licitant (art. 4.3 LRJPAC).

Els límits i els interessos que caldria tutelar davant d'una pràctica d'aquest tipus són els establerts principalment per la legislació de protecció de dades de caràcter personal, però aquesta legislació permet la cessió de dades entre Administracions públiques sense el consentiment dels afectats, entre altres supòsits, quan aquesta cessió tingui per objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques i científiques, i amb caràcter general, sempre que la cessió interadministrativa de dades estigui autoritzada per una llei (LO 15/1999, art. 11).⁸⁹¹

general més endavant. Un dels principals acords (punt A.3) és el de “promoure la creació del Consorci per a l'Administració Oberta Electrònica, instrument de coordinació que hauria de fomentar, entre altres mesures, “l'establiment d'estàndards de comunicació i de procediments entre Administracions, a fi i efecte d'agilitar els seus intercanvis d'informació, estalviant-li al ciutadà retards i tràmits innecessaris i augmentat la rapidesa i la qualitat dels serveis públics”. En aquesta línia, “la primera tasca del Consorci per a l'Administració Oberta de Catalunya serà la posada en marxa dels mecanismes de connexió de les bases de dades entre les Administracions a Catalunya i la definició dels estàndards i formats de comunicació que seran d'aplicació comuna en les relacions entre els seus sistemes d'informació”. L'Acord del Govern de la Generalitat de 4 de desembre de 2001 ha constituït aquest Consorci i n'ha aprovat els Estatuts (DOGC núm. 3604, de 27.03.2001).

⁸⁹¹ Un supòsit d'autorització legal el trobem a l'art. 16 LRBRL, precepte on, després de definir el Padró municipal com “el registre administratiu on consten els veïns d'un municipi” (apartat primer), assenyalant que “Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones públicas que los soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública” (apartat segon, en la redacció donada per la Llei 4/1996, de 10 de gener). Sota aquestes mateixes

Entre els exemples legals que posen en relleu la viabilitat d'aquesta pràctica destaquen els canvis operats l'any 1996 en la normativa reguladora del padró municipal i del cens electoral. En efecte, la Llei 4/1996, de 10 de gener, modifica els arts. 15 a 18 LRBRL, tot suprimint la renovació quinquennal del padró, i introduint el nou sistema de gestió informàtica que fa possible el padró continu i permanentment actualitzat. La gestió informatitzada del padró correspon als Ajuntaments (tret que no puguin mantenir les dades de forma automatitzada per insuficient capacitat econòmica i de gestió, supòsit en què s'atribueix a les Diputacions Provincials, *Cabildos* i Consells Insulars) i ha de fer possible la remissió periòdica entre Administracions de les variacions que es produeixin. En la mateixa direcció, la LO 3/1995, de modificació de la LOREG, substitueix el sistema de revisió anual del Cens Electoral per un nou sistema de revisió contínua i estableix la remissió mensual per part dels Ajuntaments de les variacions dels inscrits en el Cens produïdes durant el mes anterior. Com s'assenyala a l'Ordre ministerial d'11 de juliol de 1997, les normes esmentades incrementen substancialment les comunicacions interadministratives i obliguen a “revisar los procedimientos que hasta ahora se venían utilizando, basados en documentos en papel remitidos por correo, y su sustitución por las nuevas técnicas informáticas y telemáticas”.

En aquest sentit, el RD 2612/1996, pel qual es modifica el Reglament de població i demarcació territorial dels ens locals, estableix que les variacions introduïdes en el Padró municipal s'hauran de trametre a l'Institut Nacional d'Estadística per mitjans informàtics o telemàtics, i que aquest haurà de comunicar als ajuntaments les discrepàncies detectades pel mateix procediment. No obstant i això, les noves tècniques només assoleixen l'objectiu d'agilitar i facilitar la comunicació quan els sistemes informàtics emissor i receptor *s'entenen* de manera automàtica, finalitat que exigeix definir uns formats i uns fitxers comuns d'intercanvi de la informació. Aquesta és, precisament, la finalitat que persegueix l'Ordre ministerial esmentada en aprovar les “instruccions tècniques sobre comunicacions electròniques entre les Administracions públiques relatives a la informació dels padrons municipals”. Instruccions que, d'acord amb el preàmbul de la norma, foren referendades per l'acord complet dels qui

condicions, l'art. 17.3 preveu la remissió de dades dels padrons a les Comunitats Autònomes i a altres

participaren en les reunions de treball sostingudes, en execució del principi de cooperació, entre representants del Ministeri d'Administracions Públiques, de l'INE, de l'Oficina del Cens Electoral i de la Federació de Municipis i Províncies.

No convé tancar aquest apartat sense recordar que les reflexions precedents són igualment aplicables a les nombroses vies utilitzades per l'Estat per retenir facultats executives allà on l'execució de les lleis semblava confiada a les CCAA per la Constitució i l'Estatut (pensem, sense pretensió d'exhaustivitat, en l'atribució de caràcter bàsic a actes d'execució, les normes estatals delimitades de competències, la *necessària* gestió centralitzada de subvencions, la naturalesa supracomunitària de l'assumpte, la configuració de cossos de funcionaris com a cossos nacionals, la igualtat de drets i deures dels ciutadans, o el caràcter discrecional de les facultats administratives previstes en seu legislativa). En molts d'aquests casos els béns jurídics que es volia protegir mitjançant la centralització del poder d'administrar poden ser igualment atesos a partir de la intercomunicació administrativa basada en un ús decidit de les noves tecnologies. D'aquesta forma seria possible respectar el dret de les CCAA a bastir una Administració pròpia i a relacionar-se amb els seus ciutadans, fins i tot en aquells casos en què calgués sol·licitar i rebre –telemàticament o no– el parer o la decisió última de l'Estat.

En fi, en una decisió de caràcter estratègic, sembla que les institucions centrals haurien de concentrar els seus esforços en l'àmbit de les TIC en l'exercici de funcions legislatives, directives, o coordinadores, és a dir, en el disseny i l'impuls de les polítiques necessàries, però retirant-se de l'execució concreta d'aquestes polítiques, la qual hauria de correspondre a les Administracions més properes als ciutadans, és a dir, a les Comunitats Autònomes i als Ens Locals. No obstant i això, és fàcil que la racionalitat d'una decisió d'aquest tipus (l'abandonament estatal de les tasques de gestió) sigui sacrificada en benefici de la rendibilitat política a curt termini (favorable al manteniment o a l'ampliació de facultats de qualsevol naturalesa).

La voracitat competencial i l'afany de protagonisme polític són qüestions que, tot i afectar-lo, depassen llargament el dret públic, disciplina en la que tractem de mantenir-nos al llarg d'aquesta anàlisi. Malgrat tot, iniciatives de l'Administració de l'Estat com la de noliejar autocars que recorrin tota la península per procurar l'alfabetització digital de la població (els anomenats *@ulabuses*) no ens deixen de causar una certa perplexitat.

3. Cap a la intensificació de dinàmiques competencials recents

Des d'un coneixement bàsic de les aplicacions i dels avantatges que ofereixen les noves TIC també es pot arribar al convenciment que aquestes eines han de contribuir de forma decisiva a la intensificació i –probablement– a la consolidació d'algunes de les tendències competencials que condueixen i caracteritzen l'evolució de l'actual Estat autonòmic. És clar que les TIC no són les responsables del sorgiment d'aquestes dinàmiques –que d'altra banda, tampoc no són privatives de l'Estat autonòmic– però també és evident que les TIC poden accelerar la seva velocitat, ampliar-ne l'abast i multiplicar-ne llurs efectes. Així ho tractarem de justificar a continuació tot fent referència a la *integració de procediments* diversos en un procediment unitari (cas de les anomenades guixetes o *finestretes úniques*), a la *integració de competències* (és a dir, a l'exercici conjunt o consensuat de competències per part de distintes Administracions, propi del *federalisme cooperatiu*), i, finalment, a la *competència* entre ordenaments o *entre ens públics* (*federalisme competitiu*).

3.1. La integració de procediments (finestreta única electrònica)

Sovint les activitats dels particulars exigeixen la intervenció de diversos òrgans administratius, davant dels quals la persona interessada ha de realitzar un conjunt d'actuacions diverses, de forma simultània o successiva (sol·licitud d'autoritzacions o d'inscripcions prèvies, comunicacions, liquidació de tributs, etc.). El cas de la constitució d'empreses o de l'inici d'activitats econòmiques és un exemple paradigmàtic d'aquesta realitat. Cada una de les actuacions esmentades té –o pot tenir– una regulació,

una tramitació i unes previsions temporals pròpies, i s'ha de realitzar, com dèiem, davant d'òrgans diferents d'una mateixa Administració o, també freqüentment, davant de diferents Administracions (municipal, autonòmica, estatal). La intervenció de diversos òrgans d'una mateixa Administració se sol justificar en la tècnica de la divisió del treball adoptada per totes les organitzacions per incrementar l'eficàcia des de l'especialització funcional i la racionalitat organitzativa, mentre que la intervenció de diverses Administracions té el seu fonament teòric en l'existència de cercles d'interessos també diversos, afectats simultàniament per un mateix assumpte.

En qualsevol cas, la intensa fragmentació de les responsabilitats públiques (sovint promoguda amb finalitats polítiques que res tenen a veure amb l'eficàcia, l'eficiència i la celeritat dels serveis) acostuma a desembocar en una situació sensiblement gravosa per al particular i per a la iniciativa econòmica. Aquesta constatació du amb freqüència a teòrics i responsables públics a sostenir que no es poden carregar sobre els particulars i sobre les activitats que aquestes desenvolupen les disfuncions derivades de la complexitat organitzativa i competencial característica del nostre sistema administratiu. L'objectiu final que es proposa des d'aquesta línia de pensament és que a les activitats unitàries dels particulars hi correspongui una unitat d'acte, és a dir, un procediment o una tramitació única i un interlocutor públic també únic. Això exigeix substituir el penós pelegrinatge dels particulars d'Administració en Administració, de registre en registre, per la possibilitat d'aquests d'endegar tots els tràmits necessaris a través d'una guixeta o finestreta única, és a dir des d'un aparador o un punt de contacte únic (*Front Office*). Serà el personal adscrit a aquesta finestreta l'encarregat de trametre la informació o de sol·licitar l'actuació dels òrgans competents de la mateixa o d'altres Administracions (*Back Office*), fins que el conjunt d'actes resolutoris parcials permetin donar una resposta unitària a la sol·licitud del particular.⁸⁹²

⁸⁹² A judici de BARNÉS, "la creación de ventanillas únicas por ramos o materias, o de 'fachadas exteriores' (*Front Offices*), sean físicas o virtuales, con las que entra en contacto el ciudadano, y de las 'partes traseras' (*Back Offices*), en las que intervienen todas las Administraciones competentes para la prestación del producto o servicio final, implicarán una nueva arquitectura administrativa (el personal no trabajará bajo un mismo techo), una mayor flexibilización del principio de jerarquía en beneficio de un sistema o estructura reticular y, desde luego, un aumento de la eficacia de la Administración". Op. cit., pàg. 32.

L'objectiu de la finestra única ha estat expressament recollit pel legislador en diverses ocasions. Així, en l'àmbit del transport per carretera, la Llei d'ordenació dels transports terrestres es completà amb la Llei Orgànica 7/1987, de delegació de facultats de l'Estat en les Comunitats Autònomes, delegació que en concentrar les actuacions gestores en les CCAA pretenia "la implantación del principio de ventanilla única, evitando así las disfunciones que la existencia de varias Administraciones superpuestas puede suponer, posibilitando el consiguiente ahorro del gasto público, facilitando las relaciones con el administrado y, en definitiva, la eficacia del sistema de intervención administrativa, mediante la simplificación y racionalización del mismo."⁸⁹³

Poc després, la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat, aportà una regulació molt innovadora (per bé que limitada al pla intern d'aquesta Administració), en preveure la creació dels *registres comuns* i de les *oficines de gestió unificada* (arts. 68-73)⁸⁹⁴, previsions que han

⁸⁹³ Part de l'art. 20 d'aquesta Llei fou declarat inconstitucional per la STC 118/1996, de 27 de juny, la qual resolgué igualment els recursos presentats contra la Llei estatal 16/1987, d'ordenació del transport terrestre, i contra la Llei catalana 12/1987, de regulació del transport per carretera mitjançant vehicles de motor. En els antecedents d'aquesta Sentència (força coneguda per la nova doctrina que estableix sobre la supletorietat del dret estatal) es reproduïxen unes al·legacions de l'advocat de l'Estat que interessa reproduir: "la idea matriz de la Ley responde al modelo del federalismo de ejecución. Se trata de que el ciudadano –el transportista– no sufra los inconvenientes de una doble o plural intervención administrativa, generadora de artificiales barreras burocráticas que pudieran dañar la eficacia del sistema nacional de transporte y aun de toda la economía (...). La ventanilla única no es más que una forma de expresar el principal beneficio que el ciudadano recibiría de esta idea general: No soportar dieciocho legislaciones aplicadas por dieciocho Administraciones, sino una sola legislación que le aplicará, en casi todos los casos, una misma Administración (la autonómica)."

⁸⁹⁴ D'acord amb els quals, els registres comuns han d'admetre les peticions i les instàncies que s'adrecin a qualsevol Departament de l'Administració de la Generalitat, als seus organismes autònoms, i, si escau, als ens locals, i les han de trametre al destinatari dins el termini de quaranta-vuit hores (art. 69.2). Les oficines de gestió unificada es creen per decret del Govern. Se'n poden crear tantes com procediments complexos hi hagi establerts i així ho aconselli el volum o la incidència econòmica i social d'aquests. Per *procediment complex* s'entén aquell en el qual han d'intervenir òrgans de diversos departaments (art. 70). En relació amb aquests procediments, les oficines de gestió unificada exerceixen la funció d'oficina de registre, s'encarreguen del seguiment dels expedients i proporcionen informació als interessats. Substitueixen, a més, els òrgans tradicionals de gestió si el decret de creació no ho disposa altrament (art. 71.2). Finalment, si no s'ha procedit a la creació d'una oficina de gestió unificada i es tracta de procediments en els quals, tot i referir-se a un únic assumpte o objecte, han d'intervenir amb facultats decisòries dos o més Departaments o diversos centres directius o delegacions territorials, l'òrgan amb competència més específica ha d'instruir un expedient únic i ha de dictar una resolució única (art. 73.1).

tingut com a concreció més remarcable la creació de l'Oficina de Gestió Unificada per a establiments industrials.⁸⁹⁵

Més endavant, la Llei 30/1992, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), estableix que les sol·licituds, els escrits i les comunicacions que els ciutadans adrecin als òrgans de les Administracions públiques podran presentar-se “en los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio” (art. 38.4). El sistema d'integració i intercomunicació dels registres estatals, autonòmics i locals amplia significativament les oficines de registre a les quals poden adreçar-se els ciutadans, amb el lògic increment de la seva comoditat a l'hora de relacionar-se amb l'Administració.⁸⁹⁶

L'Administració de l'Estat va endegar el projecte anomenat “finestreta única” per incorporar els ens locals a aquests sistema registral mitjançant la subscripció del corresponent conveni. En aquest cas, l'expressió “finestreta única” s'utilitza amb una certa exageració terminològica, ja que les previsions legals no van més enllà de facilitar la presentació de documents dels particulars. D'altra banda, la subscripció de convenis bilaterals entre l'Administració de l'Estat i els ens locals va posar novament en relleu el problema de la relació directa entre aquests dos nivells i de la progressiva interiorització dels ens locals per l'Estat, sense cap mena d'intervenció de la Comunitat Autònoma respectiva, situació que es va resoldre en part mitjançant l'Acord del Consell de

⁸⁹⁵ Decret 191/1990, de 30 de juliol. Vid. també el Decret 156/1991, de 17 de juny, pel qual es regula el procediment administratiu per a la instal·lació, l'ampliació i el trasllat d'indústries amb intervenció de les oficines de gestió unificada per a establiments comercials. Mitjançant el Decret 8/1992, de 20 de gener, varen crear-se les oficines de gestió unificada per a establiments industrials a les circumscripcions de Girona, Lleida i Tarragona.

⁸⁹⁶ Per bé que s'hagi introduït la criticable previsió que els terminis de què disposa l'Administració per resoldre i notificar es comptaran des de la data en què la sol·licitud hagi tingut entrada en el *registre de l'òrgan competent* per a la seva tramitació (art. 42.3.b i DA 15^a LRJPAC). D'aquí la importància de la comunicació que l'Administració ha de trametre als particulars, expressant el termini màxim per resoldre i notificar, el sentit del silenci, i la data de recepció de la sol·licitud per l'òrgan competent (art. 42.4, *in fine*).

Ministres de 4 d'abril de 1997, on es preveu la formalització de convenis Estat-CCAA, als quals s'adheririen posteriorment els ens locals de la Comunitat Autònoma.⁸⁹⁷

L'Administració de l'Estat ha donat un pas més endavant amb les anomenades "finestretes úniques empresarials". Aquestes finestretes són el fruit d'un programa impulsat per l'Administració General de l'Estat (bàsicament, el MAP), el Consell Superior de Cambres de Comerç, diverses Comunitats Autònomes i Ajuntaments, per establir centres d'atenció integral a l'emprenedor en els quals es presten serveis d'orientació i tramitació a qualsevol ciutadà que vulgui establir-se com a empresari.⁸⁹⁸

L'objectiu d'aquestes finestretes és informar i assessorar als emprenedors i facilitar-los la tramitació, acostant l'Administració al ciutadà, ja que en un únic espai físic és possible realitzar els tràmits necessaris per a la constitució d'una empresa, procediment que exigeix la intervenció d'Hisenda, de la Tresoreria de la Seguretat Social, i de l'Administració autònoma i l'Ajuntament corresponents.⁸⁹⁹

⁸⁹⁷ El Conveni marc establert entre el Ministeri d'Administracions Públiques i la Generalitat de Catalunya fou publicat al *DOG* núm. 2409, de 10.06.1997. A Catalunya, els municipis adherits al Conveni no superen els tres-cents. Tant en l'Acord del Consell de Ministres esmentat com en el Conveni amb la Generalitat s'hi preveu expressament que poden seguir formalitzant-se convenis bilaterals amb els ens locals i que subsisteixen els subscrits amb anterioritat al conveni Estat-Comunitat Autònoma. La Resolució d'1 de desembre de 1998, de la Secretaria d'Estat per a l'Administració Pública ha actualitzat la Resolució d'1 de setembre de 1997, per la qual es fa pública la relació de les oficines de registre o concertades amb l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics i estableix els dies i horaris d'obertura (aquesta relació de registres, que cal mantenir permanentment actualitzada –art. 38.8 LRJPAC– també es pot consultar a l'adreça <http://www.igsap.map.es>). A la Resolució de 1998 s'hi assenyalava que el desenvolupament del projecte "Finestreta única" ha comptat amb la participació activa d'algunes CCAA (Castella i Lleó, Catalunya, València, Madrid, Extremadura, Galícia, Canàries, Castella-La Mancha, Illes Balears i Regió de Múrcia) i ha facilitat la percepció per part del ciutadà de *l'acostament real de les Administracions públiques a les seves necessitats*.

⁸⁹⁸ Definició presa del lloc web corresponent a aquest projecte (<http://www.ventanillaempresarial.org>), on s'informa de l'existència d'onze finestretes d'aquest tipus a Valladolid, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Getafe, Burgos, Múrcia, Oviedo, Zamora, Navarra.

⁸⁹⁹ El marc de creació de les finestretes pivota sobre el "Protocolo de Colaboración para el desarrollo del proyecto 'Ventanilla Única Empresarial'", de 26 d'abril de 1999, firmat pels ministres d'Economia i Hisenda, de Treball i Assumptes Socials i d'Administracions Públiques, i pel president del Consell Superior de Cambres de Comerç, Indústria i Navegació, sobre el "Protocolo de Colaboración para la Mejora de las 'Ventanillas Únicas Empresariales'", que incorpora els notaris i els registradors al sistema, i sobre convenis específics per a la posada en marxa de cada una de les finestres, firmats, entre altres, per la Comunitat Autònoma i l'ens local afectat. Les Comunitats Autònomes participants són les de Madrid, Múrcia, Canarias, Navarra, Principat d'Astúries, Illes Balears, i Castella i Lleó. En el lloc web esmentat a la nota anterior s'afirma que la finestreta única empresarial, des de juny de 1999, ha facilitat la creació de 4.300 empreses i ha atès a més de 21.000 persones interessades en iniciar una activitat empresarial.

L'ús de les noves tecnologies pot donar un impuls molt important a la gestió de procediments complexos mitjançant tècniques reconduïbles a la idea de la finestra única (entesa en sentit autèntic, com a tramitació integrada de tots els procediments, i no pas com a simple recepció indiferenciada dels papers presentats pels particulars). La comunicació telemàtica ciutadans-Administració permet virtualitzar les *Front Office*, de forma que fins i tot es pugui prescindir d'un primer contacte presencial entre la persona interessada i el personal encarregat de la finestra única. D'altra banda, mitjançant la digitalització de la informació i la seva transmissió electrònica és tècnicament possible que les persones, les unitats o les Administracions integrants de la *Back Office* tinguin notícia de l'inici del procediment en temps real (o en un espai de temps molt més breu del que exigeix la tramesa de la informació en suport paper). Des de la finestra única virtual, o des dels equips tècnics de la persona interessada, també ha de ser possible seguir la tramitació del procediment i interactuar amb els seus responsables, igualment en temps real. L'articulació d'aquests nous sistemes d'actuació –practicats ja en àmbits sectorials concrets– planteja diversos requeriments: econòmics (invertir en mitjans tècnics i en la formació del personal), tècnics (assegurar la compatibilitat i la seguretat dels sistemes, així com la conservació de la informació), i jurídics (adaptar les previsions legals i garantir la identitat dels interlocutors, qüestió bàsicament resolta mitjançant la regulació de la firma electrònica). Tanmateix, el fet que ja siguin tècnicament possibles és la millor garantia de la seva progressiva implantació.

L'avenç de la tècnica referit ha tingut el ressò corresponent en l'ordenament administratiu. Així, si la Llei 30/1992 va preveure que les Administracions públiques acordessin per conveni *l'establiment de sistemes d'intercomunicació i coordinació de registres que garantissin la seva compatibilitat informàtica*, la reforma d'aquesta Llei operada l'any 1999 estén l'objecte d'aquests convenis a garantir igualment *la transmissió telemàtica dels assentaments registrals i de les sol·licituds, comunicacions i documents que es presentin en qualssevol dels registres* (art. 38.4, *in fine*, LRJPAC).

Un altre exemple interessant el constitueix l'art. 9 de la Llei 11/1998, general de telecomunicacions, on s'estableix el procediment de finestra única, en compliment de

la Directiva 97/13/CE, del Parlament Europeu i del Consell. Aquest procediment, amb l'aplicació del qual es persegueix confessadament la superació de les fronteres estatals, ha d'assegurar la coordinació necessària quan calgui obtenir llicències emeses per més d'una autoritat nacional habilitada o per una distinta d'aquella davant la qual es presenti la sol·licitud. Les persones interessades en prestar serveis o en establir o explotar xarxes de telecomunicacions en qualsevol Estat membre de la Unió Europea poden presentar la sol·licitud per obtenir llicències individuals, o la notificació necessària per gaudir d'autoritzacions generals, en qualsevol dels organismes que, amb aquesta finalitat, designin els Estats esmentats, possibilitat que es reconeix amb independència de l'Estat en l'àmbit del qual es pretengui prestar el servei, establir o explotar la xarxa.⁹⁰⁰

En definitiva, la solució de les finestres úniques o de les oficines de gestió unificada, imaginada i iniciada quan les noves TIC encara no estaven implantades entre nosaltres, pot rebre una empenta molt important gràcies a l'aplicació dels mitjans tecnològics, la naturalesa dels quals eximeix fins i tot de crear físicament aquesta guixeta o oficina i de dotar-la de personal i de recursos específics: per atendre els ciutadans és suficient una adreça de correu electrònic o un canal anàleg de comunicació telemàtica.

No obstant i això, des d'una perspectiva institucional i competencial, cal plantejar immediatament la qüestió, gens intranscendent, d'on s'ubica –o de qui depèn– aquesta adreça electrònica. En efecte, en l'àmbit intern de cada Administració, aquest canvi radical en les formes de treballar únicament planteja requeriments organitzatius o de caire instrumental (invertir en mitjans tècnics, formar el personal en les seves aplicacions, vèncer les resistències que aquesta nova dinàmica puguin suscitar, etc.).

⁹⁰⁰ Aquestes previsions han estat objecte de desplegament per part del Reial Decret 1652/1998, de 24 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment de Finestreta Única per a la presentació de sol·licituds o notificacions adreçades a l'obtenció dels títols esmentats. Mitjançant l'Ordre de 29 de desembre de 2000 es va fer públic l'Acord de la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics on s'estableix que *Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal* oferirà als operadors autoritzats una finestreta única per realitzar peticions i consultes, amb l'objecte de facilitar la provisió i tramitació dels serveis, i també de realitzar un seguiment d'aquests serveis, inclòs el manteniment. Mitjançant aquest servei es facilitarà a cada operador autoritzat un usuari/contrassenya i una direcció d'accés mitjançant Internet, amb el qual l'operador podrà accedir a l'interfície d'accés d'operador del Sistema de Gestió d'Operadors (SGO). A partir d'aquest accés, l'operador podrà introduir peticions de qualsevol dels serveis descrits en l'oferta de bucle d'abonat i introduir reclamacions o incidències.

Però el tema es complica quan en la tramitació d'un procediment hi han d'intervenir diverses Administracions públiques (procediments complexos, qualificats també com a procediments bifàsics quan ha d'intervenir l'Administració estatal i l'autonòmica, l'autonòmica i la local, etc.). No hi ha gaires problemes quan el sistema que es vol establir consisteix simplement en rebre i trametre documentació a la instància competent i aquesta facultat es reconeix indistintament a qualsevol autoritat pública. Els problemes poden sorgir, en canvi, quan es pretengui anar més enllà, és a dir, quan es vulgui articular una autèntica integració de procediments, de forma que el ciutadà s'adrexi a una única Administració i hagi de rebre una resposta també única. En aquest cas, on s'ubica l'oficina telemàtica de gestió unificada? Qui és el responsable de l'adreça de correu facilitada als ciutadans? Si la responsabilitat principal recau en una de les Administracions intervinents, cal deixar constància de la intervenció de les altres Administracions? I, en cas afirmatiu, com es visualitza aquesta intervenció?

Aquests interrogants tenen avui una gran actualitat. Finalment, l'Administració estatal ha donat d'alta el *Portal únic de les Administracions públiques* o *Portal del ciudadano* consultable a la xarxa Internet (www.administracion.es).⁹⁰¹ Tot i que es troba en un estadi molt incipient, aquest Portal únic pretén constituir-se en el principal punt d'entrada dels ciutadans a l'Administració. Concretament, hauria de permetre als ciutadans obtenir tota la informació relativa a les Administracions públiques que es trobi disponible en línia i, en un moment posterior, sol·licitar i rebre la prestació de serveis, encara que aquesta prestació depengui simultàniament de més d'un nivell administratiu. Poc abans, els signataris del Pacte SIAPC (juliol 2001), havien pres una decisió gens intrascendent, potser explicable pel recel que suscitaven els projectes estatals: "Crear el Portal de les Administracions Públiques a Catalunya en què, tot i respectant les

⁹⁰¹ La creació d'aquest *Portal únic* ja s'havia anunciat al *Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos*, elaborat pel Ministeri d'Administracions Públiques, i figura com una de les vint-i-una "accions emblemàtiques" d'*INFO XXI*, iniciativa del Govern central per al desenvolupament de la societat de la informació. La seva posada en funcionament ha estat envoltada d'una certa polèmica. Algunes forces polítiques l'han qualificat de mesura oportunista i prematura, mentre que molts internautes l'han criticat per les seves característiques tècniques (el "pes" de la pàgina, que en dificulta la descàrrega) i pel fet de no incorporar més continguts que els que ja es trobaven disponibles en anteriors llocs web sostinguts pel Govern. Malgrat tot, la qüestió és que el Portal únic ja disposa d'una mínima infraestructura tècnica, a partir de la qual ja pot desenvolupar-se. Com sempre, les opcions que s'adoptin

titularitats de les competències de cada Administració, puguin fer-se tràmits complets amb validesa administrativa”.⁹⁰² El cas és que, tot i la lloable voluntat de “respectar la titularitat de les competències de cada Administració”, no hi ha cap indicació sobre la forma de servir aquest respecte competencial. Tot sembla indicar que es vol garantir únicament que cada Administració segueixi conservant les facultats resolutòries que li corresponien fins a l'adopció d'aquest nou sistema. No es va més enllà. O potser sí, però d'una forma no exempta de riscos. Ens explicarem: per dissenyar aquests sistemes de comunicació –o la percepció que puguin tenir-ne els ciutadans– s'insisteix cada vegada amb més força en un criteri que podríem anomenar com a “principi d'indiferència en l'Administració”. En altres paraules, es recalca que al ciutadà li és indiferent quina sigui l'Administració titular de la competència. Allò que persegueix el ciutadà és rebre la informació pertinent per als seus interessos, la realització efectiva del tràmit, l'obtenció del servei o la prestació sol·licitada.

Causa una certa sorpresa que la vigència d'aquest principi s'hagi fet palesa tant en les fonts oficials com en les doctrinals. En un document governamental, elaborat pels serveis del MAP, on es difonen els avantatges d'aquestes noves tècniques, s'hi pot llegir que “El ciudadano acudirá a la Administración más cercana sin preocuparse de a quién compete la solución”.⁹⁰³ En un document similar, intítulat *Hipercentro de Información Administrativa. Hacia la ventanilla única en Internet (junio 2000)*, s'al·ludeix a les comunicacions administratives mitjançant Internet i s'afirma que “en el ámbito de las Administraciones Públicas lo que han de primar son los criterios de eficiencia y de mejor servicio al ciudadano frente a cualquier razón puramente comercial o de

en relació amb l'arquitectura, el codi del software, i els continguts, tindran unes o altres conseqüències sobre les Administracions implicades i sobre els usuaris del servei.

⁹⁰² El punt A.6 del Pacte, que és on es pren aquest acord, prossegueix així: “L'estructuració dels serveis en el Portal estarà relacionada amb les necessitats dels ciutadans articulades al voltant dels “fets vitals” amb què puguin trobar-se, cercant la màxima integració dels processos administratius i interadministratius vinculats a un mateix servei. La prestació dels serveis mitjançant el portal compartit començarà pels de major simplicitat i impacte segons el nombre d'usuaris i anirà incorporant progressivament els de més complexitat, fins abastar la totalitat dels serveis”. La relació inicial de serveis que es proposa inclou l'accés a la sanitat, a l'educació i la formació, a l'habitatge, al treball, muntar una empresa, ajuts socials, expedició de certificats, actualització de dades, pagament d'impostos, tràmits relacionats amb els vehicles, circulació, serveis lingüístics i conèixer el país.

⁹⁰³ Vid. l'adreça <http://www.map.es/gobierno/ofempu/c040497.htm> visitada per últim cop el 05.07.2001.

imagen”.⁹⁰⁴ BARNÉS també confirma que “Las mismas Administraciones se muestran ante el ciudadano como una unidad, con independencia de sus órganos, su competencia territorial y material. El particular podrá elegir el canal a través del cual dirigirse a la Administración: a la representación física en su barrio o distrito, a través del teléfono centralizado, o de Internet. Cualquiera de esos caminos conducirá a la Back Office, a la Administración productora o prestadora del servicio”; “Cuando el empresario o el ciudadano se acercan desde cualquier sector (medio ambiente, urbanismo, política social, etc.) a estas fuentes desea una visión sistemática y completa, con independencia de que el reparto de competencias en el moderno Estado compuesto sea de una enorme complejidad”.⁹⁰⁵

Aquest mateix autor ha remarcat que “los caudales de información que posea y publique cada Administración debe legitimarse de algún modo en sus respectivas esferas competenciales a fin de que no se vean comprometidas las libertades informativas o se condicione la creación de opinión pública o la libertad de expresión”.⁹⁰⁶ Malgrat tot, la funcionalitat dels portals consisteix, precisament, en reunir sota una única infraestructura el conjunt de continguts creats per cada Administració, amb la qual cosa la legitimitat exigida per publicar-los resta referida únicament a la publicació inicial (tot i que s’hauria de garantir igualment la plena llibertat de l’Administració creadora per actualitzar o retirar aquests continguts).

Però els portals únics poden generar altres problemes. En el pla visual o de la imatge, l’existència d’un portal únic que integra totes les Administracions, però que és dirigit o gestionat per una d’elles, pot generar percepcions equívokes sobre la naturalesa de les relacions que aquestes Administracions tenen establertes. En altres paraules,

⁹⁰⁴ Document disponible a <http://www.map.es/csi/pg5h11.htm> on s’afegeix la vaga afirmació que “en todo caso, hay que poner siempre el adecuado énfasis en los aspectos legales y éticos”. L’*Hipercentro de Información Administrativa* (HIA) és un servidor WWW que persegueix l’objectiu de facilitar l’accés dels ciutadans als serveis que presten les Administracions públiques a través d’Internet. Concretament, “pretende proporcionar una vía de acceso única, ser una entrada maestra que, a partir del mantenimiento de un catálogo de recursos, facilite la navegación por los servidores donde exista información pública”. Des d’aquest punt de vista, el HIA constitueix un antecedent clar del *Portal del ciudadano*, per bé que ambdós serveis segueixin coexistent.

⁹⁰⁵ Op. cit., pàgs. 53 i 62-63.

⁹⁰⁶ Íd., íd., pàg. 65.

L'autonomia política i administrativa de què gaudeixen a l'espai real pot quedar desdibuixada i compromesa per una arquitectura basada en la jerarquia o la interiorització dels continguts en un servidor central, amb el risc que els aspectes formals s'acabin imposant sobre els materials. Aquest risc no s'elimina pel fet que el portal funcioni únicament com a interfície o plataforma comuna de consulta, és a dir, com un servidor que es limita a establir nexes entre els continguts existents en altres xarxes, dels quals s'alimenta automàticament: aquesta arquitectura no impedeix que se segueixi oferint una imatge unitària (la d'un centre únic o comú d'informació), imatge que pot arribar a la uniformitat si es volen atendre determinats requeriments tècnics (com garantir la seguretat de la xarxa, o facilitar la navegació mitjançant un disseny homogeni dels continguts que integren el portal).

Un altre problema, encara no explorat en aquest àmbit, és el derivat de la pluralitat lingüística: la integració en portals únics sembla exigir que tota la informació estigui disponible, almenys, en castellà, única llengua oficial a tot l'Estat, requeriment que podria condicionar la política lingüística que les Comunitats Autònomes amb llengües oficials pretenguessin aplicar als seus mitjans d'informació.⁹⁰⁷ Des d'una perspectiva inversa també cal esmentar la moció presentada al Senat on se sol·licita que la web *Portal del Ciudadano* presenti els seus continguts en totes les llengües oficials a l'Estat, i no només en llengua castellana, com passa actualment (2002).

En fi, sovint la fragmentació del poder d'administrar –aquella duplicitat de càrregues que obliga els ciutadans a establir relacions amb més d'una Administració per a la resolució d'un únic assumpte– només pot explicar-se com una disfunció o una perversió del sistema. Però les lloables propostes de no complicar la vida als ciutadans, tot facilitant-los un únic interlocutor administratiu, obliden sovint que darrera la intervenció de cada Administració hi ha una decisió política (adoptada pels poders constituents o constituïts, no sempre sense dificultats) sobre el concret cercle d'interessos que cal encomanar a la gestió de cada un dels nivells de govern que integren el nostre sistema de

⁹⁰⁷ Entenem que l'art. 36.3 LRJPAC no és d'aplicació a aquest àmbit, pel fet que regula únicament la qüestió de la llengua des d'una perspectiva estrictament procedimental. Una altra cosa és

pluralitat d'Administracions. Des d'aquest punt de vista, per als ciutadans i per a les comunitats en què aquests s'integren no sembla que hagi de ser indiferent l'Administració que tingui la responsabilitat de resoldre els assumptes del seu interès. Una altra solució podria trastocar principis essencials per a la vigència de l'Estat democràtic.

Les noves tecnologies de la informació i la comunicació constitueixen una oportunitat immillorable per a la simplificació i la racionalització de les estructures administratives i dels procediments que s'hi gestionen. De ben segur que aconseguiran estendre i aprofundir en tècniques assajades fins ara amb aquesta voluntat com les finestretes úniques o les oficines de gestió unificada. Tanmateix, quan s'utilitzin per a la integració de procediments de diverses Administracions, caldrà cercar les solucions més adequades per reflectir els diversos graus de responsabilitat amb la màxima fidelitat i lleialtat. I caldrà, també, identificar els criteris tècnics i polítics que permetin determinar quina de les Administracions afectades ha d'assumir la gestió principal del sistema, inclosa la interlocució amb els particulars, i quines garanties i contrapartides ha d'oferir a la resta d'autoritats implicades. En altres paraules, l'avenç de la tècnica es pot i s'ha de posar al servei dels ciutadans, mitjançant la simplificació i la racionalització administratives, però cal assegurar que no s'utilitzi per fer *tabula rasa* del delicat sistema de distribució de competències i dels valors al qual respon aquest sistema.

Les TIC ens permeten assolir quotes d'eficiència inimaginables fins a la seva aparició, però aquesta eficiència col·lisiona en ocasions amb principis estructurants del nostre sistema. Com assenyala LESSIG, si l'eficiència fa perdre un principi, i aquest principi és valuós, allò més possible és que deixi de ser eficient sacrificar-lo. La decisió no consisteix en triar entre l'eficiència i una altra cosa, sinó en identificar els principis que s'haurien de perseguir de forma eficient. En conseqüència, per preservar els principis

que se'l vulgui fer objecte d'una interpretació extensiva o que el legislador bàsic estatal es pronuncii expressament sobre el règim lingüístic dels continguts virtuals creats per cada Administració.

que desitgem, hem d'actuar contra allò que el ciberespai arribaria a ser en cas contrari.⁹⁰⁸

3.2. La integració de competències (*federalisme cooperatiu*)

En la integració de procediments cada Administració manté intactes llurs facultats resolutòries. Allò que varia és la imatge que es projecta cap a l'exterior, ja que el resultat de cada procediment pot confluïr en una resposta final formalment unitària a la sol·licitud del particular, però aquests procediments no desapareixen, sinó que són tramitats en el si de cada Administració, pels òrgans en cada cas competents, i d'acord amb les normes particularment aplicables. La integració de competències suposa donar un pas més endavant. Representa un estadi superior de col·laboració administrativa i té unes implicacions molt més transcendents des del punt de vista organitzatiu i competencial. Aquí s'hi arriba des del convenciment que, en una societat complexa i evolucionada com la nostra, la gran majoria d'assumptes afecten simultàniament els cercles d'interès encomanats a cada Administració, fet que justificaria substituir els processos de decisió de caràcter unilateral (fins i tot quan estiguin emparats en títols sòlids) per procediments que permetin un major grau de diàleg, de col·laboració o de consens entre les Administracions implicades. D'aquesta forma, la decisió final que s'adopti podrà comptar amb un *plus* d'acceptació, de legitimitat i d'eficàcia aplicativa.

En altres termes, “A l'actual Estat democràtic i social, la necessitat de col·laboració s'ha incrementat perquè les condicions econòmiques i socials que el sustenten impedeixen un tractament territorial reduït dels problemes més importants. L'abast de les polítiques actuals és de tal dimensió, que ha provocat canvis constitucionals, com ara les ‘tasques comunes’ a Alemanya, o polítics, com és el predomini de les ‘relacions

⁹⁰⁸ *El código...*, cit., pàg. 381. LESSIG també recorda que determinats autors conceben els principis constitucionals, precisament, com a restriccions sobre l'eficiència: per a CÖDWIN, citat per BRIN, “Los Estados han de sacrificar parte de la eficiencia para preservar dichos principios”.

intergovernamentals' als Estats Units. A Alemanya, Hesse ha explicat la disjuntiva que la força de les condicions economicosocials plantegen actualment als estats compostos: o la federació i els estats afronten conjuntament els objectius que superen les possibilitats de cada estat, o bé es genera una progressiva centralització. L'anàlisi és vàlida per a l'estat autonòmic".⁹⁰⁹

Aquesta solució s'allunya decididament del model originari del federalisme (l'anomenat federalisme *dual*, basat en l'existència de jurisdiccions coordinades però independents), i també dels models articulats sobre la titularitat de competències exclusives i excloents. Es passa de la separació a la col·laboració, de la independència competencial a la interdependència funcional. Així ocorre en la darrera etapa de l'Estat autonòmic on, seguint la tendència majoritària d'altres sistemes descentralitzats (Estats Units, Alemanya, Àustria), assistim a una clara evolució cap a les tècniques pròpies del federalisme de cooperació, amb un increment fins fa poc insospitat de les relacions intergovernamentals i interadministratives.⁹¹⁰

La col·laboració entre l'Estat, les Comunitats Autònomes i els Ens Locals abasta diversos graus d'intensitat: la simple participació funcional en procediments aliens (per exemple, mitjançant la previsió de tràmits d'audiència o d'informe); la participació orgànica, a través de representants propis en òrgans col·legiats (normalment consultius) que permeten la trobada entre Administracions; l'adopció conjunta de decisions, programes o plans, sovint articulada amb la formalització d'un conveni interadministratiu de col·laboració; i, en l'estadi més elevat, la creació d'ens o òrgans permanents, amb facultats decisòries, i amb una participació més o menys paritària de

⁹⁰⁹ E. ALBERTÍ, *et al.*, al *Manual de dret públic de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics - Marcial Pons, 2001 (2a ed.), pàg. 416.

⁹¹⁰ Un dels punts més àlgids d'aquesta evolució el pot representar el nou marc d'interrelació que el Govern central pretén establir amb l'elaboració d'una "Llei General de Cooperació Autonòmica". En el moment de redactar aquest apartat, el Ministeri d'Administracions Públiques ha tramès un llarg qüestionari als presidents autonòmics sobre les possibles línies d'aquest text legal, negant l'existència de cap esborrany o avantprojecte. Una altra fita d'aquesta evolució la constitueix la Llei Orgànica 1/2000, de 7 de gener, per la qual es modifica la LOTC amb la finalitat teòrica de reduir la conflictivitat constitucional entre l'Estat i les CCAA (art. 33 LOTC, apartats 2 i 3).

les Administracions que en formen part (supòsit que permet englobar des dels consorcis, fins a les conferències sectorials, passant per òrgans com la Junta de Seguretat).⁹¹¹

És, sobretot, en aquest dos darrers supòsits (convenis de col·laboració i creació d'ens o òrgans conjunts) que podem parlar en propietat d'un fenomen d'integració de competències, fenomen que s'acaba traduint, d'una o altra forma, en allò que es pot qualificar com una *decisió conjunta*.⁹¹² No és aquest el lloc més adequat per valorar aquesta realitat, però sí convé recordar el seu caràcter ambivalent. Positiu, d'una banda, perquè satisfà la col·laboració entre Administracions públiques (principi no expressament esmentat per la Constitució però que es pot deduir de l'organització territorial que aquesta fa possible⁹¹³). I negatiu, de l'altra, perquè fa més opac el procés de presa de decisions i dificulta la imputació d'aquestes a un o altre nivell de govern i

⁹¹¹ La LRJPAC al·ludeix a tots aquests supòsits de col·laboració, especialment reforçats després de la modificació operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener. L'art. 4.5 assenyala genèricament que el contingut del deure de col·laboració es desenvoluparà a través dels instruments i dels procediments que les Administracions implicades acordin voluntàriament. També conté una referència expressa a la "toma de decisions conjuntas" com a possible finalitat de les relacions de cooperació entre l'Estat i les CCAA. L'article 5 regula la col·laboració de caràcter orgànic (òrgans de cooperació bilaterals o multilaterals d'àmbit general o sectorial, òrgans col·legiats de l'Administració de l'Estat en què participen representants de les CCAA amb finalitats de consulta, comissions bilaterals de cooperació, conferències sectorials, comissions i grups de treball, etc.). L'article 6 disciplina els convenis de col·laboració entre l'Estat i les CCAA, convenis que poden desembocar en la creació d'òrgans mixtos de vigilància i control per a la interpretació i el seguiment del conveni, o en la creació d'organitzacions *comunes* sota la forma de consorcis dotats de personalitat jurídica o de societats mercantils. Els convenis han de prendre el nom de "Protocols Generals" quan es limitin a establir pautes d'orientació política sobre l'actuació de cada Administració en una qüestió d'*interès comú* o a fixar el marc general i la metodologia per al desenvolupament de la col·laboració en una àrea d'*interrelació competencial* o en un assumpte de *mutu interès*. L'article 7 preveu que l'Administració de l'Estat i les Administracions autonòmiques acordin la realització de plans i programes *conjunts* d'actuació per assolir objectius *comuns* en àmbits en què disposin de *competències concurrents*. I aquests no són els únics supòsits de relacions interadministratives previstes per la LRJPAC. Només cal pensar, entre altres, en els encàrrecs de gestió entre Administracions (art. 15.1), en la interconnexió registral, ja esmentada en l'apartat anterior (art. 38.4), o en l'emissió d'informes per una Administració dins dels procediments impulsats per altres (art. 83.4). El límit teòric davant el qual han d'aturar-se aquestes fórmules cooperatives continua essent el principi d'irrenunciabilitat de les competències, principi general del dret públic positivitzat per l'art. 12.1 LRJPAC, que el Tribunal imposà en relació, precisament, a les conferències sectorials: "el legislador estatal no puede incidir en el ejercicio de las competencias que (...) hayan asumido las Comunidades Autónomas. De aquí que dichas Conferencias no puedan sustituir a los Organos propios de las Comunidades ni sus decisiones puedan anular las facultades decisorias de los mismos; las Conferencias sectoriales han de ser Organos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de las oportunas líneas de acción" (STC 76/1983, fj 13, LOAPA).

⁹¹² En el mateix sentit, E. ALBERTÍ, *et. al.*, *Manual de dret públic de Catalunya*, cit., pàg. 418: "(...) la cooperació (...) comporta una vinculació molt més estreta perquè consisteix en el coexercici o l'exercici mancomunat d'una competència. El cas paradigmàtic és la Junta de Seguretat (...) integrada per un nombre igual de representants del Govern central i del Govern de la Generalitat de Catalunya. En realitat, es tracta d'un tipus específic de competència, perquè sense l'acord dels representants de les dues instàncies és impossible adoptar decisions".

administració, amb la corresponent dilució de les responsabilitats polítiques respectives i amb el risc evident de desfigurar el sistema competencial previst en seu constitucional i estatutària.

Els avantatges i els inconvenients del federalisme de cooperació han estat suficientment destacats per la doctrina, especialment pels autors nord-americans i germànics. Als nostres efectes ens és suficient de remarcar que les noves tecnologies de la informació i la comunicació constitueixen un camp abonat a la col·laboració i a la cooperació interadministrativa, és a dir, a la integració de les competències respectives. Cap Administració no pot defugir ni tractar d'encarar aïlladament els reptes i les oportunitats que planteja la societat de la informació i del coneixement. Les TIC afecten transversalment totes les competències i tots els interessos, constatació que aconsella bandejar les decisions unilaterals i obrir marcs de col·laboració institucional, punts de trobada i de diàleg entre totes les Administracions, amb la participació, si escau, dels operadors privats i d'organitzacions socials no lucratives.

En el mateix sentit s'ha pronunciat BARNÉS, mitjançant una reflexió que convé reproduir: “El denominado ‘Estado cooperativo’ o, si se prefiere, la ‘Administración cooperativa’ o el ‘Derecho cooperativo’ llama al consenso y a la participación. La Administración, el ciudadano, el empresario, son socios que se necesitan en la búsqueda en común de intereses generales, señaladamente en sectores como el medio ambiente, las nuevas tecnologías de la información o la ingeniería genética (...). Una Administración cooperativa no puede servirse exclusivamente de la organización jerárquica y piramidal, de los medios de ejecución unilateral o de una organización cerrada, sino que ha de articularse en derreror de sistemas basados en el consenso y el acuerdo; en modelos y estrategias para negociar, conversar y convencer; en normas transitorias o efímeras; en acciones flexibles y no formalizadas”.⁹¹⁴

⁹¹³ STC 46/1990, de 15 de març, entre altres.

⁹¹⁴ Op. cit., pàgs. 36-37. A criteri d'aquest autor, l'*Administració cooperativa* constitueix un dels principals factors del canvi de l'Administració pública i del dret administratiu del segle XXI, al costat d'altres com la societat de la informació, la privatització, l'uropeïtzació del dret administratiu i la crisi de la Llei.

3.2.1. Fórmules de cooperació orgànica entre l'Estat i les CCAA en l'àmbit de les TIC

El repàs de les innovacions organitzatives que s'han produït en el camp de les TIC palesa la fertilitat d'aquestes idees. En efecte, ja l'any 1990 (és a dir, quan el desenvolupament de les TIC –centrades en la informàtica a nivell d'usuari– encara és del tot incipient) es crea, dins *del Consejo Superior de Informática*, la *Comisión Nacional para la Cooperación entre las Administraciones Públicas en el campo de los sistemas y tecnologías de la información*.

L'Ordre del Ministeri d'Administracions Públiques de 19 de febrer de 1990, per la qual es crea aquesta Comissió, en concreta els objectius i les funcions, la composició i el funcionament. Els fins bàsics de la Comissió són promoure la modernització administrativa mitjançant l'ús de sistemes i tecnologies de la informació, prestar suport a la creació de bases de dades d'interès nacional, servir de marc per a l'intercanvi d'experiències i d'informació en relació amb l'ús d'equips físics i lògics, desenvolupar la utilització de normes tècniques i d'intercanvi d'informació en els projectes informàtics i estadístics, i promoure la formació del personal al servei de l'Administració en les tecnologies de la informació. Per al compliment d'aquests objectius, l'Ordre ministerial atribueix a la Comissió un conjunt de funcions (essencialment consultives, propositives i formatives), amb una terminologia força avançada per l'època que denota l'esperit innovador que l'inspirava.⁹¹⁵

La Comissió funciona en Ple i en Comissió Permanent i també pot crear grups de treball per a l'estudi d'aspectes concrets. El Ple està constituït pel secretari d'Estat d'Administració Pública, que la presideix, per altres representants de ministeris o

⁹¹⁵ Article segon, punt 2: "Para el cumplimiento de los fines anteriores, la Comisión ejercerá las siguientes funciones: a) Identificar las áreas prioritarias de aplicación de los sistemas y tecnologías de la información, proponiéndolas como tales a las distintas Administraciones Públicas; b) Proponer a los órganos competentes de las distintas Administraciones las medidas oportunas para la creación de bases de datos de interés nacional; c) Definir y proponer normas de intercambio de información y de adquisición, para su adopción por las diversas Administraciones Públicas; d) Emitir informes o dictámenes que soliciten las Administraciones Públicas relativos a sus estrategias o proyectos de carácter informático; e) Informar, a petición de los utilizadores, en materia de contratación de bienes y servicios informáticos; f) Organizar seminarios, conferencias y otras actividades orientadas a la mejora de la formación de los empleados públicos".

organismes estatals, per un representant designat per cada Comunitat Autònoma *que acordi de participar* en la Comissió, i per vuit representants de l'Administració local, a proposta de l'associació d'àmbit estatal de major implantació que també acordi de participar-hi. També poden incorporar-s'hi, amb veu i vot, els representants d'altres organitzacions que manifestin la seva intenció de participar en les activitats de la Comissió i siguin acceptats pel Ple d'aquesta. La composició de la Comissió Permanent també reflecteix la voluntat d'assegurar una participació paritària de les Administracions implicades: tres representants de l'Administració de l'Estat, un dels quals la presideix, quatre de l'Administració autonòmica i quatre de l'Administració local.

La COAXI, nom amb què es coneix avui la Comissió, ha desenvolupat i desenvolupa una activitat notable. Exerceix la coordinació d'activitats de les nombroses entitats participants en el projecte INDALO, model de dades per a l'intercanvi d'informació entre les Administracions públiques⁹¹⁶, coordina el projecte *Finestreta Única*, esmentat en l'apartat anterior, per a la interconnexió dels registres administratius d'entrada i sortida i els serveis d'informació administrativa i tramitació electrònica, elabora l'informe bianual IRIA (Informe de Recursos Informàtics de les Administracions Públiques), i organitza TECNIMAP, jornades anuals sobre tecnologies de la informació per a la modernització de les Administracions públiques. En definitiva, la COAXI és un interessant lloc de trobada de les Administracions públiques a l'entorn de les TIC. I, per bé que no disposa formalment de facultats decisòries, pot exercir una gran influència sobre el sistema d'Administracions públiques a partir d'una legitimació basada en la disposició d'un gran volum d'informació i en l'aura d'especialització tècnica i de consens que poden revestir les seves recomanacions.

En l'òrbita del MAP i del Consell Superior d'Informàtica, també cal destacar el *Grupo de Usuarios de Telecomunicaciones en la Administración* (GTA). El GTA es crea, mitjançant l'Ordre Ministerial de 28 de setembre de 1993, com a òrgan de coordinació

⁹¹⁶ A l'entorn d'INDALO es desenvolupen projectes com els següents: SISTER (Sistema Integrat de Referenciació Territorial), MIGRA (Mecanisme d'Intercanvi Geogràfic Relacional format per Agregació), IDUNI (Identificadors Unificats), PADRÓN (Norma d'intercanvi d'informació INE-Ajuntaments), i SICRES2 (Mecanisme de Transmissió Telemàtica dels Assentaments Registrals d'Entrada).

de l'ús de la telecomunicació en l'Administració General de l'Estat i de col·laboració en aquesta mateixa matèria amb les restants Administracions públiques interessades. Entre les seves funcions hi ha les següents: desenvolupar les actuacions de coordinació interministerial o de col·laboració interadministratives que es considerin necessàries; coordinar el desenvolupament a Espanya de les Xarxes Telemàtiques Transeuropees entre Administracions promogudes per la Comunitat Europea; col·laborar en la identificació i implantació de projectes de modernització dels serveis públics mitjançant sistemes de telecomunicacions; identificar les necessitats d'infraestructures, serveis i recursos humans en aquesta matèria, i proposar als òrgans competents les mesures per satisfer aquestes necessitats, dins d'un marc conceptual comú. Entre els vocals que componen el GTA, hi destaca l'existència d'un representant de cada Departament ministerial, d'un representant de cada Comunitat Autònoma *que acordi la seva participació* en el GTA, i de fins a vuit representants de l'Administració Local. El càrrec de vocal també es pot conferir a persones de reconegut prestigi en el camp de les telecomunicacions i a representants d'altres organitzacions interessades a participar en aquest òrgan. Entre les iniciatives més destacables del GTA hi figura el Projecte Intranet Administrativa, el Projecte Xarxes Telemàtiques Transeuropees: Intercanvi de Dades entre Administracions (IDA), el Projecte ISTMO (correu electrònic corporatiu X.400), el Projecte HIA (Hipercentre d'Informació Administrativa a Internet), i el Pla de Direccionament i interconnexió de xarxes d'àrea local a l'Administració.

Amb una funció més acotada, però de suma importància, també cal esmentar el *Comité Técnico de Seguridad de los Sistemas de Información y Tratamiento Automatizado de Datos Personales* (SSITAD). El SSITAD inicià les seves activitats l'any 1993, com a grup de treball de la COAXI. Tanmateix, el 15 de desembre de 1995, s'acorda constituir-lo com a Comitè Tècnic, adscrit directament al Consell Superior d'Informàtica, per la conveniència d'unificar totes les actuacions en matèria de seguretat dels sistemes d'informació, entenent que la implantació de la seguretat reclama certament mesures tècniques, però també d'ordre administratiu-organitzatiu i legislatiu. Com la COAXI i el GTA, el SSITAD compta amb representants de l'Administració General de l'Estat, de l'Administració autonòmica i de l'Administració local. Són objectius del SSITAD definir polítiques i directrius comunes de seguretat dels sistemes

d'informació i protecció de dades de les Administracions públiques; promoure la implantació d'infraestructures i l'adopció de normes internacionals i europees en matèria de seguretat; proporcionar assessorament en aquestes qüestions; elaborar metodologies per a l'anàlisi de la seguretat dels sistemes i guies per a la contractació de béns i serveis; i realitzar experiències pilot d'interès comú. Per al compliment d'aquests objectius, el SSITAD funciona en Ple i en "Grups Ad hoc", quatre dels quals tenen caràcter permanent⁹¹⁷, i participa en òrgans i projectes de cooperació interns i internacionals, integrats per diversos organismes públics, parapúblics i privats.⁹¹⁸

La necessitat d'impulsar la col·laboració i el consens entre Administracions ha dut al Govern de l'Estat a incloure una previsió en aquest sentit en àmbits organitzatius tan interns com el representat per les comissions interministerials. En efecte, mitjançant el Reial Decret 1289/1999, de 23 de juliol, es crea la *Comisión Interministerial de la Sociedad de la Información y de las Nuevas Tecnologías en España*. La Comissió Interministerial, adscrita actualment al Ministeri de Ciència i Tecnologia, té per objecte l'elaboració, el desenvolupament i l'avaluació de la iniciativa estratègica del Govern central en relació amb la societat de la informació i de les noves tecnologies (concretada posteriorment en el projecte INFO XXI⁹¹⁹). El Reial Decret esmentat n'estableix la creació i l'objecte (art.1), les funcions (art. 2), els òrgans d'actuació (art. 3), la composició (art. 4)⁹²⁰ i el finançament (art. 5). I en el darrer article assenyala que: "Sin perjuicio de las competencias propias de los diferentes Departamentos ministeriales, la Comisión Interministerial estudiará las fórmulas más apropiadas *de colaboración con*

⁹¹⁷ Ad hoc 1 (Protecció de dades personals); Ad hoc 2 (Directrius de seguretat dels sistemes d'informació); Ad hoc 3 (Avaluació i certificació de la seguretat dels sistemes d'informació); i Ad hoc 4 (Utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques a l'Administració).

⁹¹⁸ Segons els responsables del SSITAD, aquestes activitats de cooperació s'expliquen perquè la seguretat de la infraestructura mundial de la informació no és possible sense una estreta col·laboració, dels sectors públic i privat, a més d'una cooperació i harmonització internacional, que inclogui els aspectes de la normalització. Només així poden aconseguir-se les economies d'escala imprescindibles per generalitzar l'ús de la tecnologia de la informació i, al mateix temps, garantir l'equilibri necessari entre els drets i les obligacions col·lectius i individuals. Vid. la presentació del SSITAD, disponible a l'adreça <http://www.map.es/csi>.

⁹¹⁹ Els continguts d'aquesta iniciativa es poden consultar a l'adreça <http://www.map.es/csi/inforxxi.htm>

⁹²⁰ Article modificat per ajustar-lo a la darrera restructuració ministerial, mitjançant la DA cinquena del RD 1451/2000, pel qual es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Ciència i Tecnologia.

las Comunidades Autónomas con el fin de acordar con cada una de ellas propuestas de actuaciones conjuntas para el desarrollo de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías en España” (art. 6).

Una de les vies per articular aquesta col·laboració Estat-CCAA la poden constituir els grups i les comissions de treball especialitzats que la Comissió està facultada per crear quan ho consideri necessari (art. 3), fet que desembocaria en un experiment organitzatiu certament curiós (representants autonòmics dins d'un grup de treball creat per una comissió interministerial de l'Estat), institucionalment arriscat (en reflectir una certa interiorització o subordinació de les CCAA dins d'un òrgan estatal de coordinació interna), i, no obstant i això, autonòmicament rendible (atès que la Comissió Interministerial exerceix funcions com l'elaboració de la iniciativa governamental per al desenvolupament de la societat de la informació, inclosa la determinació dels seus objectius, prioritats i calendari d'execució, o la proposta al Govern de les línies generals de la posició espanyola en els fòrums i els organismes internacionals més rellevants en la matèria).⁹²¹

Quelcom similar succeeix amb el *Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información*, previst per l'art. 70 de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions (LGT), on se'ns defineix com a l'òrgan assessor del Govern en aquesta matèria. Les funcions del Consell són d'estudi, deliberació i proposta

⁹²¹ Els signataris del Pacte SIAPC no esmenten directament aquesta via concreta de participació (grups i comissions de treball de la Comissió Interministerial), però sí que al·ludeixen expressament a les actuacions conjuntes que pugui proposar la Comissió Interministerial. I en aquesta mateixa línia, també “assumeixen el compromís de promoure la possible inclusió dels projectes de l'Administració electrònica catalana en els àmbits dels corresponents programes previstos a INFO XXI”. Mesos abans, el senador DOMÈNEC SESMILO plantejava la qüestió de “si este Ministerio de nueva creación se coordina de alguna manera, trabaja o colabora con las Comunidades Autónomas” i obtenia la següent resposta del secretari d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació: “El senador Sesmilo se refería a las relaciones con las Comunidades Autónomas. La estructura de coordinación de los trabajos que tenemos actualmente se centra en la Comisión Interministerial para la Sociedad de la Información, Comisión que está operando a través de grupos de trabajo abiertos a la cooperación de usuarios, de todo tipo de colectivos, de empresas, de asociaciones, etcétera, y abiertos también a la cooperación con las Comunidades Autónomas y con la Administración local. De hecho, en muchos de los programas que ahora gestiona el Ministerio de Ciencia y Tecnología, se desarrollan aplicaciones para el desarrollo de la sociedad de la información en campos tan importantes como la ventanilla única, la sanidad, etcétera, y se está trabajando con las Comunidades Autónomas” (Compareixença del secretari d'Estat, Sr. TOMÉ

en matèries relatives a les telecomunicacions i a la societat de la informació, sens perjudici de les competències que corresponguin als òrgans col·legiats interministerials amb funcions d'informe al Govern en matèria de política informàtica. També li correspon informar sobre els assumptes que el Govern determini o sobre els que jutgi convenients per pròpia iniciativa. El seu dictamen equival a l'audiència als ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, prevista a l'art. 24.1.c) de la Llei del Govern.

El Consell el presideix el ministre de Ciència i Tecnologia o la persona en qui aquest delegui i té la composició i el règim de funcionament que determini el Govern per Reial Decret. En qualsevol cas, els seus membres representaran “a la Administración del Estado, a las Administraciones autonómicas, a la Administración local a través de sus asociaciones o federaciones más representativas, a los usuarios, a los operadores que gestionen servicios de telecomunicaciones o redes públicas de telecomunicaciones, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, a las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones y de la sociedad de la información y a los sindicatos más representativos del sector” (art. 70.2 LGT).⁹²²

MUGURUZA, davant la *Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento* del Senat, reproduïda al *DSS* núm. 52, de 19.10.2000, pàgs. 9 i 16).

⁹²² El Consell ja havia estat creat, com a màxim òrgan assessor del Govern en matèria de telecomunicacions, per la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'ordenació de les telecomunicacions (disposició addicional tercera). D'acord amb aquesta Llei, els membres del Consell havien de representar “a l'Administració”, als usuaris, als proveïdors de serveis, als fabricants i als sindicats més representatius. La composició i les funcions concretes del Consell foren establertes mitjançant el RD 970/1991, de 14 de juny, modificat posteriorment pels RRDD 1398/1992 i 409/1993, però encara vigent, en allò que no contradigui la LGT, pel fet que no s'hagi aprovat cap altre norma similar després de l'aprovació d'aquesta Llei. El RRDD 970/1991 interpretà de forma plural l'expressió “Administració” continguda a la Llei i disposà que tindrien la condició de vocals del Consell, entre altres, “Un representante de cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo y ejecución de la legislación básica del Estado en Radio y Televisión, propuesto por aquélla; Un representante de las restantes Comunidades Autónomas, propuestas por éstas de común acuerdo; Un representante de la Federación Española de Municipios y Provincias (...)” (art. 4.B). El RD 1398/1992 inclogué com a vocals, dins la categoria de “prestadors de serveis de telecomunicacions” a “Un representante, por Comunidad Autónoma, de las entidades o sociedades del servicio público esencial de televisión regulado por la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, del Tercer Canal de Televisión” i a un representant dels prestadors de serveis de radiodifusió sonora del sector públic econòmic (nou art. 4.D). D'acord amb tota aquesta normativa, els vocals del Consell representen l'Administració de l'Estat, l'Administració autonòmica i la local, les indústries i comercialitzadors, els prestadors de serveis de telecomunicacions, els usuaris, els sindicats, i els col·legis professionals. El president del Consell també pot designar fins a quatre vocals més entre personalitats de reconegut prestigi en el sector de les telecomunicacions. Mitjançant l'Ordre ministerial de 22 de novembre de 1994 s'aprovà un pormenoritzat Reglament de funcionament del Consell, el qual funciona en Ple, Comissió Permanent i Ponències.

Novament, doncs, un òrgan d'assessorament i suport al Govern de l'Estat compta amb representants de les Comunitats Autònomes, i també de l'Administració local, fet que avui s'accepta amb força naturalitat –i que es pot justificar en consideracions com el caràcter transversal de les telecomunicacions– però que té la seva singularitat des d'una perspectiva estrictament competencial.⁹²³ En efecte, aquest òrgan neix com a Consell Assessor de les Telecomunicacions (despullat de les funcions assessores en matèria de societat de la informació, que se li addicionen en virtut de la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social), és a dir, en un àmbit en què l'Estat disposa d'una competència exclusiva particularment intensa (art. 149.1.21 CE) que podria exercir en règim de monopoli, obviant qualsevol tipus de participació d'altres Administracions. Constatació que obliga a preguntar-se pel fonament de la participació autonòmica en l'esmentat Consell: l'afectació o el condicionament de les competències autonòmiques en matèria de cultura o de mitjans de comunicació social? El reconeixement de l'interès autonòmic sobre les telecomunicacions, més enllà dels títols competencials concrets? L'impacte de les infraestructures sobre el territori autonòmic i municipal? El desig de reforçar i assegurar l'eficàcia de les decisions estatals amb un *plus* de legitimitat? Tots aquests factors simultàniament? I, si és així, amb quina proporció o importància relativa?

En un cas molt proper (la integració d'un representant autonòmic en la mesa de contractació que atorga les concessions per al servei de telecomunicacions per cable⁹²⁴), FERRET s'inclina pel factor territorial: “En el caso del cable, en el fondo va a ser una concesión estatal con incidencia del dominio público local. En cuanto las entidades locales están más o menos interiorizadas en las CCAA, hay una posible vía de intervención autonómica. Al haber una territorialización hay también una potenciación

⁹²³ Un nou exemple d'aquest fenomen, ara en l'àmbit de l'estrangeria, el constitueix el *Consejo Superior de la Política de Inmigración*, previst per la Llei Orgànica 4/2000, de drets i deures dels estrangers a Espanya, modificada per la Llei Orgànica 8/2000.

⁹²⁴ Art. 6.3.a) de la Llei 42/1995, de 22 de desembre, de telecomunicacions per cable. Cal remarcar que en aquest cas la participació es dona en un òrgan amb funcions decisòries (l'atorgament o no d'una concessió de serveis), per bé que l'Administració estatal tingui reservada la última paraula. En efecte, la mesa s'integra mitjançant un president i un vocal designats per l'Estat, un vocal autonòmic i un vocal local, però el vot de president dirimeix les votacions en cas d'empat.

del papel de las CCAA como representantes del territorio. Uno de los miembros de la mesa de concesiones de cable es un representante de la Comunidad Autónoma, integrada en un procedimiento estatal, sin alterar el orden formal de competencias, pero con una eficacia real de dejar oír su voz en las determinaciones. No estamos en una situación nueva, pero estamos en tránsito hacia ella. Si el legislador estatal quiere, en estas materias en las que era impensable una intervención autonómica (...) hoy existe en las CCAA una puerta abierta a diversas formas de participación”.⁹²⁵

En qualsevol cas, més enllà del fonament que justifiqui aquesta participació, allò que més convé remarcar és precisament l'existència i la importància d'aquesta participació. Una participació que es dóna entre autoritats o tècnics d'una i altra Administració, sovint sense cap mena de participació dels cossos legislatius respectius, i que per aquest motiu s'ha qualificat com a federalisme *executiu*. Una participació que es dóna en el si d'òrgans com la COAXI, el GTA, el SSITAD o el Consell Assessor de les Telecomunicacions, poc o gens coneguts per la ciutadania i, fins i tot, pels especialistes. I encara que ens siguin coneguts, tenim notícia de la periodicitat de les seves reunions?, sabem quin grau d'influència tenen les seves decisions?, i fins a quin punt participen o són escoltats els representants autonòmics i locals en la seva adopció?

Una participació, en fi, que confirma les noves tecnologies de la informació i la comunicació com un camp especialment abonat a les tècniques del federalisme de cooperació i corrobora la seva important responsabilitat en la intensificació d'aquesta dinàmica competencial. Una dinàmica que té clars avantatges, però també innegables inconvenients des de la perspectiva autonòmica. Així, no mereix sinó un judici negatiu el fet que aquesta participació hagi quedat articulada com una participació *subalterna* o de *baixa intensitat*, en òrgans de segon o tercer nivell. Al cap i a la fi, la COAXI, el GTA i el SSITAD no són més que comissions creades en el si del Consejo Superior d'Informàtica, autèntic òrgan assessor del Govern, en la composició del qual, tanmateix, no s'ha previst cap participació directa de representants autonòmics i locals. Sí que hi ha participació directa en el *Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de*

⁹²⁵ FERRET JACAS, J. “La ampliación de las competencias ejecutivas...”, cit.

la *Información*, però al costat de la participació autonòmica i local es reconeix igualment la dels usuaris, operadors i prestadors de serveis, indústries i sindicats més representatius del sector. Aquesta previsió és conseqüent amb el renovat interès per la cooperació entre sector públic i privat, però el fet de comptar amb un òrgan com el *Consejo* pot fer que no es consideri necessària la creació d'una conferència sectorial en aquest àmbit (art. 5 LRJPAC), en la qual podrien reunir-se les Administracions territorials implicades per fixar, al màxim nivell i sense altres interessos concurrents, l'estratègia pública en matèria de noves tecnologies més adequada als interessos generals.

L'existència d'una conferència sectorial directament relacionada amb la societat de la informació i del coneixement reforçaria –o podria reforçar– la cooperació entre Administracions i permetria superar la situació actual, en què aquesta cooperació depèn de la voluntat pròpia de cada Ministeri (la participació autonòmica en òrgans estatals és la regla en l'àmbit del Ministeri d'Administracions Públiques, té clares excepcions en l'àmbit del Ministeri de Ciència i Tecnologia⁹²⁶, i pràcticament no es dona mai en els òrgans creats o vinculats amb el Ministeri de Foment⁹²⁷). També facilitaria que es plantegés una qüestió ben transcendent, però fins ara no atesa, com és la de la necessària participació autonòmica en els organismes i fòrums internacionals que marquen les

⁹²⁶ Com el *Comité Consultivo sobre Numeración*, creat per Acord del Consell de Ministres de 14 de novembre de 1997, pel qual s'aprova *el Plan Nacional de Numeración para los Servicios de Telecomunicaciones* (BOE de 21 de novembre), el qual agrupa a representants de l'Administració de l'Estat, dels operadors de telefonia vocal i mòbil, dels fabricants, dels usuaris, i dels grans usuaris, única via per a la participació indirecta d'altres Administracions, a banda de la previsió segons la qual el president del Comité pot acordar l'assistència d'altres interessats. Fins on sabem, les Comunitats Autònomes i els ens locals tampoc disposen de representants en el *Foro de la Sociedad de la Información*, punt de trobada entre l'Administració estatal i el sector privat constituït per les diverses indústries de la societat de la informació. El *Foro* es creà en l'àmbit del desaparegut Ministeri d'Indústria i Energia i tingué una participació destacada en l'elaboració de la iniciativa INFO XXI.

⁹²⁷ Vid., a títol d'exemple, la composició de la *Comisión para la Supervisión del Servicio de Acceso a Información*, creada per Ordre del Ministeri de Foment de 8 de setembre de 1997, i formada per representants de l'Administració de l'Estat, dels actors més representatius del sector dels serveis d'accés a informació (*Telefónica, SA, Retevisión, SA*), de les associacions amb major presència vinculades al sector de les telecomunicacions (*ANIEL, ASIMELEC, ASTEL, Asociación de Usuarios de Internet, AUTEL, SEDISI*), i dels col·legis oficials d'enginyers i enginyers tècnics de telecomunicació. Altres operadors amb presència significativa en els sectors com *BT Telecomunicaciones, SA* y *UNI2* són igualment convidats a les reunions de la Comissió.

pautes d'actuació en aquesta matèria (i en els quals només hi ha representants de l'Administració de l'Estat).⁹²⁸

No cal dir que un Senat que funcionés com a autèntica cambra de representació territorial (art. 69.1 CE) constituïria una de les millors seus, sinó la millor, per dissenyar el marc de col·laboració entre l'Estat i les CCAA en aquesta i en altres matèries, tan bon punt se n'haguessin avaluat les seves repercussions competencials. La producció escrita de la *Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento* del Senat és una prova gairebé insuperable de la distància que ens separa d'aquesta realitat. Aquesta Comissió, que ha comptat amb la compareixença d'un gran nombre d'acadèmics, especialistes, responsables polítics, alts funcionaris, operadors, usuaris i altres persones implicades en la matèria, ha ocupat centenars de pàgines del *Diario de Sesiones* del Senat. En aquestes pàgines, es repassen pràcticament tots els problemes relacionats amb Internet... però les referències a les Comunitats Autònomes són molt escasses i... normalment no estan fetes en clau competencial.⁹²⁹ En conseqüència, com que les qüestions relacionades amb la societat de la informació tenen un clar caràcter transversal, en afectar d'una o altra forma totes les competències públiques, una hipotètica reforma constitucional del Senat hauria d'incloure aquesta matèria entre les que tenen un innegable "interès autonòmic" a fi i efecte de diferenciar les iniciatives legislatives que afectin aquest camp d'altres iniciatives sense tanta repercussió autonòmica.

En definitiva, la integració de competències i la progressiva interrelació entre Administracions no és quelcom intrínsecament negatiu. Però en àmbits com el que ens

⁹²⁸ En la seva compareixença davant la *Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento* del Senat, el Sr. BAUDILIO TOMÉ MUGURUZA, secretari d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, s'expressà en els termes següents: "La necesidad o no de que haya un foro que agrupe a todas las Comunidades Autónomas con el Gobierno de la nación en temas de la sociedad de la información es algo que tendremos que valorar de cara al futuro, pero de todas formas (...) a mi me parece que la sociedad de la información "per se" no tiene entidad propia, no existe un mundo paralelo virtual distinto del mundo real (...) cuando hablamos de coordinar las acciones del Gobierno de la nación en temas tan importantes como la sanidad, la educación o la justicia, temas reales y que constituyen de verdad las preocupaciones cotidianas de los ciudadanos, hablamos de temas que cuentan con sus propios foros para la coordinación de las políticas del Gobierno de la nación con las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, es algo que debemos valorar en el futuro" (*DSS*, núm. 52, de 19.10.2000, pàg. 16).

⁹²⁹ Aquesta situació es dona igualment en l'Informe elaborat per la Comissió quan encara es denominava *Comisión Especial sobre redes informáticas*, el qual fou aprovat pel Ple del Senat el 17 de desembre de 1999 (*BOCG, Senado, Serie I: Boletín General*, núm. 82, de 27 de desembre).

ocupa, l'articulació concreta d'aquesta voluntat cooperativa (és a dir, l'opció per uns òrgans i no per uns altres, l'elecció de procediments opacs davant d'altres més transparents) ha de merèixer una valoració especialment crítica des del punt de vista institucional i competencial.

3.2.2. La cooperació horitzontal: el cas de Localret

No convé tancar aquest apartat sense esmentar un darrer exemple d'integració de competències que posa novament en relleu la capacitat que tenen les TIC per intensificar la cooperació entre Administracions, situades en aquest cas en un pla horitzontal. Ens referim a una experiència tan singular com la representada per la constitució, a Catalunya, del *Consorci Localret*.

Localret és un consorci local constituït a l'empara de la legislació municipal i de règim local (art. 87 LRBRL, i arts. 252-255 LMRLC i 312-324 ROAS) amb la finalitat d'impulsar la xarxa de telecomunicacions per cable i optimitzar la seva utilització. Fins aquí, el cas esmentat no presenta cap particularitat ja que no deixa d'ésser un altre fruit de la decidida inclinació de les nostres Administracions per constituir ens associatius dotats de personalitat jurídica que permetin la posada en comú d'interessos o la gestió mancomunada de llurs competències. Malgrat tot, les característiques excepcionals d'aquesta estructura organitzativa fan de Localret un cas únic, d'una gran fertilitat per a l'anàlisi jurídica de les interaccions entre les noves tecnologies i el sistema de distribució de competències. Així ho certifica la dimensió del Consorci (és a dir, la naturalesa i el nombre de les entitats que l'integren), les funcions que exerceix, els resultats assolits, la legitimitat que ha obtingut i, també, la complexa arquitectura jurídica que ha estat necessària per garantir l'èxit del projecte.

En efecte, Localret agrupa la gran majoria dels municipis catalans (785 municipis –del total de 946–, que representen el 98% de la població de Catalunya) i també les dues entitats municipalistes de Catalunya: *Associació Catalana de Municipis i Comarques* i *Federació de Municipis de Catalunya* (entitats que no es caracteritzen precisament per la fluïdesa de les relacions que mantenen en altres àmbits). Per tant, Localret constitueix

un instrument organitzatiu que integra i presta serveis pràcticament a tot el món municipal català, tret que, aïlladament considerat, ja en fa un experiment del tot inèdit.

El Consorci neix com a conseqüència de la preocupació existent al voltant de la implantació d'una nova infraestructura en el territori català (la xarxa del cable), propiciada per la Llei 42/1995, de 22 de desembre, de les telecomunicacions per cable. El sistema concessional previst per aquesta Llei pivotava sobre l'existència prèvia d'unes demarcacions amb un mínim de cinquanta mil habitants i un màxim de dos milions. El disseny d'aquestes demarcacions podia trencar o no coincidir exactament amb el territori de Catalunya.⁹³⁰ Si els divuit municipis catalans amb més de cinquanta mil habitants optaven per constituir-se en demarcació, també podia deixar la resta de municipis en una situació molt difícil, és a dir agrupats en demarcacions poc o gens rendibles, d'escàs o nul interès econòmic per als operadors. El desig –àmpliament compartit– d'evitar aquest desequilibri territorial dugué a la formalització, l'any 1996, d'un pacte decisiu entre la Generalitat de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis, i la Federació de Municipis de Catalunya, pel qual s'acordava crear únicament tres demarcacions (Nord-est, Oest, i Barcelona-Besòs). La importància històrica d'aquest pacte rau en la inexistència de precedents similars: per primera vegada es produïa un acord entre els municipis de totes les tendències polítiques i la Generalitat. Aposta per la unitat que es traduiria igualment en la creació de Localret i en la dinàmica de les relacions institucionals impulsades posteriorment per integrar a Catalunya dins la societat de la informació i el coneixement.

En altres paraules, essent possible la presa de decisions individuals (o, si es vol, l'exercici aïllat de les competències pròpies) s'opta, en canvi, per la construcció consensuada d'una laboriosa decisió conjunta, per un exercici mancomunat de les competències respectives només explicable per la consciència de cada Administració de la feblesa dels seus esforços solitaris davant els reptes plantejats per les noves tecnologies de la informació i la comunicació.

⁹³⁰ Per bé que la Llei dificultava aquest darrer supòsit (la inclusió de municipis limítrofs de distintes Comunitats Autònomes en una mateixa demarcació), subjectant-lo a l'aprovació del Ministeri de Foment (avui Ciència i Tecnologia), previ informe vinculant de les Comunitats Autònomes afectades.

Més endavant, la preocupació per la infraestructura i perquè sigui accessible no únicament per a les empreses sinó també per a tots els ciutadans continua justificant l'existència del Consorci i ocupa bona part dels seus esforços. La seva defensa contundent, encara que no dogmàtica, de la banda ampla així ho demostra. No obstant i això, la força concentrada en aquest instrument associatiu el du a ampliar el seu objecte i les seves funcions, fins a constituir-se en l'organització local de referència en tot allò relacionat amb les noves tecnologies de la informació i la comunicació.

En primer lloc, Localret impulsa la implantació de les noves tecnologies en tots els municipis, als quals presta serveis directes, des de l'assessorament tècnic, jurídic i fiscal (mitjançant l'elaboració d'ordenances o plecs contractuals tipus o l'exercici de tasques de consultoria), fins a l'organització d'activitats formatives. Amb aquesta finalitat, promou i participa en la creació de continguts a la xarxa i propicia la creació de la cultura digital entre les Administracions locals catalanes. En segon lloc, actua com a interlocutor o *representació sindical* d'aquestes Administracions davant els diversos operadors de telecomunicacions, pel que fa al desenvolupament de les xarxes i dels serveis de telecomunicacions. En aquest camp, l'existència de Localret permet substituir la realitat d'un gran nombre de petits consumidors per la idea d'un únic i gran consumidor, molt més ben posicionat per mantenir relacions equilibrades amb els poderosos grups econòmics constituïts en operadors. Lògicament, la integració dels diversos mercats municipals en un únic mercat local també permet obtenir ofertes econòmicament més avantatjoses.⁹³¹

El Consorci s'ha constituït igualment en un organisme gestor i, a l'estil d'un servei comú a tots els municipis, actua en ocasions com a òrgan d'execució de projectes i d'instal·lacions, dirigeix i fiscalitza les obres, o assumeix directament la contractació d'aquestes obres, així com la de serveis, subministres, treballs específics i

⁹³¹ A títol d'exemple, vid. els convenis de col·laboració bilaterals establerts entre Localret i diversos operadors (Airtel, Al-pi, Retevisión, Telefónica, i Telefónica Móviles) per a la prestació de serveis de telecomunicacions (telefonía fixa i mòbil, accés i presència a Internet, etc.) als ajuntaments membres del Consorci (el text d'aquests Convenis es pot trobar al lloc web del Consorci: <http://www.localret.es>).

assessoraments especials (art. 8, apartats 3, 6 i 7, dels Estatuts). La constitució d'una societat mercantil (Localret, SA) ha servit per realitzar aquestes tasques amb més flexibilitat i major capacitat d'adaptació a la legislació sobre contractes, però també ha complicat l'adaptació a l'ordenament d'una arquitectura jurídica tan complexa com la que sosté a Localret, a la qual em referiré més endavant.⁹³²

Ara bé, el camp en què Localret ha obtingut els èxits més visibles o de més transcendència pública ha estat, precisament, el de les relacions intergovernamentals. El Consorci ha quedat identificat com la institució que fa sentir la veu dels municipis i que en representa llurs interessos davant l'Administració de la Generalitat, de l'Estat, i de la Unió Europea. Davant l'evidència dels fets, la Generalitat de Catalunya ha reconegut a Localret com el seu interlocutor en l'àmbit de les noves tecnologies i hi ha establert relacions (quasi) paritàries, fins al punt de dissenyar conjuntament projectes unitaris, de col·laborar estretament en el desenvolupament de llurs continguts, i d'acordar-ne també l'avaluació conjunta.

Així, mitjançant l'Acord institucional de 18 de novembre de 1998, establert entre la Generalitat i Localret, i avalat pel Parlament de Catalunya, s'inicia la definició del *Pla Estratègic "Catalunya en Xarxa" (1999-2003)*, document central de la política catalana per implantar la societat de la informació i del coneixement a Catalunya que serà objecte d'un comentari detallat més endavant. Mitjançant el Decret 341/2000, de 24 d'octubre, el Govern de la Generalitat creà el *Comitè de seguiment i actualització* de la implantació i els objectius d'aquest pla. Entre les funcions d'aquest Comitè hi consta la de seguir i actualitzar la implantació del pla estratègic, la de fixar els indicadors que serviran de barem per avaluar els avenços que es produeixin, i la d'informar semestralment la Comissió de la Societat de la Informació del Parlament de Catalunya

⁹³² Quan així s'acorda, és Localret, SA, qui actua com a entitat adjudicadora dels contractes municipals relacionats amb les xarxes de telecomunicacions. L'empresa també presta als municipis els serveis següents: disseny, redacció i direcció d'obra en projectes d'infraestructures de telecomunicacions a les noves urbanitzacions i als polígons industrials; informació als operadors d'actuacions urbanístiques previstes pels municipis; disseny, projecció i construcció d'infraestructures per a xarxes de telecomunicacions d'ús compartit; gestió d'infraestructures de titularitat municipal amb ús de diferents operadors; i elaboració de plans de telecomunicacions corporatives. La informació sobre aquests serveis es pot trobar a <http://www.localret.es/localretsa>.

sobre el seu estat d'execució (art. 3). En la composició del Comitè hi figuren un total de cinc membres amb dret a vot, tres representants de la Generalitat, a qui correspon la presidència, i dos de Localret: el president del Consorci, que ocupa el lloc de vicepresident del Comitè, i el seu director general.

Més endavant se subscriu l'*Acord institucional entre la Generalitat de Catalunya i les Administracions locals catalanes per a la promoció i el desenvolupament de la societat de la informació a les Administracions públiques*. Aquest acord s'estableix entre el conseller de Governació i Relacions Institucionals, acompanyat pels consellers de la Presidència i d'Universitats, Recerca i Societat de la informació, en nom i representació de la Generalitat, i el president del Consorci local per al desenvolupament de les xarxes de telecomunicacions i les noves tecnologies-Localret, acompanyat al seu torn pels presidents de les entitats municipalistes catalanes (ACMC i FMC). Ens trobem, per tant, davant d'un nou supòsit d'interlocució directa entre la Generalitat i Localret, de clar contingut polític i d'un caràcter estratègic també innegable.

Els aspectes de l'Acord que cal remarcar als efectes d'aquest apartat són els següents. En primer lloc, hi consta el compromís explícit de les parts signatàries d'afrontar conjuntament els reptes plantejats per les noves tecnologies, compromís que es formalitza en els dos primers punts de l'Acord: D'una banda, especifica que “La Generalitat de Catalunya i els ajuntaments catalans manifesten la seva *voluntat d'acció conjunta i coordinada* per a la introducció de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'àmbit de l'administració catalana (...)”. I, de l'altra, s'especifica que “Aquest acord, de caràcter eminentment polític, s'ha de concretar en *una estreta col·laboració* entre l'Administració de la Generalitat i les administracions locals, a través de LOCALRET (...)”.⁹³³

⁹³³ En la part expositiva de l'Acord hi ha reiterades al·lusions a la filosofia compartida que es troba en la base d'aquest compromís. La més desenvolupada és la següent: “El model de distribució competencial derivat del nostre marc normatiu, que fa imprescindible l'establiment d'una xarxa de relacions interadministratives de cooperació, així com el fet que, dins l'esmentat marc, l'Administració de la Generalitat i les administracions locals tinguin assignats els àmbits competencials que impliquen un contacte més directe amb els ciutadans i ciutadanes, així com els serveis amb més incidència sobre la qualitat de vida, fan evident la necessitat que ambdós nivells administratius afrontin els reptes de l'adaptació a la Societat de la Informació dins d'una estreta col·laboració”.

En segon lloc, es decideix crear un observatori de la implantació i l'ús de les TIC al món local, observatori que se subjecta a un interessant règim organitzatiu. En efecte, l'observatori (que a manca de més informació podríem definir com a servei administratiu sense personalitat jurídica) tindrà la seva seu a Localret, "serà dirigit conjuntament per la Direcció General d'Administració Local i la Direcció General de Localret", i el resultat de les seves activitats "es coordinaran i s'integraran amb els altres instruments d'informació que desenvolupi la Secretaria per a la Societat de la Informació".

En tercer lloc, i en el mateix marc de l'acció conjunta, es prioritzen les actuacions següents: la constitució de l'observatori, el desenvolupament d'una única entitat pública prestadora de serveis de signatura electrònica a les administracions catalanes, la implantació d'una xarxa pública de centres d'accés a Internet, i l'impuls d'un pla de formació del personal de les Administracions locals, coordinat per l'Escola d'Administració Pública de Catalunya amb la col·laboració d'aquestes Administracions.

Finalment també cal destacar la previsió de crear instruments conjunts per al desplegament de l'Acord, tant de caràcter orgànic com funcional: d'una banda, la constitució d'una comissió formada per representants de la Generalitat i de Localret i, de l'altra, la remissió a futurs convenis de col·laboració entre el Departament de Governació i Relacions Institucionals i Localret per desplegar les iniciatives que hi consten, tot establint en cada cas les tasques a realitzar, el seu finançament, els agents intervinents i els seus mecanismes de direcció, execució, seguiment i avaluació.

El protagonisme de Localret en les relacions institucionals arriba al seu punt àlgid un any després, concretament el 23 de juliol de 2001, quan es firma a la seu del Parlament de Catalunya, davant del seu president, el *Pacte per a la promoció i el desenvolupament de la Societat de la Informació a les Administracions públiques catalanes*. Aquest document, d'una gran rellevància política, és subscrit per la consellera de Governació i Relacions Institucionals, en nom de la Generalitat de Catalunya, pels presidents de tots els grups parlamentaris, i pel president de Localret.

En el punt segon s'hi acorda “donar cobertura política i suport al pacte subscrit entre la Generalitat i el municipalisme català el passat mes de juliol (2000)”, és a dir, a l'acord que constitueix el seu antecedent immediat. En els punts tercer, quart i vuitè, les parts signatàries també es comprometen a promoure la creació de tres noves estructures organitzatives: el Consorci per a l'Administració Oberta Electrònica⁹³⁴, l'Agència Catalana de Certificació⁹³⁵, i l'Agència Catalana de Protecció de Dades⁹³⁶, personificacions jurídiques en les que la participació directa o indirecta de Localret és del tot previsible. I en el punt quart, s'acorda crear una eina conjunta d'informació telemàtica: el Portal de les Administracions Públiques a Catalunya, portal que, com hem vist en l'apartat anterior, vol facilitar que “puguin fer-se tràmits complets amb validesa administrativa”, “tot i respectant les titularitats de les competències de cada administració”, però “cercant la màxima integració del processos administratius i interadministratius vinculats a un mateix servei”.

Algunes d'aquestes iniciatives no han tardat gaire a concretar-se: mitjançant l'Acord del Govern de la Generalitat de 4 de desembre de 2001 es constitueix *el Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya* i se n'aproven els estatuts⁹³⁷, mentre

⁹³⁴ Consorci que queda definit com l'“instrument coordinador per avançar cap a un nou concepte de la relació entre els ciutadans i les administracions, fomentant, entre d'altres mesures, l'establiment d'estàndards de comunicació i de procediments entre administracions, a fi i efecte d'agilitar els seus intercanvis d'informació, estalviant-li al ciutadà retards i tràmits innecessaris i augmentant la rapidesa i la qualitat dels serveis públics” (punt 3 del Pacte).

⁹³⁵ La finalitat de la qual és “posar en funcionament els mecanismes de seguretat necessaris per garantir la privacitat, la confidencialitat, la integritat, la identitat i el no-repudi en les comunicacions electròniques que s'estableixin en l'àmbit de les administracions públiques de Catalunya i entre aquestes i els ciutadans o usuaris dels serveis públics” (punt 4).

⁹³⁶ Organisme que pretén “garantir als ciutadans el bon ús de la informació tant per part de l'Administració com de les empreses, d'acord amb el que estableix la Llei orgànica 15/99, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal” (punt 8).

⁹³⁷ A aquest Acord s'hi dona publicitat mitjançant la Resolució PRE/606/2002, de 21 de febrer, publicada al DOGC núm. 3604, de 27.03.2002. D'acord amb els estatuts, integren aquest nou consorci la Generalitat de Catalunya (a través de tres departaments: Presidència, Governació i Relacions Institucional, i Universitats, Recerca i Societat de la Informació) i el consorci Localret (art. 2). La Generalitat presideix el Consell General del consorci i hi té 20 representants. La resta de membres del Consell (14), representen l'Administració local. La vice-presidència del consorci correspon al president de Localret. D'acord amb l'art. 4 dels estatuts, “l'objecte del Consorci consisteix en la implantació dels sistemes electrònics necessaris per prestar els serveis que les administracions públiques consorciades determinin”. El mateix precepte en concreta les funcions, entre les quals destaca la de “Distribuir i prestar serveis als ciutadans, les empreses i les institucions de Catalunya, per encàrrec de les administracions competents...”; “Crear tota mena d'instruments per millorar la coordinació i l'intercanvi d'informació entre les administracions públiques”; “Exercir la condició d'autoritat de certificació de signatura

que per Llei 5/2002, de 19 d'abril, es crea i regula l'Agència Catalana de Protecció de Dades.⁹³⁸

La capacitat de Localret per representar el món local funciona alhora com a causa i efecte de la legitimació que li ha estat reconeguda per actuar davant la resta d'institucions. Però l'èxit obtingut no hauria estat possible sense una utilització particularment imaginativa –i sovint complexa– de les formes jurídiques. El legislador del règim local difícilment podia preveure que la facultat de *constituir consorcis amb altres Administracions per a finalitats d'interès comú* fos emprada per reunir en un mateix ens públic instrumental la pràctica totalitat dels municipis de Catalunya, a més de les seves associacions representatives. La *veste* jurídica adoptada no encaixa fàcilment amb la realitat a què dona cobertura, com ho prova el detall que els Estatuts del Consorci haguessin d'ésser publicats en els butlletins oficials de les quatre províncies catalanes.⁹³⁹

Tanmateix, la utilització d'altres figures organitzatives hauria estat inadequada amb l'ambició dels objectius proposats. Les mancomunitats s'han previst únicament per a l'execució en comú d'obres i per la gestió de serveis de competència municipal, exigeixen una certa continuïtat territorial i presenten majors rigideses en el seu règim de constitució i funcionament (art. 44 LRBRL, i arts. 113 i seg. LMRLC), mentre que les societats mercantils no gaudeixen de personalitat jurídica pública ni dels drets i potestats reconeguts a les Administracions. Des d'aquest punt de vista, el Consorci constitueix un instrument organitzatiu molt més flexible, disposa com les mancomunitats de

electrònica..."; així com exercir "Qualsevol altra funció que les entitats consorciades li puguin encomanar o delegar amb relació a la prestació de serveis als ciutadans mitjançant la utilització de les noves tecnologies de la informació i de les comunicacions".

⁹³⁸ En aquest cas, l'Agència es defineix com a "institució de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar per al compliment dels seus fins, que actua amb objectivitat i plena independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions" (art. 2.1). El director o directora de l'Agència és nomenat pel Govern, a proposta dels membres del Consell Assessor sobre Protecció de Dades de Catalunya (art. 13.1), Consell que és constituït, entre altres, per tres vocals designats pel Parlament per majoria de dos terços, per tres representants de l'Administració de la Generalitat, designats pel Govern, i per dos representants de l'Administració local de Catalunya, proposats per les entitats associatives d'ens locals (art. 14.2).

⁹³⁹ Barcelona (25.04.1997), Lleida (01.05.1997), Girona (01.05.1997), i Tarragona (06.05.1997).

El text dels Estatuts també està disponible al lloc web del Consorci (<http://www.localret.es>), on es troba altra informació que ens ha estat de força utilitat per a la redacció d'aquest punt. També hem comptat amb

personalitat jurídica pública però, a diferència d'aquestes, pot crear i gestionar no només serveis, sinó també “activitats” d'interès local o comú. Malgrat tot, no es pot oblidar que la constitució i l'adhesió de membres al consorci ha exigut que cada corporació adoptés l'acord corresponent amb la majoria absoluta dels seus membres i que sotmetés aquest acord juntament amb els estatuts del Consorci a informació pública pel termini de trenta dies (art. 313 ROAS), procés que s'ha hagut de seguir en prop de vuit-cents municipis des de 1997.

La complexitat jurídica d'aquest experiment associatiu també es posa en relleu en els Estatuts del Consorci. Aquest document reflecteix els notoris esforços realitzats per dissenyar una organització i un règim d'adopció d'acords que permeti la convivència pacífica de municipis de totes les tendències polítiques, agrupats en tres demarcacions diferents, i de dues entitats associatives que maldaven per imposar el sistema de votació més adient amb els seus interessos i amb el seu substrat representatiu (vot en funció del nombre de municipis o en funció de la població representada).

Les repetides referències estatutàries a la possible delegació de competències municipals en el Consorci també planteja problemes de correcció legal. La legislació local configura aquesta tècnica competencial en un sentit preferentment descendent (de l'Administració estatal o autonòmica cap a l'Administració local, o dels ens supramunicipals cap als d'àmbit territorial inferior, art. 9, apartats 2 i 3, LMRLC, per exemple). A Catalunya, es preveu expressament la delegació de competències municipals en la comarca o, si escau, en l'entitat metropolitana respectiva (art. 9.4 LMRLC i art. 26.1.b LOCC). En canvi, no trobem cap referència expressa a la possibilitat de delegar competències en els Consorcis. No obstant i això, els Estatuts de Localret preveuen que, per delegació dels municipis, el Consorci pot dirigir el procés d'implantació i construcció de les xarxes en l'àmbit municipal (art. 7.d); prestar i gestionar serveis o aplicacions municipals a través de xarxes o sistemes de telecomunicacions (art. 7.i); i exercir les funcions recaptatòries dels tributs, preus públics i cànons de caràcter local que hagin de satisfer els operadors de

la col·laboració del Sr. CARLES LLOVERAS, assessor jurídic de Localret, a qui agraïm la disposició a

telecomunicacions (art. 8.9).⁹⁴⁰ Més enllà de la bondat jurídica d'aquestes previsions, allò més remarcable és que l'adaptació a les noves tecnologies hagi afavorit el trasllat de competències municipals (o del seu exercici) cap a una entitat de dimensions superiors, però de caràcter igualment local.

D'aquesta forma, mitjançant un esforç cooperatiu sense precedents, els municipis catalans han inventat una institució d'autogovern pròpia, "la seva Generalitat", en l'àmbit de les noves tecnologies.⁹⁴¹ Però, com se sap, l'aparició d'un nou subjecte dins la planta d'Administracions públiques sempre trastoca la delicada distribució de les responsabilitats públiques. En aquest cas, l'existència de Localret buida de contingut, en l'àmbit de les noves tecnologies, les funcions de col·laboració, assistència i cooperació amb les entitats locals catalanes assignades a la Direcció General d'Administració Local i a altres òrgans de la Generalitat. Ara bé, els autèntics desplaçats arran d'aquest procés són els ens locals intermedis (comarques i províncies), que veuen qüestionada la seva principal raó de ser, és a dir, la seves típiques funcions d'assistència i cooperació amb els municipis, de coordinació o suplència dels seus serveis, i d'establiment de serveis supramunicipals (art. 36 LRBRL i art. 82 LMRLC).

La possibilitat d'explicar aquest fenomen (les noves tecnologies afecten conjuntament a tots els municipis i els fan sentir la necessitat de dotar-se d'una estructura igualment

resoldre els dubtes que se'ns havien plantejat.

⁹⁴⁰ La cobertura d'aquestes operacions competencials es pot buscar en la naturalesa dels ens afectats, ja que en l'àmbit local no regeix de forma tan rigorosa el principi que la delegació només pot fer-se entre òrgans d'una mateixa Administració (art. 13.1 LRJPAC), o bé en el caràcter associatiu del Consorci i en les finalitats estatutàries específiques que té atribuïdes. De fet, es pot sostenir que no estem davant d'una Administració diferent a la delegant, sinó d'un ens instrumental d'aquesta. Aquesta tesi podria aplicar-se, en general, a totes les Administracions, ja que l'art.13.1 esmentat permet que els òrgans de les diferents Administracions públiques deleguin l'exercici de les competències que tinguin atribuïdes en altres òrgans de la mateixa Administració, "o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas".

⁹⁴¹ Quedi clar que utilitzem aquests termes, certament excessius, amb una finalitat del tot metafòrica, és a dir, amb el desig de provocar una reacció que permeti assimilar la magnitud real del fenomen. En aquest sentit, pot esmentar-se l'exemple, també interessant però no equipable amb Localret, de la *Asociación Navarra de Informática Municipal* (Animsa), una societat pública interlocal constituïda per un centenar de municipis, amb un doble objecte: constituir el departament d'informàtica dels ajuntaments navarresos i esdevenir el seu interlocutor l'Administració autonòmica. Aquesta informació prové del missatge tramès pel president de la *Federación Navarra de Municipios y Consejos*, Sr. P. J. TABAR ONECA, a la llista de distribució Congrés-cat@www.2comu.org, sostinguda pels responsables del

conjunta) no li resta, al nostre judici, gens d'interès. El nivell local intermedi, especialment poblat a Catalunya, queda superat –o almenys qüestionat– de la mà de les noves tecnologies. En molts casos –i singularment en el cas de les comarques–, simplement, se'n prescindeix.⁹⁴² Els municipis s'alliberen de les divisions territorials en què es troben enquadrats i s'agrupen en un únic ens consorcial que cobreix tot el territori, Localret. El Consorci esdevé l'ens local de referència en l'àmbit de les tecnologies de la informació i el coneixement, i és amb ell, i no amb les diputacions o amb les comarques, amb qui es relacionen preferentment les institucions autonòmiques d'autogovern.

En fi, en la nostra opinió l'experiència del Consorci permet verificar la tesi que les noves tecnologies ens situen davant d'un sistema competencial diferent del que coneixíem fins avui, ja sigui perquè donen a llum noves realitats, ja sigui perquè col·laboren a intensificar fenòmens preexistents, com la tendència de les nostres Administracions a la progressiva integració de llurs competències.

Dos anys abans d'escriure aquestes línies, L.A. FERNÁNDEZ HERMANA, un periodista digital ben conegut per la població internauta, entrevistava l'aleshores secretari de Localret, R. GARCÍA BRAGADO, i li demanava: “¿La Sociedad de la Información es tan especial que incluso consigue acuerdos como el celebrado entre la Generalitat y Localret?” La llarga resposta de l'ex-secretari del Consorci acaba va així: “Entonces, a la pregunta de si es tan especial lo de la Sociedad de la Información como para lograr incluso estos acuerdos que no se consiguen en ningún otro campo, la respuesta es sí”.⁹⁴³

II Congrés de Municipis de Catalunya (2001) i disponible a l'adreça <http://www.2comu.org/mailman/listinfo/congres-cat>.

⁹⁴² Tot i que les quatre diputacions catalanes s'han integrat finalment al Consell d'Administració de Localret (dada igualment curiosa), i en algun cas han establert línies de foment econòmic per a la creació de pàgines web municipals. En canvi, les comarques no són membres del Consorci, ni els consells comarcals disposen de representació en els seus òrgans de govern. En el Consell General del Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya tampoc no hi ha representants comarcals, però sí, en canvi, de Localret, de l'ACM i la FMC, de les quatre Diputacions i de sis Ajuntaments.

⁹⁴³ Vid. l'edició de 16 de febrer de 1999 de la publicació digital *en.red.ando* (<http://enredando.com>).

3.3 La competència entre ens públics (*federalisme competitiu*)

L'aprofundiment en les tècniques de col·laboració i cooperació interinstitucionals no implica necessàriament la desaparició de la competència i del conflicte entre ens públics. És més, cooperació i competència poden considerar-se com a processos complementaris. Com recorden BALLBÉ I PADRÓS, es pot competir per forçar la cooperació o adoptar una actitud cooperativa per continuar la rivalitat posteriorment.⁹⁴⁴

Al nostre parer, encara es pot anar més enllà i sostenir que la cooperació no deixa de ser, de fet, una forma de competència, és a dir, un mecanisme que permet eliminar o diluir el competidor tot integrant-lo en òrgans o projectes propis, en iniciatives o decisions que permeten mantenir el protagonisme i capitalitzar els èxits obtinguts.

D'altra banda, la regla general és que la cooperació no s'imposa sinó que es proposa, principi de voluntarietat que situa els ens públics destinataris de l'oferta cooperativa en un difícil dilema: sumar-se a una iniciativa liderada per un altre ens públic –normalment d'àmbit territorial superior– amb l'esperança d'influir en les seves decisions i, eventualment, d'obtenir informació o recursos econòmics, però perdent protagonisme i capacitat decisòria, o optar per automarginar-se d'aquest procés, amb la pèrdua dels avantatges que puguin derivar-se'n, però preservant els àmbits de lliure decisió i la integritat de les competències pròpies. Quan aquesta decisió l'han de prendre diversos ens de la mateixa naturalesa (per exemple, les diferents Comunitats Autònomes), la diversitat d'opcions afebleix la seva posició de conjunt enfront de l'ens que impulsa la cooperació (en l'exemple, l'Estat) i comporta l'enfortiment correlatiu d'aquest.⁹⁴⁵ Des d'aquest punt de vista no ens sembla contradictori sostenir que les noves tecnologies poden intensificar simultàniament dinàmiques competencials aparentment antagòniques com la cooperació i la competència entre ens públics.

⁹⁴⁴ BALLBÉ, M., I PADRÓS, C. *Estado competitivo y armonización europea*. Barcelona: Ariel, 1997, pàg. 68.

⁹⁴⁵ Com hem vist, els òrgans de cooperació creats en l'àmbit de la informàtica, les telecomunicacions i la societat de la informació normalment parteixen del principi que la integració de representants autonòmics depèn exclusivament de la voluntat de la CA respectiva, principi de

Aquesta competència és objecte de valoracions diverses, sovint enfrontades. Per a la doctrina clàssica, la competència entre ens públics, entre ordenaments o entre sistemes administratius és quelcom intrínsecament disfuncional i rebutjable perquè genera duplicitats i ineficiències, incrementa la despesa pública i perjudica la integració en benefici de la divisió i la confrontació del cos social. En canvi, des d'altres posicionaments, se sosté que “els principis d'una vida organitzativa sana no sempre es corresponen amb una visió cartesiana de les coses”⁹⁴⁶ i que la competència interinstitucional pot conduir a resultats innegablement positius: la dinamització de les distintes Administracions implicades; el manteniment d'uns poders dispersos que es vigilen recíprocament; l'aflorament d'informació que permet al ciutadà contrastar serveis alternatius; l'existència de polítiques diferents que nodreixen l'experimentació; i una millora quantitativa del sistema de representació ciutadana.⁹⁴⁷ En alguns sistemes, la competència entre poders públics no només es justifica sinó que es potencia expressament com a antídote contra qualsevol forma de monopoli, com a mesura de desenvolupament institucional o com a mecanisme protector de la llibertat. És el cas dels Estats Units, bressol de la teorització i la pràctica de l'anomenat federalisme competitiu.

Sovint la crítica dels models institucionals competitius no és altra cosa que una crítica dels excessos en què incorre l'aplicació de les teories econòmiques de la competència a les institucions polítiques i jurídiques. Ara bé, com assenyalen BALLBÉ I PADRÓS, la competència és un principi cívic i polític abans que un principi econòmic. Per a aquests autors, el rebuig del principi competitiu només s'explica pel fet d'haver heretat una tradició cultural no democràtica. Democràcia i competència no són conceptes antagònics, sinó que la competència és un dels elements nuclears que defineixen el contingut de la democràcia. Sintèticament, democràcia és competència. I, per aquest motiu, mentre en els sistemes centralistes el conflicte és percebut com quelcom intrínsecament negatiu que cal suprimir, els sistemes pluralistes assumeixen amb

voluntarietat que pot respondre al respecte per l'autonomia decisional de les CCAA però també al vell i popular principi del “divide y vencerás”.

⁹⁴⁶ MERCIER, J. “Bilan québécois du fédéralisme canadien: perspectives d'un administrativiste”.

A: ROCHER, F. (dir.): *Bilan québécois du fédéralisme canadien*. Montréal: VLB Éditeur, 1992, pàg. 191.

⁹⁴⁷ BALLBÉ, M., I PADRÓS, C. *Estado competitivo...*, cit., pàg. 45.

naturalitat un cert grau de tensió i conflictivitat.⁹⁴⁸ El monopoli del poder, en un règim centralitzat, desemboca en una situació caracteritzada per una sobrecàrrega d'informació, un uniformisme excessiu i disfuncional, i una actitud autocomplaent, passiva i involucionista. Per contra, la competència entre institucions incentiva els diversos nivells de govern i administració a oferir més i millors serveis, permet l'aplicació del mètode de l'assaig i error i, en conseqüència, l'emulació de les iniciatives exitoses i la dinamització, la millora permanent i la integració del sistema.

Sigui quina sigui la valoració que ens mereixi el paradigma competitiu, la simple observació de la realitat ens permet detectar contínues manifestacions d'aquest fenomen, especialment en un Estat com el nostre on la pàgina de la descentralització encara es troba *under construction*.

I en el camp de les noves tecnologies (com ha passat en altres ocasions en què determinats àmbits han emergit amb una actualitat i una força desconegudes fins al moment: des del medi ambient, al benestar social o al fenomen immigratori), els poders públics en general i les Administracions en particular s'han llençat a una carrera competitiva, més o menys soterrada, per fer-se amb una nova legitimitat o per conservar la que ja tenen. S'estén ràpidament la percepció que la "nova matèria" té un clar caràcter "estratègic" (adjectiu que apareix amb molta freqüència en els discursos sobre les noves tecnologies) i comencen a aflorar iniciatives de tot tipus per aprofitar al màxim les noves oportunitats. En tractar-se d'una matèria nova –ja sigui perquè no existia anteriorment o perquè no existia amb les dimensions actuals– no disposem de regles competencials que s'hi refereixin específicament (és clar que hi ha títols relatius a les telecomunicacions, al procediment administratiu, als mitjans de comunicació o la cultura, però quina és la distribució de competències sobre la societat de la informació i del coneixement?). Hi ha la consciència que han aparegut nous actors, noves necessitats, nous camps d'intervenció pública, però també hi ha una gran incertesa sobre la titularitat d'aquests nous camps d'intervenció, sobre el paper que ha de correspondre a cada Administració. Sabem que s'ha iniciat una competició, que les Administracions

⁹⁴⁸ Íd., íd., pàgs. 18-19.

públiques participen en una carrera, però no sabem –encara– quines són les regles que la disciplinen. Almenys en aquest cas, sembla que la intuïció dels responsables polítics va força més avançada que la dels teòrics.⁹⁴⁹

El caos, un dels elements que caracteritza el desenvolupament i l'ús de la xarxa, caracteritza també les iniciatives públiques en aquesta matèria. Com recorda CEBRIÁN, tot i la mala imatge que té en societats fortament jerarquizades com la nostra, el caos no només és un mètode defensable sinó que empara una àmplia escola que tracta d'explicar l'univers a través d'aquest principi.⁹⁵⁰ En qualsevol cas, som del parer clar que les situacions caòtiques o desordenades són un camp especialment abonat per a la competència, en aquest cas, entre Administracions públiques. I no només entre aquestes, ja que la competència i el conflicte també s'han desfermat entre diverses organitzacions privades del teixit social. És el cas, en l'àmbit associatiu, del conflicte entre ISOC-Catalunya i ISOC-Espanya, dos capítols d'àmbit geogràfic diferent la *Internet Society*.⁹⁵¹

Els juristes no ens movem amb comoditat davant de processos gens o poc formalitzats. Tendim a considerar-los com a quelcom aliè a la nostra disciplina, més propi de la

⁹⁴⁹ Tanmateix, J. B. AUBY ha recordat que “El mundo globalizado, primeramente es (...) un universo de competición territorial y, correlativamente, de competencia entre las instituciones a cargo de los territorios”. En paraules que pren d'altres aportacions, també assenyala que “cuanto más se mundializa la economía, más lo que se mueve (las empresas, los capitales) pone a competir lo que no se mueve (las instituciones, la fiscalidad, la paz social)” (“Globalización...”, cit., pàgs. 12-13).

⁹⁵⁰ CEBRIÁN, J. L. *La Red...*, cit., pàgs. 91-92, on també s'afirma que “la teoría del caos ha invadido todas las áreas de la ciencia”. No cal dir que el caos competencial és un dels referents principals de les iniciatives públiques desenvolupades fins avui en l'àmbit de les TIC.

⁹⁵¹ La *Internet Society* (ISOC) és una associació internacional creada amb la voluntat de fomentar l'ús d'Internet i coordinar els grups de treball que impulsen el seu desenvolupament. Compta amb més de dotze mil membres de més de cent setanta països. Les delegacions d'ISOC, anomenades capítols, no han de coincidir necessàriament amb l'àmbit d'un Estat-nació. A l'Estat espanyol ja s'havien constituït els capítols català, andalús, gallec i aragonés abans que s'iniciés la constitució d'ISOC-ES, el capítol espanyol d'ISOC. ISOC-ES pretenia irrogar-se la representació oficial de la Internet Society en l'àmbit geogràfic espanyol, i exercir una certa jerarquia sobre els capítols regionals existents. La forta oposició d'aquests dugué la junta constituent d'ISOC-ES a optar per una relació d'igualtat administrativa amb la resta de capítols. Un altre punt polèmic és el de si ISOC-ES reflecteix adequadament la pluralitat de l'Estat espanyol. No és així, de moment, en l'àmbit lingüístic, ja que l'organisme neix per impulsar el desenvolupament d'Internet a Espanya i per “afavorir l'ús del castellà a la xarxa”. Sobre aquesta qüestió, vid. <http://cat.isoc.org> i <http://www.e-mundo.es/navegante/diario/2000/02/22/isoc.html>. També es pot esmentar l'existència de col·lectius, com l'agrupat entorn a “Domini.ct”, que des de fa uns anys reclamen un domini propi a Internet per a les adreces electròniques de Catalunya (.ct).

ciència política o de la ciència de l'administració. Això és el que ocorre amb el principi de la competència i amb la seva aplicació a un camp com el de les noves tecnologies. Al nostre judici, aquesta incomoditat és més gran perquè la competència desfermada –que molts percebem, encara que sigui intuitivament– no s'ha traduït tant en termes de conflicte com en termes de concurrència. Les noves tecnologies evolucionen de forma vertiginosa, les Administracions tenen serioses dificultats per adaptar-se a aquest ritme, hi ha moltes iniciatives encetades i més encara per encetar. El camp d'actuació és tan gran que encara hi ha espai per a tothom. Però, quan aquest espai es redueixi –o quan quedin ben identificades les accions més rendibles políticament– el conflicte serà inevitable, es formalitzarà jurídicament, i podrà ser objecte d'una teorització més sòlida en termes de competència institucional.

Fins ara només s'han establert les bases d'aquest conflicte (tot i que, com veurem, també s'ha iniciat –i s'ha acabat– alguna batalla). En un primer estadi es tractava simplement d'*estar a Internet*, de tenir-hi presència mitjançant el sosteniment d'un lloc *web*. Quan gairebé tota Administració disposa d'un d'aquests llocs, ha passat a un primer pla la necessitat de fer-los atractius, de dotar-los de contingut d'interès. En un moment posterior, sembla que la tasca informativa, necessària però unilateral, s'ha de completar amb una tasca relacional, amb la comunicació interactiva amb els ciutadans, fet que deixa immediatament plantejada la necessitat d'establir un marc legal que reguli aquesta nova forma de relació i les seves conseqüències. Però la dimensió del fenomen supera llargament la relació Administració-particulars en el si dels procediments administratius clàssics. Aquesta constatació du als poders públics, en una primera fase, a plantejar-se quin ha de ser el seu paper en aquest nou marc, qüestió encara no del tot resolta, i en una segona fase, a la consciència que els correspon d'assumir una greu responsabilitat: liderar una vegada més la transformació social i garantir que l'ús de les noves tecnologies permeti instaurar l'anomenada *societat de la informació i del coneixement*.

Per assolir aquest objectiu cal mobilitzar una gran quantitat de recursos de tot tipus: recursos de personal (formant al personal ja disponible i reclutant personal tècnic en un mercat de treball que n'ha disparat la demanda) i de caràcter organitzatiu (mitjançant la

creació d'estructures o d'unitats administratives amb funcions especialitzades en aquest àmbit), però també recursos de caràcter tècnic, econòmic, i legal. Requeriments que queden plantejats en un moment històric gens favorable a les situacions de dèficit pressupostari i que fan més dramàtica la lluita secular pel finançament respectiu.

La situació econòmica no ha dissuadit les Administracions, les quals semblen disposades a invertir en aquests diversos fronts. Però si les mesures tècniques o organitzatives no plantegen problemes excessius en tractar-se de qüestions essencialment internes, no passa el mateix amb les mesures econòmiques ni amb les d'ordre legal. En aquests camps torna a ser bàsica la disposició de fonts de finançament i de títols competencials. Més endavant ens referirem a aquesta darrera qüestió, però ja es pot avançar que la competència i el conflicte entre Administracions es pot concretar, precisament, en una disputa sobre títols competencials, en l'intent de cada Administració implicada de justificar que són les seves competències les que emparen les actuacions que es considerin necessàries. Si aquesta tesi es corrobora, assistirem a la construcció d'un nou subsistema competencial, el de les TIC, a una delimitació de les respectives esferes de jurisdicció en aquesta matèria a partir de la reinterpretació dels títols existents, operada per la via del consens o imposada per la via jurisdiccional.

III. L'EMERGÈNCIA DE NOUS ÀMBITS D'INTERVENCIÓ: LES NOVES TECNOLOGIES COM A MATÈRIA COMPETENCIAL I LA REINTERPRETACIÓ O MODIFICACIÓ FORMAL DELS TÍTOLS COMPETENCIALS

Les tecnologies de la informació i la comunicació poden comportar la desaparició o la reducció dels àmbits d'intervenció pública (globalització, autoregulació, crisi de les nocions de temps i d'espai), i també la modificació de les formes o de la intensitat amb què l'Administració intervenia tradicionalment en d'altres camps. No obstant i això, al

costat d'aquestes implicacions també és evident que les TIC constitueixen un nou camp d'actuació obert a les diverses Administracions públiques.⁹⁵²

Aquestes han obert llocs *web* a la xarxa Internet des d'on ofereixen informació sobre els seus serveis, promouen debats o fòrums de discussió, i comencen a facilitar eines als ciutadans per fer possible que es relacionin telemàticament amb l'Administració, per exemple, per liquidar els tributs mitjançant aquestes tècniques. També creen òrgans administratius específics i elaboren plans estratègics directament relacionats amb la societat de la informació i del coneixement, i s'han compromès en un seguit d'accions per estendre els beneficis dels avenços tecnològics a una gran diversitat d'àmbits (ensenyament, sanitat, justícia, activitat econòmica, etc.) i per contrarestar els possibles efectes negatius que poden tenir sobre béns col·lectius o drets individuals (protecció de la infància i de la joventut, seguretat i ordre públic, protecció de la intimitat, de la propietat intel·lectual, etc.).

L'emergència de nous àmbits d'intervenció pública de la mà de les noves tecnologies planteja un seguit d'interrogants d'una transcendència innegable des de la perspectiva competencial, poc o gens contestats per la doctrina, que cal començar a respondre.

1. Una nova matèria competencial?

Com és lògic, la Constitució i els Estatuts d'Autonomia no contenen cap referència a les noves tecnologies o a la societat de la informació i la comunicació.⁹⁵³ En conseqüència, el primer interrogant que ens hem de plantejar és si ens trobem davant d'una nova

⁹⁵² En el mateix sentit, BARNÉS assenyala: "Las nuevas tecnologías no sólo han de servir para la mejor prestación de los servicios, optimizar el ejercicio de las competencias administrativas o imprimir un renovado sesgo a las relaciones con los ciudadanos, sino que, ante todo, entrañan e implican la transformación y asunción de espacios y esferas administrativas antes desconocidas". Op. cit., pàg. 50.

⁹⁵³ En un sentit similar s'expressà el magistrat MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA en el seu vot particular a la STC 290/2000, de 30 de novembre: "No ha de sorprendernos que en la Constitución Española de 1978 no se tutelase expresamente la libertad informática. Veintidós años atrás la revolución de la técnica en este campo apenas comenzaba y apenas se percibía. No hemos de extrañarnos tampoco por la omisión de esta materia en los Estatutos de Autonomía (...). El entorno es ahora distinto del que fue

matèria, d'un títol competencial autònom, o si l'àmbit de les TIC segueix la distribució de competències en funció de la matèria específica directament afectada o prevalent en cada cas. La primera resposta (nova matèria competencial) tindria dues conseqüències ben conegudes: d'entrada, totes les funcions públiques relacionades amb aquesta matèria –inclosa l'executiva– s'haurien d'entendre atribuïdes a l'Estat en virtut de la clàusula residual (art. 149.3 CE); però en un moment posterior, la matèria podria ser assumida per les Comunitats Autònomes mitjançant la corresponent reforma estatutària o en virtut de l'oportuna atribució, transferència o delegació estatal (art. 150, 1 i 2, CE).

Al nostre parer, el caràcter tendencialment complet de l'actual distribució de competències no és un obstacle perquè en determinats casos es pugui certificar l'emergència d'un àmbit material nou, d'una realitat amb perfils propis i amb suficient entitat per no ser subsumit dins de cap títol competencial existent. En aquest sentit, és probable que amb el pas del temps factors com l'evolució tècnica i la transcendència social de les tecnologies de la informació i la comunicació acabin donant a aquest sector –o a alguns dels seus subsectors– una certa autonomia com a títol competencial, unes característiques que impedeixin encaixar-lo amb naturalitat dins d'altres títols.⁹⁵⁴

Avui aquesta hipòtesi potser es pot considerar excessiva, però recentment ja s'ha discutit en relació amb un nou problema social generat precisament per les TIC: la protecció de les dades personals que són objecte de tractament automatitzat. En efecte, el desenvolupament tecnològic ha posat en relleu la necessitat (anticipada en aquest cas per la Constitució) que la llei limiti “l'ús de la informàtica per tal de garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets” (art. 18.4 CE). Amb aquesta finalitat protectora s'aprovà la Llei Orgànica 5/1992, de 29

nuestro mundo en 1978. La informática no ofrecía las actuales posibilidades para el quehacer vital, tanto positivas como negativas”.

⁹⁵⁴ Quelcom similar ocorre en l'àmbit científic, on es parla, des de temps enrera, però cada vegada amb més força del sorgiment d'una nova disciplina, el *Dret de la informació*, a cavall d'altres branques del dret. BARNÉS fa referència al *Dret Administratiu de la informació*, el qual comprendria “el conjunto de normas jurídico-públicas que tienen por objeto la información, su tratamiento por parte del Estado, así como la acción y las relaciones de carácter informativo de las Administraciones entre sí y de éstas con los ciudadanos”. Aquesta especialitat s'articulària sobre quatre blocs o centres de gravetat: la comunicació administrativa, l'organització administrativa de la informació, el sector privat de la informació i el tràfec jurídic de dades personals. Op. cit., pàgs. 69-70.

d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal (LORTAD), avui derogada i substituïda per la Llei Orgànica 15/1999, de 23 de desembre, de protecció de dades personals (LOPD). Aquesta legislació ha articulat un sistema de protecció, bàsicament preventiu, articulat a l'entorn de l'Agència de *Protección de Datos*, ens estatal de dret públic amb personalitat jurídica pròpia que actua amb plena independència de les Administracions públiques i que té atribuïdes diverses potestats administratives, de naturalesa clarament executiva (la potestat d'investigació o d'inspecció, la potestat sancionadora, la potestat de resoldre reclamacions dels afectats per l'incompliment d'allò previst en la Llei, i una certa potestat normativa).⁹⁵⁵

L'Agència ha de vetllar pel compliment de la legislació sobre protecció de dades i controlar la seva aplicació, de forma especial pel que fa als drets d'informació, accés, rectificació i cancel·lació de dades reconeguts als ciutadans. A aquests efectes, els titulars de fitxers públics o privats que continguin dades personals han de comunicar l'existència i les característiques d'aquests fitxers a l'Agència, la qual els autoritza i en dona publicitat a través del seu Registre General. A banda d'aquestes funcions, l'Agència pot ordenar la cessació dels tractaments de dades personals i la cancel·lació de fitxers quan infringeixin la legislació protectora d'aquestes dades.

Allò que ens interessa remarcar és que el desenvolupament tecnològic ha generat un nou àmbit d'intervenció administrativa, desconegut fins al moment, que s'ha concretat en la creació d'un ens de dret públic, dotat de funcions i de potestats administratives per assegurar la protecció de dades de caràcter personal. En un primer moment la LORTAD únicament reconeixia a les CCAA la possibilitat d'exercir algunes de les funcions de l'Agència de Protecció de Dades en relació amb el fitxers automatitzats creats o gestionats per elles mateixes. La LOPD va ampliar l'abast d'aquestes funcions

⁹⁵⁵ Vid., en aquest sentit, la STC 290/2000, de 30 de novembre, fj 8. L'Agència es pot caracteritzar com una autèntica *Administració independent*. Així ho reconeix la LOFAGE, en incloure-la dins la relació d'ens que gaudeixen d'independència funcional o d'especial autonomia respecte de l'Administració General de l'Estat (disposició addicional desena). Encara que no ens hi hem referit de forma específica en l'apartat corresponent, és bastant clar que la constitució d'Administracions d'aquest tipus constitueix una altra de les vies de què disposa l'Estat per retenir o ampliar les seves funcions executives (sobre aquest tema, vid., *supra*, Capítol tercer).

autonòmiques als fitxers creats per les Administracions locals del seu àmbit territorial, però els fitxers de titularitat privada radicats en territori autonòmic segueixen essent controlats per l'Agència. L'abast d'aquesta exclusió determina que sigui l'Agència de Protecció de Dades, i no les CCAA, qui concentri la major part de les funcions i de les potestats administratives necessàries per a l'execució d'una llei estatal com la LORTAD, fet que motivà la seva impugnació per part de la Generalitat.

L'argument principal utilitzat per la Generalitat consistia en sostenir que: “el tratamiento automatizado de datos de carácter personal *no es una materia competencial específica, sino una actividad instrumental de otras actividades* que sí son subsumibles en materias competenciales. De manera *que habrá de estarse al reparto competencial de éstas entre el Estado y las Comunidades Autónomas de conformidad con las normas del bloque de constitucionalidad para determinar quien es el competente para ejecutar la LORTAD* en lo que respecta a los mencionados ficheros informatizados de titularidad privada. Y al no ser la protección de datos una materia competencial, la consecuencia (...) es que el Estado no puede asumirla por no estar expresamente atribuida a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos (art. 149.3 CE)”.⁹⁵⁶

Conclusió a la qual va oposar-se l'advocat de l'Estat, “para quien, en esencia, *se trata de una materia competencial* que corresponde al Estado *ex art. 149.3 CE*, dado que, en atención al desarrollo legislativo en esta materia, al adoptarse la Constitución ya poseía autonomía y, por tanto, pudo haberse incluido en los primeros Estatutos de Autonomía y no se hizo”.⁹⁵⁷

El Tribunal Constitucional no va recórrer a la clàusula residual de l'article 149.3 CE, sinó que basà la legitimitat constitucional de la LORTAD en l'article 149.1.1 CE i en l'article 18.4 CE, aquest darrer en relació amb l'article 81 de la Constitució. No obstant i això, sense afirmar expressament que la protecció de dades personals constituís una nova matèria, s'inclinà més aviat per aquesta solució en rebutjar el seu caràcter instrumental.

⁹⁵⁶ Fj 10. Els remarcats són nostres.

En primer lloc, el Tribunal considerà que la tesi autonòmica de la instrumentalitat no estava prou justificada i seguidament digué que *“el planteamiento de los recurrentes no puede ser acogido pues soslaya la función que nuestra Constitución ha atribuido a los derechos fundamentales y, en correspondencia, la necesidad de que sean protegidos, incluso en el ámbito del reparto competencial (art. 149.1.1 CE). La LORTAD, en efecto, ha sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el art. 18.4 CE de limitar el uso de la informática para garantizar ciertos derechos fundamentales y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de manera que si se considera la actividad aquí examinada como meramente instrumental o accesoria de otras materias competenciales, es claro que con ese planteamiento se está desvirtuando cuál es el bien jurídico constitucionalmente relevante (...). De lo que se desprende, en definitiva, que el objeto de la Ley cuyos preceptos se han impugnado no es el uso de la informática, sino la protección de datos personales. De suerte que esta protección mal puede estar al servicio de otros fines que los constitucionales en relación con la salvaguardia de los derechos fundamentales, ni tampoco puede ser medio o instrumento de actividad alguna”*.⁹⁵⁸ En conseqüència, mitjançant la STC 290/2000, el Tribunal Constitucional considerà legítima aquesta concentració de facultats executives en una entitat de caràcter estatal.

En definitiva, la protecció de dades personals, una necessitat sorgida arran de la implantació i del progressiu perfeccionament de les noves tecnologies constitueix una nova matèria. Un nou àmbit d'intervenció legislativa i un nou àmbit d'intervenció administrativa que el legislador estatal ha volgut centralitzar confiant-lo a un ens com l'Agència de Protecció de Dades.⁹⁵⁹ La presència de drets fonamentals que la

⁹⁵⁷ Íd., íd.

⁹⁵⁸ FJ 11, *in fine*. Els remarcats són nostres.

⁹⁵⁹ La qual cosa no impedeix a les autoritats autonòmiques impulsar la creació d'entitats anàlogues, encara que sigui amb unes funcions materialment restringides pel legislador estatal i el Tribunal. A Catalunya, el punt 8è del Pacte SIAPC recull el compromís de “Promoure la creació de l'Agència Catalana de Protecció de Dades per garantir als ciutadans el bon ús de la informació tant per part de l'Administració *com de les empreses*, d'acord amb el que estableix la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal” (el remarcats és meu). Aquest compromís s'ha concretat amb l'aprovació de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, la qual ha intentat explotar al màxim el limitat l'espai teòric que tenia obert. En efecte, d'acord amb l'art.

Constitució ordena protegir permeté al Tribunal emparar aquesta nova matèria sota la capa de l'article 149.1.1 CE, encara que fos de forma *excepcional*: “Si bien el alcance del art. 149.1.1 CE es ‘esencialmente normativo’ (...) las regulaciones estatales dictadas al amparo de este precepto también pueden contener, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho fundamental o la igualdad de los españoles en su disfrute, una dimensión institucional”.⁹⁶⁰ Així pot tornar a ocòrrer en d'altres supòsits. Però si en algún cas manca aquesta empara, sempre quedarà la clàusula residual com a darrera solució.

Tanmateix, la coneguda posició del Tribunal en relació amb aquesta clàusula i l'existència de competències estatals i autonòmiques molt properes al fenomen de les noves tecnologies fan força improbable que es reclami l'autonomia d'aquestes com a nou títol o nova matèria competencial. Les poques opinions que coneixem sobre aquest tema s'inclinen decididament per la tesi contrària. És el cas del secretari d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, TOMÉ MUGURUZA: “A veces se habla de que la red configura un universo paralelo o virtual, pero al final la red no es

3 de la Llei, l'Agència Catalana “exerceix la seva autoritat de control sobre els tractaments de dades personals duts a terme per la Generalitat de Catalunya, pels ens que integren l'Administració local, i per les universitats en l'àmbit territorial de Catalunya, pels organismes i les entitats autònomes que depenen de l'Administració de la Generalitat o dels ens locals i pels *consorcis* dels quals formen part...” (art. 3.1). L'Agència “també exerceix les seves competències en relació amb els fitxers creats per les administracions, els organismes i les entitats a què es refereix l'apartat 1 quan siguin gestionats per entitats públiques o *privades*, siguin o no concessionàries d'aquestes, o per associacions o fundacions, o per les societats civils o mercantils en les quals la Generalitat o els ens locals tinguin la participació majoritària del capital, quan porten a terme activitats per compte d'una administració pública” (art. 3.2). L'art. 4.2 assenyalava que “Per exercir les seves competències, l'Agència (...) pot subscriure convenis de col·laboració amb altres organismes similars d'àmbit autonòmic o *estatal* o amb els òrgans de les administracions públiques que tinguin encomanades competències en matèria estadística i de tractament de dades personals”, mentre que l'art. 5.2 estableix que “L'Agència ha de col·laborar amb el Síndic de Greuges i també amb l'Agència de Protecció de Dades de l'Estat i la resta d'institucions i organismes de defensa dels drets de les persones”. Com es pot veure, algunes d'aquestes previsions estan, com a mínim, al límit dels pronunciaments establerts pel Tribunal Constitucional a la STC 290/2000.

⁹⁶⁰ STC 290/2000, fj 14. Allò que aquesta Sentència no explica, trencant-se la lògica de l'argumentació, és perquè no cal centralitzar igualment en l'Agència les funcions relacionades amb els fitxers de dades personals creats per les CCAA o pels EELL. Els drets fonamentals que es protegeixen no són els dels titulars de fitxers privats, sinó els dels ciutadans que poden veure afectada la seva intimitat a partir de les dades personals recollides en fitxer automatitzats, públics o privats. En el fons sembla que la raó que explica la decisió del Tribunal, però que aquest no verbalitza, és de pura oportunitat: que tots els fitxers de titularitat privada siguin controlats per un únic òrgan.

más que un canal, un reflejo de la realidad en que vivimos (...) a mí me parece que la sociedad de la información 'per se' no tiene entidad propia".⁹⁶¹

PÉREZ GRANDE, autor d'un treball sobre les repercussions competencials de la societat de la informació, és del mateix criteri: "ello no supone en modo alguno considerar a dicho concepto como una realidad jurídica propia y diferenciada a efectos estrictamente competenciales, sino que, por el contrario, estamos en presencia de un fenómeno de caracter 'medial' o 'instrumental' que, en cuanto tal, impregna y se nutre a la vez de una variada gama de actividades y sectores, éstos sí con sustantividad propia (...) un concepto de carácter horizontal o 'transversal' que se proyecta, modulando en muchos casos su contenido, sobre los diferentes títulos competenciales (...) pero que en modo alguno se yuxtapone a éstos. Carece, pues, de los elementos y requisitos necesarios para ser considerado como un título competencial con autonomía y sustantividad propia".⁹⁶²

MUÑOZ MACHADO sembla que s'inclina igualment per aquesta opció: "Puede también aventurarse que las CCAA no deben ser desplazadas con argumentos derivados de la necesaria regulación unitaria del tráfico jurídico que se produce en el ciberespacio. En los supuestos en que cuenten con competencias para regular ese tráfico en el espacio real también podrán seguirlas utilizando para la ordenación del espacio virtual".⁹⁶³

L'anàlisi de les funcions encomanades a òrgans d'alt nivell (com la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació del Ministeri de Ciència i Tecnologia, o la Secretaria anàloga del Departament d'Universitats i per a la Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya) contradiu en part aquestes opinions i abonen la tesi contrària. Moltes d'aquestes funcions són, certament, d'assessorament, impuls i coordinació de les accions d'altres Departaments relacionades amb la societat

⁹⁶¹ Compareixença davant la *Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento*, el dia 19 d'octubre de 2000 (*Diario de Sesiones del Senado*, VII Legislatura, Comisiones, núm. 52, pàg. 6 i 16).

⁹⁶² PÉREZ GRANDE, M. A.: "La sociedad de la información y sus implicaciones sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA". A: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm.8 (2000).

⁹⁶³ MUÑOZ MACHADO, S.: "Las modulaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas por las regulaciones del mercado y las nuevas tecnologías", cit., pàg. 216.

de la informació. D'altres, en canvi, tenen substantivitat pròpia i desemboquen en accions autònomes i diferenciades, com autònoms i diferenciats són els òrgans esmentats.

Malgrat tot, la tesi que avui predomina és que les noves tecnologies de la informació i la comunicació no constitueixen una matèria competencial, sinó quelcom instrumental, purament tècnic, que s'incardina amb naturalitat dins l'exercici de cada un dels títols competencials i deixa immodificat l'actual repartiment del poder polític i administratiu.

Això ens obliga a distingir les diverses activitats de l'Administració en relació amb les noves tecnologies per apuntar el règim competencial que pot ser aplicable en cada cas (2), i a estudiar els títols competencials més propers a les noves tecnologies, la *vis atractiva* de cada un d'aquests títols, i les seves possibles interferències (3). Aquesta anàlisi permet arribar a dues conclusions que considerem altament insatisfactòries: d'una banda, la gran incertesa competencial en què es mou un tema tan important com aquest; i, de l'altra, les greus conseqüències que pot tenir per a l'equilibri de distribució de competències la forma com es posi fi a aquesta incertesa. Per tot això, pensem que és del tot imprescindible que es construeixi el consens polític i institucional necessari per modificar formalment els títols competencials o, almenys, per reinterpretar-los fins on sigui necessari per tal d'adaptar-los a la nova realitat (4).

2. El règim competencial de la intervenció administrativa en l'àmbit de les noves tecnologies

Després d'una etapa inicial en què els poders públics presenciaven el desenvolupament de les TIC des d'una certa distància, com un observador més que assisteix passiu a l'emergència d'un nou i desbordant fenomen social, les Administracions van prendre consciència que els corresponia jugar un paper important en aquest àmbit.

D'entrada, les Administracions públiques s'han convertit en usuàries intenses de les noves tecnologies, en un dels clients més importants de les empreses proveïdores de

maquinari (*hardware*) i de programari (*software*), fet del tot lògic si pensem que un dels principals recursos que gestiona l'Administració és, precisament, un enorme volum d'informació, una infinitat de *bits* d'una gran importància quantitativa i qualitativa.⁹⁶⁴ Aquests nous recursos s'han utilitzat per millorar la gestió administratitva de caràcter intern, però també per oferir una nova imatge i uns nous mecanismes d'informació cap a l'exterior.

D'altra banda, la implantació de nous mitjans tècnics a l'Administració s'ha produït de forma paral·lela a la seva extensió entre el teixit empresarial, les organitzacions socials i la població en general. L'èxit de les noves formes de comunicació en l'àmbit públic i en l'àmbit privat havia de plantejar –i va plantejar efectivament– la necessitat d'estendre-les a les relacions entre un i altre món. Aquesta revolució en les formes de relació entre Administració i particulars (concretada en la possibilitat de tramitar els procediments administratius en format electrònic i sense necessitat de contactes presencials) exigia adoptar un seguit de solucions tècniques i un nou marc regulador per tal de mantenir les garanties que l'actuació administrativa ha de satisfer.

Ara bé, més enllà d'aprofitar les oportunitats obertes per les TIC per implantar l'Administració electrònica o el govern electrònic (*e-government*), les Administracions també han copsat l'enorme potencial de les TIC per afavorir el progrés i la transformació social. Gràcies a la digitalització, es poden concentrar i difondre grans volums d'informació, informació que, ben gestionada, pot convertir-se en una molt

⁹⁶⁴ Realitat que té un seguit d'implicacions rellevants, que només deixem apuntades atès que tenen una connexió més feble amb la distribució de competències. En primer lloc, és clar que les decisions de compra que fan les Administracions repercuteixen de forma decisiva en el desenvolupament de la indústria del sector, responsabilitat que reclama una mínima disciplina, especialment per respectar la competència empresarial i garantir la transparència del procés de decisió. En segon lloc, cada vegada s'estén amb més força la idea del valor inherent a la informació administrativa per als ciutadans i per al sector empresarial. La informació queda definida com a "recurs clau", tant si l'accés s'enfoca des del principi democràtic, de transparència, publicitat i control del poder estatal, com si s'observa des del punt de vista de l'interès econòmic. Ambdues perspectives són presents en conegudes iniciatives legals o administratives, com la *Freedom of Information Act*, promulgada als Estats Units el 1966 i modificada el 1996 per garantir l'accés públic electrònic a la informació administrativa federal, o l'art. 255 TCE i el Llibre verd sobre la informació del sector públic en la societat de la informació (1998/585), en l'àmbit comunitari. En tercer lloc, d'acord amb BARNÉS, també es pot sostenir que aquest nou entorn obliga l'Administració a assumir una nova funció: l'obtenció d'informació al servei de les activitats que ha de prestar en benefici de la vida política i social. Op. cit., pàg. 51.

valuable font de coneixement, accessible a grans capes de la població. L'alliberament de l'activitat humana de determinats condicionants físics es percep com una oportunitat immillorable per assolir objectius com el reequilibri territorial (atès que activitats com el treball o el consum de béns i serveis es pot fer a través de la xarxa) o la integració de persones amb disminucions físiques (que les noves eines tecnològiques ajuden a compensar). També s'entén que les TIC han d'afavorir l'aprofundiment democràtic de les nostres societats perquè els poders públics compten amb nous mecanismes per assolir la transparència informativa i per suscitar la participació política i administrativa dels ciutadans.

Però aquest horitzó que les TIC ens permeten de dibuixar s'enfosqueix ràpidament per les greus amenaces que també comencen a apuntar-se: l'aparició de grans corporacions privades a partir de la fusió d'empreses tecnològiques amb empreses de la comunicació, que poden degenerar en nous i més perillosos monopolis; els atacs que la llibertat individual i col·lectiva pot patir a mans de tècniques que permeten la intromissió en la intimitat o el control social amb una potència i una subtileza creixents; i, sobretot, la possibilitat que sorgeixin noves formes d'exclusió social, noves fronteres per raons geogràfiques, econòmiques o d'edat, una divisió pregonada entre els *infopobres* i els *inforics*, entre els *connectats* i els *no connectats*: la fractura digital (*digital divide*).⁹⁶⁵

En definitiva, també en el camp de les noves tecnologies correspon a les Administracions públiques “promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els

⁹⁶⁵ Aquest nou problema, la consciència del qual ja es troba força estesa, s'apunta també a l'Informe aprovat pel Senat el 17 de setembre de 1999: “Existen riesgos ciertos y problemas que hay que prevenir antes de que ocurren realmente. Es posible que se produzca una nueva dualización entre el Primer y el Tercer Mundo y también una dualización en el seno de las llamadas sociedades ‘avanzadas’: entre los que tienen capacidad económica para acceder a la información y los que no la tienen, entre los que saben y los que no saben y, entre estos últimos, entre aquellos que no saben por que no quieren o los que no saben por que no pueden o no disponen de los medios necesarios para ello. Una dualización territorial entre aquellos que vivan en zonas que por su situación económica, geográfica y poblacional dispongan de la llamada ‘banda ancha’ y los que tengan que conformarse con el arcaico acceso a las redes telefónicas rurales”. “Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas”, cit., pàg. 45.

ciutadans en la vida política, econòmica, cultura i social” (art. 9.2 CE).⁹⁶⁶ Des d'aquesta consciència, la majoria d'Administracions han assumit la responsabilitat d'incentivar l'ús social de les noves tecnologies, tasca propulsora que s'ha concretat en la previsió d'un conjunt de mesures –reconduïbles a la noció clàssica del foment i de la planificació administrativa– articulades al voltant d'iniciatives o plans estratègics com *e-Europa* (promoguda per les institucions comunitàries), *Info XXI* (impulsada pel Govern i l'Administració estatals), o el *Pla estratègic Catalunya en Xarxa* (format per la Generalitat de Catalunya), entre altres.

Aquest breu repàs posa en relleu la diversitat de rols de l'Administració en relació amb les noves tecnologies, ja que aquesta ens apareix *com a usuària* o consumidora, *com a part implicada* en relacions jurídiques telemàtiques, i *com a propulsora* de la seva extensió progressiva en tots els àmbits socials. Papers als quals cal afegir la tradicional funció *reguladora* de l'Administració. Una funció reguladora amb perfils propis, ja que s'ha de projectar davant d'una nova realitat, en un àmbit que evoluciona ràpidament i sovint de forma impredecible i que, com hem vist, també és objecte de regulació per part d'instàncies supraestatals i d'organitzacions privades. Una funció, en fi, que s'ha d'entendre amplament, de forma que abasti des de la producció de normes jurídiques fins a la incentivació de determinades conductes entre nous actors (operadors privats i usuaris), passant per la resolució de conflictes o la intermediació entre interessos contraposats. Tot això, des d'una política informativa que permeti assegurar l'eficàcia de la intervenció (obtenció d'informació) i l'adhesió dels seus destinataris (divulgació o convenciment per mitjà de la informació).

La qüestió és que aquests diversos rols han estat assumits –en major o menor mesura– per totes les Administracions, amb la comunitària al capdavant, constatació que –descartada la hipòtesi relativa al sorgiment d'una nova matèria competencial–, obliga a plantejar-nos si totes elles disposen, efectivament, de competència suficient per intervenir en aquest camp. Aquest interrogant, pràcticament no plantejat en seu

⁹⁶⁶ Mandat que, en referir-se genèricament a tots els poders públics, també han recollit alguns Estatuts d'Autonomia, limitant-lo a l'àmbit competencial de la respectiva Comunitat Autònoma (art. 8.2 EAC, per exemple).

doctrinal, no té una resposta fàcil ni unívoca. Amb les reflexions que segueixen no pretenem resoldre els nombrosos dubtes que sorgeixen en analitzar aquesta qüestió. Sens perjudici d'aventurar algunes línies de resposta, allò que més ens interessa és posar en relleu l'existència d'aquests dubtes, certificar que un tema tan important com les noves tecnologies es troba travessat, encara avui, per una gran incertesa competencial.

El punt de partida per estudiar l'encaix competencial d'Internet i de les noves tecnologies és que a la diversitat de posicions de l'Administració en aquest camp també hi ha de correspondre una diversitat de règims competencials, règims que ens limitarem a apuntar breument a continuació.

En l'àmbit intern, sembla que cada Administració ha de gaudir d'una gran llibertat a l'hora d'inclinar-se per unes o altres solucions tècniques. Des d'aquest punt de vista, qüestions com l'adquisició de maquinari o programari informàtic, la implantació i el disseny de les xarxes internes, la constitució o no d'una Intranet administrativa comuna a tota l'organització, la subjecció del personal tècnic a règim funcionarial o laboral, l'opció per un o altre nivell de seguretat, o per la gestió directa, indirecta o mixta d'aquests serveis, semblen solucions que cauen principalment sota la respectiva potestat d'autoorganització.

Malgrat tot, aquesta capacitat de decisió pot quedar parcialment condicionada pel legislador estatal si aquest invoca la seva competència per establir les bases del règim jurídic de les Administracions públiques o sobre la legislació bàsica de contractes i concessions administratives (art. 149.1.18 CE). En el primer cas (bases del règim jurídic), les bases estatals han de tenir un abast limitat. En paraules de la STC 50/1999, “el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa” (fj 3)⁹⁶⁷. Abast limitat que també podria incloure aquelles bases

⁹⁶⁷ Com assenyala el Tribunal, “No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 CE, el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar ‘a los administrados un tratamiento común ante ellas’ y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de

estatals que compleixen una funció essencialment directiva, com la perseguida per l'art. 45.1 LRJPAC: "Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y la aplicación de las técnicas y los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes".

Tanmateix, en un i altre cas (règim jurídic i contractes), el desplegament legislatiu i reglamentari d'aquestes bases i tota l'activitat d'execució han de romandre en mans de les Comunitats Autònomes. Els seus marges d'actuació poden quedar restringits per la voluntat estatal d'assegurar la interconnexió de sistemes i l'intercanvi de dades entre Administracions o d'establir alguns estàndards mínims de seguretat, voluntat que podria justificar l'existència d'unes bases més precises i condicionadores en aquest camp (tot i que l'assoliment d'aquests objectius crida més aviat a la cooperació interadministrativa)⁹⁶⁸.

L'exercici de la competència estatal en matèria de telecomunicacions per assolir els objectius esmentats, més que restringir els marges d'actuació autonòmica, podria anul·lar-los del tot. Tanmateix, la LGT exigeix les Administracions públiques del requisit d'obtenir el corresponent títol habilitant, sempre que la prestació de serveis o l'explotació de xarxes de comunicacions es facin en règim d'autoprestació i sense contraprestació econòmica per part de tercers, és a dir, en l'àmbit o per a la gestió interna de cada Administració.⁹⁶⁹

incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias".

⁹⁶⁸ Així ho entengué el legislador bàsic estatal en confiar la intercomunicació de registres, la seva compatibilitat informàtica i la transmissió telemàtica dels assentaments, a la subscripció de convenis de col·laboració entre les diverses Administracions públiques (art. 38.4, *in fine*, LRJPAC).

⁹⁶⁹ Art. 7 LGT. En canvi, sí que requereix títol habilitant la prestació o explotació de serveis o xarxes en el mercat per part de les Administracions públiques, directament o a través de societats en el capital de les quals participin majoritàriament. Aquestes activitats hauran de ser autoritzades per la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, Comissió que fixarà les condicions necessàries per garantir que no es distorsioni la lliure competència, i es realitzaran amb la deguda separació de comptes i d'acord amb els principis de neutralitat, transparència i no discriminació (art. 7.3, *in fine*, LGT). En un i altre cas, quan per a la prestació de serveis s'utilitzi l'espectre radioelèctric cal obtenir la corresponent afectació demanial com a requisit previ. SÁNCHEZ PIÑOLE aporta la constatació següent: "Las

Les competències estatals s'incrementen en l'àmbit de les relacions electròniques entre l'Administració i els ciutadans. En primer lloc, perquè les bases sobre el règim jurídic de les Administracions poden tenir una major intensitat en incidir més directament en la seva activitat externa i afectar l'esfera de drets i interessos dels administrats (STC 50/1999, fj 3). I en segon lloc, perquè als títols competencials anteriors s'hi suma ara la competència estatal sobre el procediment administratiu comú. És precisament en aquest àmbit de les garanties procedimentals on el legislador bàsic ha fixat més regles: segons l'art. 45.2 LRJPAC, *quan sigui compatible amb els mitjans tècnics de què disposin les Administracions*, els ciutadans s'hi podran relacionar per exercir llurs drets a través de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics; d'acord amb l'art. 45.3, els procediments que es tramitin i s'acabin en suport informàtic han de garantir la identificació i l'exercici de la competència per part de l'òrgan que l'exerceix; l'art. 45.4 obliga els òrgans competents en cada cas a aprovar prèviament els programes i les aplicacions informàtiques que es pretengui utilitzar i a difondre'n públicament llurs característiques; i l'art. 45.4 LRJPAC atorga validesa i eficàcia de document original als documents emesos per mitjans electrònics, informàtics o telemàtics o a les còpies d'originals emesos per aquests mitjans, sempre que quedi garantida la seva autenticitat, integritat i conservació i, si escau, la recepció per la persona interessada, entre d'altres requisits.

La potestat legislativa i executiva autonòmica queda certament condicionada, però les previsions del legislador estatal són força genèriques i ofereixen un marge de desenvolupament considerable.⁹⁷⁰ No obstant i això, es pot aventurar que les bases estatals evolucionin en un futur, en un sentit més condicionador, a mesura que avanci el

Comunidades Autónomas han establecido redes informáticas, telefónicas, de servicio a fuerzas de orden público, de alarma y para servicio de sus propios servicios de Televisión (caso de disponer de canales propios), etc. Las inversiones no han sido autorizadas por el Ministerio como correspondería a una situación de competencia exclusiva. Todas estas redes de las Comunidades Autónomas están siendo explotadas, mantenidas y mejoradas sin intervención de los poderes centrales, salvo las asignaciones de frecuencias en caso de utilización del espectro". "Reflexiones sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en telecomunicaciones". A: *REDETI*, núm. 5 (1999).

⁹⁷⁰ Així ho demostra el Reial Decret 263/1996, de 16 de febrer, pel qual es regula la utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques per l'Administració General de l'Estat, en desenvolupament de l'art. 45 LRJPAC, l'àmbit d'aplicació del qual es troba restringit a l'AGE. Tot i tenir oberta aquesta possibilitat, la gran majoria de les CCAA no s'han dotat d'un desplegament reglamentari similar.

progrés de la tècnica, el nivell de “digitalització administrativa”, i la reivindicació ciutadana de noves prestacions electròniques. No es pot descartar, doncs, que la legislació estatal bàsica s'estengui en un futur a l'oferta ininterrompuda d'alguns serveis electrònics (l'anomenat “Govern 24 x 7”), a la qualitat o a la quantitat d'informació que s'ha d'oferir, o a la velocitat d'accés que cal garantir, entre altres. El marc més adequat per adoptar aquestes decisions sembla ser el de la cooperació i el consens entre Administracions, però això no impedeix que el legislador bàsic estatal opti per intervenir de forma unilateral.

La regulació de la firma electrònica dóna un pas més endavant. El Reial Decret-Llei 14/1999, de 17 de setembre, atorga carta de naturalesa a aquest mitjà d'acreditació de la personalitat i obliga a acceptar-lo a tots els subjectes públics i privats.⁹⁷¹ Les opcions de la norma s'imposen, lògicament, a les CCAA, però aquestes poden intervenir en aquest àmbit, tot i que de forma limitada, a partir de dues de les seves previsions: d'una banda, perquè reconeix a les CCAA la possibilitat de supeditar o de subjectar l'ús de la firma electrònica a les condicions addicionals que considerin necessàries per salvaguardar les condicions de cada procediment (art. 5); i, de l'altra, perquè els òrgans autonòmics poden exercir funcions d'acreditació voluntària en la mesura en què la legislació d'indústria els reconegui competències (art. 6, on es preveu que el Reial Decret que estableixi els sistemes voluntaris d'acreditació establirà igualment les condicions que permetin coordinar els distints sistemes). En un pla diferent, les CCAA poden intervenir indirectament en aquest àmbit perquè la prestació de serveis de certificació de firma electrònica queda oberta tant a empreses privades com a entitats públiques, per bé que s'hagi de prestar en règim de lliure concurrència (art. 4).⁹⁷²

⁹⁷¹ Aquesta regulació ha estat completada per normes com l'Ordre del Ministeri de Foment, de 21 de gener de 2000, per la qual s'aprova el Reglament d'acreditació de prestadors de serveis i de certificació de determinats productes, o la Instrucció de la DGRN, de 19 d'octubre de 2000, sobre ús de la firma electrònica dels fedataris públics.

⁹⁷² Art.4: “1. La prestación de servicios de certificación no está sujeta a autorización previa y se realiza en régimen de libre competencia...; 2. La prestación de los servicios de certificación por las Administraciones o los organismos o sociedades de ellos dependientes se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación”.

Tanmateix, la pràctica totalitat de les funcions administratives, executives o de caràcter tècnic queden reservades a l'Administració de l'Estat i a organismes privats d'avaluació. En efecte, l'acreditació dels prestadors de serveis, la certificació de productes, la gestió del Registre de Prestadors de Serveis de Certificació, la supervisió i el control de l'activitat d'aquests prestadors, i l'exercici de les potestats inspectora i sancionadora queden reservades a òrgans estatals, amb la única excepció, ja esmentada, de les facultats de certificació que puguin correspondre a les CCAA competents en matèria d'Indústria (arts. 6.2, 7.1, i 28.1, entre altres). El cas de la firma electrònica constitueix un altre exemple del fenomen que s'apuntava al començament: les TIC fan sorgir un nou àmbit d'intervenció pública (adreçada en aquest supòsit a incrementar la seguretat i la confiança en les relacions telemàtiques). L'Estat no assumeix aquest nou àmbit d'intervenció com una matèria competencial que li correspongui en virtut de la clàusula residual, sinó a partir de títols que la Constitució li reconeix específicament, amb base als quals dicta la legislació que creu més convenient i reserva la seva execució a òrgans de l'Administració estatal.

Aquesta opció, sempre qüestionable, mereix una crítica del tot severa quan no compta amb una justificació formal suficient. És el cas de la regulació de la firma electrònica objecte de comentari, regulació que engloba un total de 28 articles, d'una extensió i una complexitat tècnica considerable, i que, a l'hora de justificar el seu fonament constitucional, es limita a assenyalar que: "Este Real Decreto-Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.8ª, 18ª y 21ª de la Constitución, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación civil, de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de telecomunicaciones" (Disposició final primera).

Ens sembla que la literalitat del text ens eximeix d'afegir més comentaris sobre els problemes competencials que genera aquest capteniment i sobre el respecte que serva a principis de rang constitucional com la seguretat jurídica o la lleialtat institucional.

L'anàlisi del paper de l'Administració com a impulsora de la implantació i l'extensió progressiva de les noves tecnologies també planteja qüestions i dubtes interessants des del punt de vista competencial. Aquesta funció d'impuls està íntimament relacionada

amb l'ús de les noves tecnologies per la pròpia Administració, amb la seva aposta per estendre les seves relacions telemàtiques amb els ciutadans i, sobretot, amb la seva capacitat per dotar aquest camp d'un marc legal adient. Tanmateix, quan ens referim a aquesta funció pensem bàsicament en l'adopció de mesures reconduïbles a la noció de foment i en la seva integració dins de plans estratègics de caràcter general on es fixen els objectius que es persegueixen i les accions necessàries per assolir-los. En ambdós casos (foment i planificació), és clar que l'exercici d'aquestes funcions s'ha d'emparar en un o altre títol competencial. En línia de principi, no hi ha poder de gastar (*spending power*) ni potestat de planificació sinó es disposa, alhora, de competència suficient, per bé que aquest principi pugui excepcionar-se en funció del camp afectat, de la finalitat perseguida per la mesura administrativa o de la forma com aquesta quedi articulada.

Tanmateix, aquesta funció propulsora l'exerceixen avui tant l'Administració de l'Estat (iniciativa INFO XXI) com les Comunitats Autònomes (Pla estratègic Catalunya en xarxa, per exemple), a més de les institucions comunitàries (e-Europe) i una gran diversitat d'ens locals (a través de plans directors municipals, que a Catalunya compten amb el suport del Consorci Localret o de les diputacions provincials corresponents). Una primera explicació d'aquest fenomen pot ser que cada un d'aquests nivells de govern planifica les seves accions en aquesta matèria dins l'àmbit estricte de les seves competències concretes, per tenir cura del cercle d'interessos respectius. Però el cert és que hi ha una gran coincidència entre les línies d'actuació principals establertes en cada un d'aquests camps.⁹⁷³ En la nostra opinió, aquesta coincidència posa novament en

⁹⁷³ La iniciativa eEUROPE persegueix els tres objectius claus següents: aconseguir que tots els ciutadans, les llars, les escoles, les empreses i les administracions estiguin connectats a la xarxa; crear a Europa una cultura i un esperit empresarial obert a la cultura digital; i garantir que la societat de la informació no es tradueixi en exclusió social. La iniciativa es concreta en deu àrees prioritàries: la joventut europea en l'era digital; abaratir l'accés a Internet; accelerar la implantació del correu electrònic; una Internet ràpida per a investigadors i estudiants; targetes intel·ligents per a un accés segur a les aplicacions electròniques; capital risc per a les PIME d'alta tecnologia; la participació dels discapacitats en la cultura electrònica; la salut en línia; el transport intel·ligent; i l'Administració pública en línia. La informació sobre aquesta iniciativa està disponible a l'adreça http://www.europa.eu.int/comm/information_society/eeurope. Les mesures de la iniciativa del Govern de l'Estat *INFO XXI* s'estructuren en tres línies, cada una de les quals compta amb els corresponents programes: 1. Els ciutadans i les empreses en la Societat de la Informació (accés dels ciutadans, formació dels usuaris, formació de professionals, accés d'empreses, i correu electrònic); 2. L'Administració electrònica (informació per Internet, identitat digital i seguretat electrònica, procediments en línia, sistemes de gestió intel·ligents, serveis públics i noves tecnologies); i 3. Espanya a la xarxa, continguts digitals (les llengües d'Espanya, el patrimoni històric, el patrimoni natural, la imatge d'Espanya, la

relleu que les noves tecnologies afavoreixen la configuració progressiva de les competències públiques com a competències indistintes, paral·leles o simultànies, configuració poc habitual dels títols competencials, però característica, en canvi, de les competències en matèria de cultura (art. 149.2 CE) o de foment de la investigació científica i tècnica (art. 149.1.15). En aquest cas, els conflictes poden sorgir, hipotèticament, si els plans elaborats entren en contradicció en algun punt o si la seva execució es concreta en mesures que altres Administracions perceben com una intromissió competencial. Però aquesta qüestió ens du a l'anàlisi dels títols competencials amb més incidència en l'àmbit de les noves tecnologies, del seu abast concret i de les seves possibles interferències.

Al mateix lloc ens porta la reflexió sobre la capacitat de cada Administració per exercir una funció reguladora en aquest àmbit. La novetat d'allò que és objecte de regulació i la incertesa sobre la matèria competencial en què s'ha d'inscriure també desemboquen en una discussió sobre el títol prevalent. Aquest tema afecta bàsicament la potestat legislativa, el poder de legislar de cada ens públic, però com hem vist, l'exercici d'aquesta potestat es tradueix sovint en la reserva de les funcions executives a l'Administració de l'ens que dicta la legislació. A aquests efectes la selecció del títol competencial des del qual es regula té una gran importància, ja que la distribució de les competències d'execució serà del tot diferent si l'Estat disposa de competència exclusiva en el sentit de monopoli de totes les funcions públiques o si només té competència per dictar la legislació o la legislació bàsica del sector, corresponent l'execució –en principi– a les Comunitats Autònomes.

creativitat espanyola a la xarxa). Per a més detalls es pot consultar les adreces <http://www.infoxxi.es> i <http://www.info21.es>. El Pla estratègic “*Catalunya en Xarxa*”, impulsat per la Generalitat de Catalunya i el consorci Localret, s'estructura en sis àmbits específics (infraestructures i serveis bàsics, indústria, comerç i continguts, educació i formació, Administració i serveis al ciutadà, sanitat i qualitat de vida, i societat i canvi cultural) i en un de transversal (el marc de la societat de la informació). Entre les trenta vuit iniciatives que preveu, es poden destacar les següents: presència del català a la societat de la informació, continguts digitals de Catalunya a la xarxa, desplegament d'un marc regulador i de normes de conducta en suport de l'intercanvi electrònic, desplegament de la xarxa de comunicacions en banda ampla a tot el territori, punt d'accés públic, promoció del comerç-e, mesures per a l'adaptació del món empresarial, formació del professorat, formació d'adults, informació pública en xarxa, accés del ciutadà a la tramitació electrònica, portal de salut, foment de la teledemocràcia). La informació sobre aquest Pla es troba disponible a l'adreça http://dursi.gencat.es/ca/si/pla_estratègic.htm.

3. La vis atractiva de la competència estatal sobre telecomunicacions i els problemes derivats de la convergència i la concurrència de títols

Tant l'Estat com les Comunitats Autònomes disposen de competències força properes, per raó de la matèria, al fenomen de les noves tecnologies. Pel que fa al primer cas, podem pensar en títols com els relatius a la propietat intel·lectual i industrial, la planificació general de l'activitat econòmica, la investigació científica i tècnica, el règim jurídic de les Administracions públiques, els mitjans de comunicació, o la seguretat (art. 149.1 CE, apartats 9, 13, 15, 18, 27 i 29). I pel que fa al segon, en les competències autonòmiques sobre la cultura, l'ordenació del territori i l'urbanisme, el lleure, la indústria, el comerç interior i la defensa dels consumidors, l'ensenyament, o el desenvolupament i l'execució de la legislació estatal reguladora dels mitjans de comunicació (arts. 9.4, 9.9, 9.29, 12.2, 12.5, 15 i 16 EAC, per exemple).

No obstant i això, per damunt de tots aquests títols cal destacar que les noves tecnologies estan íntimament relacionades amb les telecomunicacions, matèria que la Constitució espanyola reserva íntegrament a la competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.21).⁹⁷⁴ L'establiment del concepte de "telecomunicacions" té, per tant, una gran importància a efectes competencials, ja que l'adopció d'un concepte ample atorgaria a l'Estat la preeminència legislativa i executiva en el camp de les tecnologies de la informació i la comunicació, mentre que la seva interpretació restrictiva obligaria sovint a situar la intervenció pública en aquest àmbit en matèries en què les CCAA disposen de competències. En el primer cas, totes les competències d'execució correspondrien a l'Estat. En el segon, podrien correspondre en bona part a les CCAA.

El concepte legal de telecomunicació que es desprèn de les definicions emprades pel dret internacional té una amplada considerable, atès que identifica telecomunicació amb "tota transmissió, emissió o recepció de signes, senyals, escrits, imatges, sons o informacions de qualsevol naturalesa, per fil, radioelectricitat, mitjans òptics o altres

sistemes electromagnètics”.⁹⁷⁵ Des d'aquest punt de vista, la telecomunicació, tant si es concep com una activitat (FERNANDO PABLO)⁹⁷⁶ o també com una tecnologia (SÁNCHEZ PIÑOLE)⁹⁷⁷, és un concepte genèric que engloba la radiocomunicació (telecomunicació transmesa per mitjà d'ones radioelèctriques), i els cables aeris i submarins (simples mitjans físics de transmissió de senyals, per terra o per mar), però també la ràdio i la televisió, activitats que, a més de mitjans de comunicació social, són considerats per la Unió Internacional de Telecomunicacions i per la legislació estatal com a serveis de radiocomunicació. Quan l'art. 149.1.21 CE va unir el terme telecomunicacions (terme genèric), amb els de radiocomunicació i cables aeris i submarins (termes específics) simplement es va produir una imprecisió o una redundància constitucional, però quan l'art. 149.1.27 CE permeté que les CCAA assumissin competències de desenvolupament i execució en matèria de ràdio i televisió, van quedar establertes les bases per a l'emergència d'importants conflictes interpretatius.

Aquests conflictes han estat resolts pel Tribunal Constitucional mitjançant la doctrina establerta fonamentalment a les SSTC 168/1993 i 244/1993. Segons aquesta doctrina, el concepte legal de radiocomunicació emprat per la normativa internacional no es pot aplicar automàticament a les regles internes de distribució de competències perquè suposaria buidar de contingut les competències autonòmiques en matèria de ràdio i televisió: “Un concepto tan amplio de ‘radiocomunicación’ como el expuesto no resulta plenamente operativo a efectos del juego de las reglas internas y constitucionales de distribución de competencias, sin ser sometido a algunas limitaciones, puesto que partiendo de una definición tan amplia y elástica de la materia a los efectos del art.

⁹⁷⁴ Precepte que també atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria de correus, cables aeris i submarins, i radiocomunicació.

⁹⁷⁵ Aquesta és la definició del terme “telecomunicacions” que consta a l'Annex de la LGT, inspirada alhora en el text del Reglament de Radiocomunicacions annex al Conveni Internacional de Telecomunicació de 1947. D'altra banda, i segons l'Annex de la LGT, per radiocomunicació cal entendre “tota telecomunicació transmesa per mitjà d'ones radioelèctriques”.

⁹⁷⁶ Per a qui, la telecomunicació és una activitat denominada transmissió, és a dir, transport de senyals, amb o sense emmagatzament intermedi, entenent per senyal el fenomen físic en el que una o més de les seves característiques varien per representar informació. Vid. l'apartat “El concepto jurídico de telecomunicación. Bases constitucionales de su ordenación”, dins la seva obra *Derecho general de las telecomunicaciones*. Madrid: Colex, 1998, pàgs. 38 i segs.

149.1.21 CE como competencia exclusiva del Estado, resulta imposible acotar un concepto de radio, televisión, prensa y otros medios de comunicación social, en cuanto contenido de la competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas recogida en el art. 149.1.27 de la Norma fundamental. En definitiva, se correría el riesgo de que la competencia estatal del precitado art. 149.1.21 CE se superpusiera y acabara por vaciar de contenido la competencia autonómica ex art. 149.1.27 CE. La consideración de la Constitución como un todo sistemático sin contradicciones lógicas y la necesidad de encontrar una interpretación que salvaguarde la vigencia y eficacia de todos y cada uno de sus preceptos, obliga a afrontar el deslinde de estos títulos competenciales de manera más matizada” (fj 4).

Aquesta postura matisada du al Tribunal a realitzar una anàlisi casuística dels preceptes impugnats (de la Llei 31/1987, d'ordenació de les telecomunicacions) per tal d'identificar el títol competencial particularment aplicable, tot partint d'una relació d'equilibri entre l'art. 149.1.21 i l'art. 149.1.27 CE: “La diversidad de títulos competenciales que, prima facie, pueden ofrecer cobertura a la regulación que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones lleva a cabo, obliga a singularizar caso a caso, según el objeto y contenido a que responda la norma y a su propia naturaleza, cuál de ambos títulos resulta prevalente y específico, puesto que de uno u otro se deduce un distinto carácter de la competencia, exclusiva o compartida. Es evidente que ambos títulos competenciales necesariamente se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente; aunque es obvio que no deban llegar a solaparse (...) a la hora de ofrecer cobertura a una determinada regulación legal. Y ello, precisamente, para evitar el vaciamiento del régimen de compartición competencial dispuesto en el art. 149.1.27 CE, en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión” (fj 4).

⁹⁷⁷ Op. cit., pàg. 73. Aquest autor també defineix les telecomunicacions com a instruments de comunicació d'informació de qualsevol naturalesa entre persones, entre persones i màquines, i entre màquines entre sí. Íd., pàg. 78.

El Tribunal Constitucional utilitzarà dos criteris hermenèutics per delimitar els dos títols competencials esmentats. El primer consisteix en esbrinar si l'activitat regulada està relacionada amb l'exercici de drets fonamentals relacionats amb la informació o si té una relació més estreta amb els aspectes tècnics de la transmissió de senyals: “Todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 CE a efectos de la distribución de competencias. En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas o electromagnéticas– quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico” (fj 4).

I el segon, de gran importància als nostres efectes, advoca per una interpretació restrictiva de la competència estatal *ex* art. 149.1.21 CE: “Es indudable que siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21 CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27 CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión” (fj 4).

En definitiva, la gran amplada del concepte de telecomunicacions obliga, a efectes competencials, a limitar-lo doblement: en primer lloc, el concepte s'ha d'aplicar únicament a aquells aspectes que tinguin una dimensió estrictament tecnològica; i en segon lloc, cal interpretar restrictivament el seu abast per evitar el buidatge d'altres competències que li són properes.

Tot i aquestes cauteles, el Tribunal Constitucional va desestimar totalment els tres recursos d'inconstitucionalitat presentats contra la Llei 31/1987, d'ordenació de les telecomunicacions, per part del Govern de Canàries, la Junta de Galícia i el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya (STC 168/1993), i va declarar igualment que la competència controvertida en els conflictes de competència plantejats pel Govern basc corresponia a l'Estat (STC 244/1993). Ambdues resolucions, però, foren discutides

mitjançant el vot particular d'alguns magistrats dissidents. En el primer cas, el magistrat GABALDÓN LÓPEZ, opinava que els recursos d'inconstitucionalitat s'haurien d'haver estimat en algun punt, ja que sota l'empara de l'art. 149.1.21 CE l'Estat havia regulat esgotadorament una matèria en la qual només disposava de competència per dictar la legislació bàsica (art. 149.1.27 CE). En el segon, el magistrat LÓPEZ GUERRA i els quatre magistrats que s'hi adheriren van considerar que atribuir a l'Estat l'autorització de la instal·lació d'antenes parabòliques suposava donar una amplitud al títol competencial de l'art. 149.1.21 CE que desbordava una interpretació lògica d'aquest precepte constitucional: "La misma sentencia advierte de la fuerza expansiva del título competencial del art. 149.1.21 (...) que exige inevitables cautelas en su aplicación; pero estimo que esas cautelas debían haberse adoptado también en el presente caso (...) no cualquier relación de una materia con los instrumentos de que se sirven la radio y la televisión supone que ello coloca a esa materia dentro de la competencia exclusiva estatal".

La qüestió és que, en ambdós supòsits, l'aplicació de l'art. 149.1.21 CE (telecomunicacions) admesa per la majoria dels magistrats desemboca en una reserva a l'Estat de facultat executives de divers ordre que podrien haver correspost a les CCAA si s'hagués considerat prevalent l'aplicació d'altres títols propers.

Aquest mateix resultat es pot produir fàcilment en relació amb Internet i les noves tecnologies de la informació i la comunicació. És clar que aquests mitjans es poden utilitzar per *expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions* i per *comunicar o rebre lliurement informació veraç*, drets fonamentals reconeguts i protegits per l'art. 20 CE que, des d'un punt de vista competencial, reclamarien l'aplicació de l'art. 149.1.27 CE (mitjans de comunicació) i no pas de l'art. 149.1.21 CE (telecomunicacions). Però en determinats àmbits la connexió amb aquests drets no serà tan clara i, en qualsevol cas, és molt possible que l'atenció es pretengui fixar en els aspectes tècnics i no en els de caràcter substantiu. Aquesta hipòtesi exigeix recuperar el criteri hermenèutic relatiu a la interpretació restrictiva de la competència estatal *ex art. 149.1.21 CE* i posar l'accent en el valor afegit dels continguts que circulen per la xarxa, és a dir, en la informació i en les necessitats que aquesta satisfà (l'ensenyament, el

comerç, la relació Administració-particulars, la integració de col·lectius desfavorits, etc.). En altres paraules, si no es fa una anàlisi curosa, cas a cas, de la competència més directament implicada en cada supòsit, l'Estat pot utilitzar la seva competència exclusiva en matèria de telecomunicacions per retenir íntegrament les facultats legislatives i executives relacionades amb aquest nou fenomen.

L'evolució de l'organització administrativa ens proporciona indicis força clars de la voluntat d'atraure les noves tecnologies cap al camp de les telecomunicacions: el *Consejo Asesor de las Telecomunicaciones*, creat l'any 1987 per la LOT i reconegut igualment el 1998 per la LGT (lleis dictades a l'empara de l'art. 149.1.21 CE), s'ha transformat avui en el "*Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información*", en virtut de la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social, estenent també a aquest darrer àmbit les seves funcions d'assessorament al Govern central. I l'antiga "Secretaria General de Comunicaciones" del Ministeri de Foment ha deixat pas a l'actual "Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información" del Ministeri de Ciència i Tecnologia (RRDD 557/2000, 696/2000 i 1451/2000). Aquesta Secretaria d'Estat engloba la Direcció General de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació i la Direcció General per al Desenvolupament de la Societat de la Informació, i és a través d'ella que s'adscriu al Ministeri l'entitat pública empresarial "Red.es".⁹⁷⁸ En definitiva, ens públics i òrgans administratius que tenien el camp d'actuació restringit a les telecomunicacions (i que havien estat creats a l'empara de la competència exclusiva de l'Estat sobre aquesta matèria) han estat investits de facultats en un àmbit que depassa llargament l'aspecte tecnològic de les telecomunicacions: la societat de la informació i del coneixement.

⁹⁷⁸ En virtut de l'art. 55 de la Llei 14/2000, "Red.es" succeeix a l'anterior entitat pública empresarial "Red Técnica Española de Televisión" i exerceix les funcions següents: a) La gestió del registre dels noms i direccions de domini d'Internet sota el codi de país que correspon a Espanya (.es); b) La participació en els òrgans que coordinin la gestió de Registres de noms i dominis de la Corporació d'Internet per a l'Assignació de Noms i Números (ICANN); c) La d'observatori del sector de les telecomunicacions i de la societat de la informació; d) L'elaboració d'estudis i informes i, en general, l'assessorament de l'Administració General de l'Estat en tot allò relatiu a la societat de la informació; i e) El foment i desenvolupament de la Societat de la Informació.

El plantejament d'aquesta hipòtesi –l'atracció de nous àmbits d'intervenció cap al camp de les telecomunicacions– s'ha de completar fent referència a dues problemàtiques addicionals que designem sintèticament amb les expressions “convergència” i “concurrència” de títols competencials.

En el primer cas, pensem en les repercussions competencials que pot tenir la coneguda *convergència dels sectors de telecomunicacions, mitjans de comunicació i tecnologies de la informació*. El desenvolupament de la tecnologia digital, conjuntament amb altres factors, està transformant el món de la comunicació perquè, gràcies a la compressió digital, es pot transmetre avui una quantitat d'informació de tot tipus (veu, textos, dades, imatges) molt superior a la que podia suportar la tecnologia analògica. Amb això s'ha ampliat espectacularment la capacitat de les xarxes i de l'espectre radioelèctric i gairebé s'ha esvaït la tradicional limitació de freqüències.⁹⁷⁹ Però també s'ha facilitat l'acostament i la trobada entre tecnologies, xarxes i serveis que funcionaven fins ara de forma autònoma o separada. L'esmentada convergència ha estat definida com “la capacitat de diferents plataformes de xarxa de transportar tipus de serveis essencialment similars” i també com “l'aproximació de dispositius de consum com el telèfon, la televisió i l'ordinador personal”.⁹⁸⁰

En qualsevol cas, la creixent convergència de les tecnologies impulsa la dels seus posseïdors.⁹⁸¹ La qüestió que podem plantejar-nos és si aquesta convergència

⁹⁷⁹ MUÑOZ MACHADO, S. *La regulación de la red...*, cit., pàg. 19.

⁹⁸⁰ Així ho recorda el document que la Comissió Europea va dedicar a aquest fenomen l'any 1997, el *Llibre Verd sobre la convergència dels sectors de telecomunicacions, mitjans de comunicació i tecnologies de la informació i sobre les seves conseqüències per a la reglamentació*, on s'explica que la convergència de xarxes està força més avançada que la dels dispositius de consum: “Los operadores de telecomunicaciones ofrecen ya programación audiovisual a través de sus redes (...) y son importantes suministradores de acceso a Internet y de infraestructura básica; las entidades de radiodifusión llevan años prestando servicios de datos a través de sus redes, servicios que se verán potenciados (...) por la perspectiva de transmisión digital de radio y televisión, y por la adición de interactividad. Los operadores de redes de cable prestan todo un abanico de servicios de telecomunicación, incluida la telefonía vocal en algunos Estados miembros, y comienzan a instalar módem de cable para ofrecer un acceso de alta velocidad a Internet, al lado de su actividad tradicional de distribución de programas de televisión. Ya fuera de la prestación de servicios al público, se están empezando a instalar ‘intranets’ de empresa tecnologías de audio y vídeo como medio adicional de distribución de información en tiempo real. También van apareciendo estas aplicaciones en sitios de la *web* para clientes potenciales”.

⁹⁸¹ CEBRIÁN, J. L.: *La red...*, cit., pàg. 122. Per a aquest autor, les aliances entre els fabricants de programes, les empreses de telecomunicació i els creadors de continguts (entreteniment, lleure, publicacions) desemboca en la creació de grans consorcis transnacionals que s'afanyen a ocupar la major part possible d'un mercat definitivament sense fronteres, per la qual cosa, tot i que el procés es realitza en

tecnològica i econòmica comportarà també la dels diversos títols competencials aplicables a cada un dels factors convergents. En altres paraules, tot i la innegable aproximació dels serveis de telecomunicació i de radiodifusió, el repartiment de competències en cada un d'aquests àmbits és diferent i, de moment, es manté inalterat.

Fins ara, a Europa, la reglamentació de les xarxes és diferent si es destinen a serveis audiovisuals o a serveis de telecomunicacions. Per influència de la normativa comunitària, a l'Estat espanyol, l'art. 1 LGT assenyala que la regulació de les xarxes que fa la Llei no s'aplica, tret d'alguns aspectes, a les infraestructures que s'utilitzin com a suport dels serveis de radiodifusió i televisió. El *Llibre Verd* de la Comissió sostenia que seria difícil superar la idea que a la indústria dels mitjans de comunicació li correspon en la nostra societat una funció de portadora de valors socials, culturals i ètics, amb independència de la tecnologia emprada per fer-la arribar al consumidor, que exigirà sempre una regulació particularitzada, no confosa amb la de les restants tecnologies de la informació. El 1998, el Consell d'Estat francès també apostava per una regulació sectorial dels diversos continguts i serveis presents a les xarxes de telecomunicacions.⁹⁸² MUÑOZ MACHADO opina igualment que encara que el règim de les xarxes s'unifiqui i la concentració de serveis es conclogui, sempre serà gairebé impossible establir un règim comú per a la variadíssima gamma de comunicacions i serveis que utilitzen les xarxes com a suport.⁹⁸³

No obstant i això, i com assenyala aquest mateix autor (sobre la base del Comunicat de la Comissió “Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones

el marc de la liberalització de les telecomunicacions, “es previsible que nos estemos encaminando hacia la construcción de monstruos todavía mayores que los antiguos y conocidos monopolios de telefonía”. Tendència que el *Llibre Verd* de la Comissió no deixa d'apuntar: “Actualmente las empresas suelen estar presentes en uno o más elementos de la cadena del valor (producció dels continguts, adaptació i presentació d'aquests continguts, servei de plataforma i de connectivitat, i lliurament i venda terminal a l'usuari). Algunos consideran que la convergencia inducirá a muchos de los agentes del mercado a estudiar la posibilidad de entrar en actividades distintas de su negocio fundamental (...). Muchos observadores creen percibir una tendencia hacia la convergencia en la industria, reflejada en alianzas, fusiones y empresas comunes, mediante las que se pretende explotar mercados preexistentes y nuevos apoyándose en los saberes técnico y comercial de los socios”, pàg. 2.

⁹⁸² “Internet i les xarxes digitals”, estudi adoptat per l'Assemblea General del Consell d'Estat francès el 2 de juliol de 1998. Vid. les referències que hi dedica MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red...*, cit., pàgs. 21, 39 i 40.

⁹⁸³ Íd., íd., pàg. 40.

electrónicas y los servicios asociados”, de 10 de noviembre de 1999), el cert és que en l'àmbit comunitari comença a apuntar-se l'esmentada unificació del règim de les xarxes. D'altra banda, el mateix *Llibre Verd* de la Comissió qualifica com a “obstacles potencials” per a la convergència determinades situacions que poden explicar-se perfectament en clau competencial. En efecte, en referir-se a l'obstacle de la “incertesa en la reglamentació” diu: “Podría darse el caso de que, aunque existan definiciones a nivel comunitario para las actividades de radiodifusión y de telecomunicaciones, el regulador de un Estado miembro sometiese un servicio concreto a un determinado régimen reglamentario, mientras que en otro resultase aplicable un régimen distinto. Además, dentro de un mismo Estado miembro podría crear obstáculos el hecho de que servicios similares estuviesen sometidos a reglamentaciones diferentes basadas, por ejemplo, en la plataforma sobre la que se prestan. En otros casos, los servicios del futuro pueden exhibir características que les sitúen en mas de una de las áreas de reglamentación basadas en las definiciones actuales. De ello podría resultar la imposición de una carga reglamentaria desproporcionada sobre determinados servicios. Por último, las tendencias de la tecnología y del mercado (...) podrían también socavar la base en que reposan las definiciones actuales”.⁹⁸⁴

La prestació de serveis també pot obstaculitzar-se, segons la Comissió, “si los agentes del mercado han de someterse a varios regímenes reglamentarios o relacionarse con múltiples órganos reguladores”.⁹⁸⁵

La necessitat o voluntat de superar aquests obstacles pot dur no només a la temptació comunitària de crear organismes o règims centralitzats, sinó també a un important conflicte en la relació entre títols competencials, entre àmbits en què les CCAA disposen de competències per desplegar i executar la legislació estatal i entre altres en què no disposen de cap competència. Ens trobem en una situació inestable on la

⁹⁸⁴ *Libro Verde...*, cit., pàg. 18.

⁹⁸⁵ Íd., pàg. 19, on també es posen en relleu els problemes de l'entrada en el mercat i obtenció de llicències: “Muchas licencias para redes de radiodifusión y telecomunicación son de carácter nacional, pero otras, en especial en el caso de la televisión por cable, son de carácter regional o local. Todos estos factores, aun resultando aceptables en el contexto de cada sector concreto, pueden contribuir a que ofrecer un paquete de servicios integrado, en particular a través de las fronteras, resulte más difícil o más costoso. Esto podría representar una carga desproporcionada, ya que esta integración la facilita la

convergència tecnològica i econòmica ha de conviure amb una divergència competencial que potser es mantindrà, de forma més o menys conflictiva, o potser tendirà a desaparèixer, amb conseqüències encara desconegudes per a les competències autonòmiques d'execució.

L'altra problemàtica que hem esmentat és la de la concurrència de títols. Amb aquesta expressió volem fer una molt breu referència a títols competencials diferents dels relatius a telecomunicacions o a mitjans de comunicació, però que poden concórrer amb aquests i tenir una incidència especial en l'àmbit d'Internet i de les TIC.

El primer d'aquests títols és el contingut a l'art. 149.1.1 CE, segons el qual, com sabem, l'Estat disposa de competència exclusiva sobre la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. Com hem vist, fou essencialment en aquest precepte que el Tribunal Constitucional basà la legitimitat de la LORTAD i, per tant, de la concentració de funcions executives en l'*Agencia de Protección de Datos* (STC 290/2000). Cada vegada és més clara la relació entre noves tecnologies i drets i deures dels ciutadans: d'una banda, el caràcter instrumental d'Internet i de les TIC permet que la gran majoria de drets i deures constitucionals s'exerceixin a través d'aquests mitjans (per exemple, la llibertat d'expressió o el pagament de tributs).

D'altra banda, l'avenç tecnològic situa determinats drets dels ciutadans (la llibertat, la intimitat, l'honor personal i familiar, la propietat industrial i intel·lectual) davant de nous i importants riscos. I, finalment, la implantació d'aquests mitjans tècnics també ha obert noves oportunitats de desenvolupament personal i social, i si no s'assegura l'accés de tothom a aquestes oportunitats es pot caure en noves formes d'exclusió social, en l'anomenada *fractura digital*, fet que podria dur cap al reconeixement d'un nou "dret a la informació". Per aquest motiu, alguns autors són del parer que l'art. 149.1.1 CE en relació amb les telecomunicacions: "Permite principalmente justificar más profundamente la exclusiva competencia estatal en la misma, por cuanto sólo a través de

tecnología y es probable que tanto los usuarios empresariales como los consumidores la exijan cada vez

una regulación uniforme procedente del poder estatal cabrá asegurar uniformemente, en todo el territorio, la garantía del derecho al secreto de las comunicaciones, de la libertad informática en sus distintas variantes y de las libertades de expresión e información, y, más profundamente, la igualdad o, mejor dicho, una mínima uniformidad en las condiciones de vida en todo el territorio, determinada por un mínimo en la prestación de servicios esenciales y, entre ellos, los de telecomunicaciones”.⁹⁸⁶

Tot això permet augurar futures invocacions de l'art. 149.1.1 CE, per part de l'Estat o del Tribunal Constitucional, per justificar l'adopció de mesures de caire legislatiu (objecte principal d'aquest precepte), organitzatiu (àmbit al que es pot estendre excepcionalment) o, fins i tot, executiu. En el pla legislatiu pot ser el fonament de noves obligacions per a les Administracions públiques (establiment del “Govern 24 x 7”, garantia d'una velocitat determinada d'accés, etc.), aïlladament o com a complement de la competència estatal *ex art. 149.1.18 CE*, per bé que, com assenyalava la STC 61/1997, l'establiment de les condicions bàsiques no comprèn règims jurídics sencers o regulacions acabades (fj 28.e).⁹⁸⁷ En el cas de l'execució, l'abast necessàriament restringit de l'article 149.1.1 CE només permetria emparar la retenció estatal de facultats administratives en supòsits excepcionals que gaudissin d'una clara i fonamentada justificació. Entre aquestes mesures, però, no es pot descartar del tot l'aplicació del precepte a iniciatives com l'establiment del servei universal en aquest àmbit, la creació d'una xarxa de punts d'accés ciutadà a Internet, la creació de portals únics, l'impuls de programes de formació (...) o la creació d'organismes estatals que vetllin per la protecció de drets fonamentals hipotèticament amenaçats per les TIC. En definitiva, l'art. 149.1.1 CE pot tenir una aplicació important en aquest àmbit, tant perquè la jurisprudència del Tribunal Constitucional sembla caminar cap a un

en mayor medida”.

⁹⁸⁶ CARLÓN RUÍZ, M. *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las Autonomías*. Madrid: La Ley, 2000, pàg. 113. I, en el mateix sentit, PÉREZ GRANDE, M. A.: “La sociedad de la información y sus implicaciones...”, cit., pàg. 11.

⁹⁸⁷ Per a una anàlisi pormenoritzada d'aquesta Sentència i de la doctrina que s'hi estableix sobre l'art. 149.1.1 CE, vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J. *Distribución de competencias en materia de urbanismo*. Barcelona: Bosch, 2002. També és cert que fou en aquesta mateixa STC 61/1997 on el Tribunal assenyalà de forma bastant contundent que l'art. 149.1.1 CE constitueix una competència que se circumscriu a l'àmbit d'allò normatiu, com indica el precepte en parlar de “regulació”, fet que exclouria la possibilitat

eixamplament progressiu de la seva importància, com per l'estreta connexió entre les TIC i els drets i deures dels ciutadans.

L'art. 149.1.15 CE atorga a l'Estat un altre títol (competència exclusiva sobre el foment i la coordinació general de la investigació científica i tècnica) que, sense anul·lar completament les competències autonòmiques d'execució, entra en concurrència amb aquestes i permet condicionar-les sensiblement a partir de la tècnica de la coordinació. A més, en tractar-se d'un títol horitzontal, la seva projecció no només afecta les competències autonòmiques correlatives sobre el foment de la recerca, sinó tota matèria de competència autonòmica que sigui susceptible d'"investigació i desenvolupament".

Com ha recordat el Tribunal Constitucional, "La virtualidad del art. 149.1.15 CE fue analizada en la STC 53/1988, donde dijimos que en los supuestos de concurrencia del mismo con otros títulos no es necesario verificar cuál de ellos guarda 'una relación más intensa con la normativa objeto de conflicto', pues el de la investigación científica y técnica 'es, como determinado en razón de un fin, susceptible de ser utilizado respecto de cualquier género de materias con independencia de cuál sea el titular de la competencia para la ordenación de éstas. De otro modo, en efecto, por la simple sustracción de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas han adquirido competencia, el título competencial que reserva al Estado, como competencia exclusiva, el fomento de la investigación científica y técnica quedaría, como dice el Abogado del Estado, vaciado de todo contenido propio' (STC 53/1988, fundamento jurídico 1º)".⁹⁸⁸ "De otro lado, también hemos declarado que en esta materia el Estado, como 'titular de la competencia asume potestades, tanto de orden normativo, como ejecutivo, para el pleno desarrollo de la actividad de fomento y promoción' (STC 90/1992, fundamento jurídico 2º)".⁹⁸⁹

d'invocar-lo en el pla executiu (fj 7.b). Com sabem, poc temps després, el Tribunal matisaria aquest criteri.

⁹⁸⁸ STC d'11.10.99 (disseny industrial), fj 8.

⁹⁸⁹ STC 242/ 1999, de 21 de desembre (Plan Futures), fj 14.

La recerca i el desenvolupament tecnològic tenen una gran importància per garantir l'avenç de les TIC, i en cada àmbit d'actuació (comunitari, estatal o autonòmic) posseeixen un valor estratègic addicional, ja que representen la única via per esdevenir creadors –i no només importadors-, de tecnologia. D'altra banda, és clar que constitueixen una font inestimable d'informació (sobre els investigadors, els seus projectes i les seves realitzacions) en mans de les institucions finançadores.

Les telecomunicacions i les TIC són objecte d'una atenció creixent dins la política espanyola de R+D.⁹⁹⁰ El *Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica (2000-2003)*, aprovat per Acord del Consell de Ministres de 12 de novembre de 1999, ha inclòs el *Programa de Fomento de la Investigación Científica (PROFIT)*, dins del qual s'integren, entre altres, el *Programa Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones* i el *Programa Nacional de la Sociedad de la Información*, ambdós integrats dins la *Iniciativa Estratégica del Gobierno para el Desarrollo de la Sociedad de la Información (INFO XXI)*.

El *Programa Nacional de la Sociedad de la Información* persegueix com a objectiu general el foment de “projectes de recerca científica i desenvolupament tecnològic de sistemes i serveis tecnològics avançats d'interès general per a les empreses i els ciutadans, en particular en el camp del comerç electrònic, que contribueixin a l'avenç de la Societat de la Informació i de la seva cultura”. Amb aquesta finalitat pretén incentivar “projectes innovadors d'alta repercussió social que donin resposta a necessitats de col·lectius d'usuaris”, preferentment en un seguit d'àrees en les quals les CCAA disposen de clares competències, fins i tot legislatives: *Administracions públiques* (serveis interactius, nous sistemes d'accés per al ciutadà i sistemes per millorar l'eficàcia administrativa); *Llar i espais col·lectius* (aplicacions de televisió digital interactiva, aplicacions multimèdia, etc.); *Educació i formació* (teleformació, sistemes educatius avançats per a xarxes, etc.); *Gestió de l'entorn urbà, natural i industrial* (sistemes per a la gestió ambiental, sistemes integrats de gestió d'emergències, etc.); *Persones amb necessitats especials* (sistemes assistencials, sistemes per millorar la seva

⁹⁹⁰ PÉREZ GRANDE, M. A., a qui seguim en aquest punt. Op. cit., pàgs. 6 i segs.

autonomia, etc.); *Turisme i lleure* (sistemes multimèdia, d'integració de serveis turístics, de lleure i cultura, etc.); *Salut* (telemedicina, assistència sanitària, sistemes de suport als professionals, etc.); i *Empreses* (sistemes de gestió integral i de recursos, de planificació i ajuda a la presa de decisions, de formació, de creació d'info-xarxes, assistència tècnica per a la difusió i aplicació de les noves tecnologies, promoció de l'ús d'Internet, etc.).

L'Administració de l'Estat també ha participat activament en la gestió europea de R+D i de suport a la implantació de nous serveis telemàtics: programa IST (Tecnologies per a la Societat de la Informació del V Programa Marc); programa Ten-Telecom (Xarxes Transeuropees de Telecomunicacions); Pla d'Acció d'Internet, per fomentar la implantació d'eines i serveis que evitin els usos il·lícits d'Internet; i Comitè de Telemàtica entre Administracions (TAC), entre d'altres. Com hem vist abans, la participació autonòmica en aquests projectes comunitaris és molt poc rellevant, si no del tot inexistent.

Per últim, l'art. 68 LGT atribueix al Ministeri de Foment (avui, al de Ciència i Tecnologia), sens perjudici de les competències d'altres Administracions o Ministeris, les funcions de foment, investigació i desenvolupament "con el fin de facilitar el desarrollo de la sociedad de la información".⁹⁹¹

Ja hem avançat que les iniciatives i les inversions estatals en matèria de R+D no anul·len les facultats de què disposen les CCAA en aquest mateix àmbit. Tanmateix, el caràcter concurrent de les competències respectives, la capacitat de despesa de l'Estat i la facultat d'aquest de coordinar la resta d'actuacions públiques poden condicionar intensament l'activitat administrativa de foment impulsada per les CCAA.

⁹⁹¹ En virtud d'aquest precepte, corresponen al Ministeri esmentat les funcions següents: a) Promoure l'expansió del coneixement dels nous serveis de telecomunicacions i el seu acostament al ciutadà; b) Col·laborar amb els altres ministeris en l'anàlisi dels diversos aspectes dels serveis de telecomunicacions; i c) Elaborar i difondre programes d'utilització dels nous serveis de telecomunicacions per a la societat de la informació que contribueixin a la creació de millors condicions per al desenvolupament econòmic, social i cultural. D'acord amb el segon apartat de l'art. 68, el Ministeri també realitzarà les activitats següents: a) L'elaboració, gestió i execució dels programes sectorials d'investigació i desenvolupament en matèria de telecomunicacions; b) La promoció de la participació espanyola en els programes internacionals de R+D en aquesta matèria; i c) El foment d'una adequada política de prototips.

L'Estat també pot ordenar el fenomen de les TIC gràcies a altres competències exclusives que li permeten dictar tota la legislació del sector afectat o la legislació bàsica. En molts casos, es tracta d'àmbits on les competències autonòmiques d'execució són molt poc rellevants (la legislació civil, penal, laboral, mercantil, per exemple) o han quedat reduïdes –o fins i tot anul·lades en alguns punts– per les opcions del legislador estatal (proprietat intel·lectual i industrial, règim jurídic de les Administracions públiques, medi ambient i mitjans de comunicació). A banda d'aquests títols reconeguts a l'Estat per l'art. 149.1 (apartats 6, 7, 8, 9, 18, 23 i 27), està per veure el joc que pot tenir en aquest àmbit la competència estatal sobre la cultura (art. 149.2 CE), competència transversal i concurrent, similar però més general que la recollida a l'art. 149.1.15 CE, i, en un altre àmbit, si la implantació de les TIC en el tercer poder (en la seva gestió i en les seves relacions amb els ciutadans) és una qüestió que cau dins l'"Administració de justícia" (art. 149.1.5 CE) o dins de l'"Administració de justícia" (art. 18 EAC, per exemple).⁹⁹² Malgrat tot, i sens perjudici de les potencialitats de tots aquests títols, som del parer que les competències recollides a l'art. 149.1 CE, apartats 1 (regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat), 15 (foment i coordinació general de la investigació científica i tècnica), i 21 (telecomunicacions) seran les més utilitzades per l'Estat per conduir el fenomen de les TIC, tant des de l'àmbit legislatiu com des de l'executiu. L'increment de facultats d'aquest darrer tipus permet preveure un creixement correlatiu de l'organització administrativa estatal i del seu protagonisme.

En l'ordenació de les TIC també hi concorren, lògicament, els títols competencials reconeguts a les CCAA. Diversos autors han subratllat la importància que pot tenir en

⁹⁹² Fins ara, algunes CCAA han intervingut intensament en aquest àmbit, amb la lògica complaença i col·laboració dels integrants del poder judicial". Com hem vist en un altre capítol, el *Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia*, subscrit per les forces polítiques estatals majoritàries l'any 2001, sembla confirmar aquest paper finançador de les CCAA. En efecte, el núm. 14 d'aquest *Pacte* du per títol l'expressió "Nuevas Tecnologías" i assenyala que "La informatización de la Administración de Justicia se llevará a cabo en estrecha colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas". El text íntegre del *Pacte* fou publicat, amb una nota introductòria de M. SÁNCHEZ MORÓN, a la revista *Justicia Administrativa*, núm. 13 (2001), pàgs. 255 i segs.

aquest àmbit la competència autonòmica sobre l'ordenació del territori.⁹⁹³ De fet, la implantació de les infraestructures de telecomunicacions i la repercussió de les TIC sobre l'espai i els hàbits dels ciutadans, justifiquen la intervenció autonòmica –i també local– sobre el territori, intervenció que s'ha de produir a diverses escales, des de la més general (ordenació del territori) a la més reduïda (habitatge), passant pel nivell intermedi del control del desenvolupament urbà (urbanisme), escales totes elles afectades, també, i transversalment, pel control ambiental i, des d'una altra perspectiva, per la titularitat demanial dels béns afectats (la qual beneficiarà en molts casos la intervenció dels ens locals).

La defensa de les persones consumidores i usuàries constitueix una altra via per a la intervenció autonòmica, tot i que l'Estat s'ha reservat un conjunt de facultats executives en l'àmbit de les telecomunicacions (art. 54 LGT) que sembla depassar la capacitat d'intervenció que el Tribunal Constitucional li va reconèixer a l'empara de la seva competència bàsica (SSTC 15/1989 i 66/1998, entre altres). Les competències en matèria d'indústria⁹⁹⁴, de mitjans de comunicació, d'ensenyament, llengua i cultura, representen altres títols autonòmics que poden entrar en conflicte amb les competències estatals a l'hora d'impulsar i conduir la implantació de les TIC.

En qualsevol cas, és fàcil de preveure l'emergència d'importants tensions relacionades amb la inclusió de les tecnologies de la informació i la comunicació en una o altra matèria competencial. Tensions que també es poden produir, sense discutir la matèria, quan es tracti de qualificar mesures legislatives com a *bàsiques* o *de desplegament legislatiu* o quan es discuteixi si determinades actuacions executives han de quedar

⁹⁹³ CARLÓN RUÍZ, M., op. cit.; PÉREZ GRANDE, M. A., op. cit.; SÁNCHEZ PIÑOLE, J. I., op. cit.; i VICTORIA BOLÍVAR, S. "Telecomunicaciones y Comunidades Autónomas". A: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 1 (1999), entre altres. En el treball d'aquest darrer es denuncia el poc respecte observat per la LGT envers les competències autonòmiques en matèria d'ordenació del territori, pàgs. 6 i segs.

⁹⁹⁴ L'art. 58 LGT, sota el rètol de "competencias compartidas", estableix que "Las competencias señaladas en los artículos 55 i 57 (les relatives a l'avaluació de conformitat d'equips i aparells) se ejercerán por el Ministerio de Fomento" i que "Ello se entiende sin perjuicio de las competencias que correspondan a otros Ministerios o a las Comunidades Autónomas en materia de industria respecto de la normalización, homologación y certificación. Se habrán de establecer los instrumentos adecuados para asegurar la coordinación entre las distintas Administraciones públicas de las actuaciones a realizar en esta materia".

reservades a l'Estat encara que les CCAA disposin de competències d'execució en la matèria. En tractar-se d'àmbits d'intervenció essencialment nous –i sovint molt transcendents– és força probable que aquestes discussions ocupin una part important de la conflictivitat competencial i de la tasca del Tribunal Constitucional en els propers anys.

A tall d'exemple podem deixar plantejats interrogants com els següents: Quan es pretén regular i controlar la publicitat no desitjada que es rep per correu electrònic (*spam*), davant de quina matèria ens trobem: telecomunicacions o publicitat? El control de les emissions radioelèctriques que generen determinats aparells, què és: telecomunicacions, salut pública o medi ambient?⁹⁹⁵ La televisió per cable o a la carta, la tecnologia WAP (accés a Internet des de telèfons mòbils), les llistes de distribució, etc., on cal situar-les: a telecomunicacions o a mitjans de comunicació social? Quan es regula l'ús de la llengua, què preval: la competència lingüística o la competència tècnica?

No cal dir que la resposta que es doni a aquests interrogants tindrà conseqüències cabdals des del punt de vista competencial.

⁹⁹⁵ A mitjan 2001, la proliferació d'antenes de telefonia mòbil seguia plantejant dos problemes bàsics: el de la competència urbanística municipal per controlar la seva implantació i el dels hipotètics efectes nocius de les radiacions sobre el medi i la salut de les població més propera a aquestes antenes. Davant del buit normatiu i en resposta a la relativa alarma social que s'havia generat, el Govern de la Generalitat va dictar el Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació (*DOGC* núm. 3404, de 7 de juny), Decret que es fonamenta en les recomanacions comunitàries en aquest àmbit i en la necessària protecció ambiental i de les persones. Poc temps després s'ha conegut el "Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, en lo relativo a determinadas condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, límites de exposición y otras restricciones a las emisiones radioeléctricas y por el que se establecen condiciones de evaluación sanitaria de fuentes de emisiones radioeléctricas" (text disponible a l'adreça <http://www.mcyt.es>). D'acord amb la disposició final segona, aquesta normativa es vol dictar en desenvolupament dels arts. 48, 62 i 64 LGT, promulgada a l'empara de l'art. 149.1.21 CE, tret de l'art. 10, el qual es dicta en desenvolupament de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, i té caràcter de norma bàsica, en virtut de l'art. 149.1.16 CE. La visió local d'aquesta situació es pot resumir en aquest fragment l'editorial del Butlletí Informatiu digital del Consorci Localret, núm. 6, de 12 de juny de 2001, que du per títol "El desgavell de les antenes": "Des de Localret, i després de constatar com aquestes normatives arriben amb molt de retard, demanem al Ministeri de Ciència i Tecnologia i a la Generalitat de Catalunya que evitin un conflicte de competències en aquest tema i puguem disposar, finalment, d'una normativa clara que respongui a uns criteris clars. Només faltaria que aquestes institucions, que han presenciat durant mesos un procés de conflictivitat creixent expressada davant els ajuntaments, establissin una disputa competencial que compliqués més les solucions que ja fa molt de temps havien d'haver posat sobre la taula. Esperem, sincerament, que el sentit comú s'imposi".

4. Cap a la reinterpretació o la modificació formal dels títols competencials

Al nostre parer, la realitat que designem quan parlem de “les noves tecnologies”, de “les tecnologies de la informació i la comunicació”, de “la societat de la informació i del coneixement”, o del “món digital”, permet fer dues consideracions bàsiques des del punt de vista de la distribució territorial del poder polític i administratiu: en primer lloc, creiem que aquesta realitat tindrà una gran repercussió sobre el sistema general de distribució de competències i sobre el repartiment de competències executives en particular, en comportar, segons els casos, la desaparició, la modificació o l'emergència d'àmbits d'intervenció pública, i molt probablement, també, una modificació de les regles profundes del repartiment; i, en segon lloc, ens sembla evident que es tracta d'un fenomen envoltat d'una gran incertesa competencial, d'un nou sector material que pot ser atret a títols competencials que li són especialment propers (telecomunicacions) o esmicolar-se entre una gran diversitat de títols que poden concórrer en la seva ordenació, sense descartar que adquireixi progressivament una certa autonomia.

Ambdós factors poden fer que s'enceti un procés d'important conflictivitat competencial entre els diversos nivells de govern i Administració, ja que les repercussions competencials esmentades o la forma com es resolguin els dubtes presents poden alterar de forma important l'equilibri actual de poders i, en conseqüència, el protagonisme i el pes relatiu de cada Administració. La conflictivitat competencial, normalment poc desitjable, és especialment negativa en un camp sotmès a una ràpida evolució, on totes les societats es juguen una part important del seu futur, i on la resolució de les disputes per òrgans jurisdiccionals arriben amb un retard excessiu per definició.

Davant d'aquesta realitat, i des de la consciència que l'actual transformació social implica i afecta el conjunt d'interessos de cada nivell de govern i Administració, cal reconèixer la possibilitat o –més exactament– la necessitat que totes les instàncies públiques treballin per aprofitar les oportunitats que ens obren les TIC i per

contrarestar-ne els efectes negatius. Aquesta tasca s'ha d'emprendre, des de cada un dels centres de decisió, de forma indistinta o simultània, dins l'àmbit respectiu de competències, i sense intromissions en altres esferes competencials. Malgrat tot, al costat d'aquesta tasca individual i aïllada, els reptes actuals també demanden una resposta global i coordinada que només pot oferir-se des d'un marc de cooperació que faci possible la trobada i l'entesa entre Administracions.

La cooperació interadministrativa és del tot necessària per assolir uns objectius que depassen les capacitats isolades de cada ens públic, per evitar que es trenqui l'equilibri actual entre els poders públics o per buscar-ne un de nou i, sobretot, per evitar una conflictivitat competencial que només pot desembocar en la frustració d'aquells objectius o en un trencament indesitjable de l'equilibri esmentat. Aquesta cooperació, que ja hem vist potenciada de forma efectiva per les TIC, s'hauria de desenvolupar a tots els nivells (des del màxim nivell polític al nivell més tècnic, passant pel nivell administratiu o burocràtic), amb la màxima transparència (per deixar constància de les responsabilitats respectives), amb lleialtat (facilitant la informació recíproca i la presència en els fòrums i els projectes en què es participi), i d'acord amb al principi d'indisponibilitat de les competències, requeriments que, com hem vist, no sempre són prou respectats.

No obstant i això, la millor cooperació interadministrativa serà un requisit necessari, però no suficient, si no s'arriba a una reinterpretació estable i consensuada dels títols competencials respectius, del seu abast material i funcional concret en el camp de les TIC. Sense un acord sobre les responsabilitats concretes de cada Administració en aquest àmbit, allò més probable és que la cooperació evolucioni ràpidament cap al conflicte interinstitucional.

La regulació dels serveis multimèdia en el federalisme alemany constitueix un bon exemple de la possibilitat d'evitar aquest conflicte mitjançant la reinterpretació

consensuada dels títols competencials respectius.⁹⁹⁶ A Alemanya, tothom era conscient que l'aparició dels serveis multimèdia representava el sorgiment d'un tercer àmbit entre la comunicació individual, habitualment inscrita en la telecomunicació (de competència federal), i la tradicional comunicació de massa que representa la radiotelevisió (de competència dels *Länder*). Totes dues parts estaven d'acord en la liberalització d'aquests serveis i en una regulació de fons basada en la llibertat d'accés, però discrepaven sobre la instància competent per regular-los.

La Federació reivindicava la seva competència exclusiva sobre telecomunicació (art. 73.7 GG) i la seva competència concurrent sobre el dret de l'economia (art. 74.1.11 GG), ja que concebia aquests nous serveis com un àmbit de la llibertat d'empresa. En canvi, els *Länder* pretenien regular els serveis multimèdia per continuar el camí que havien iniciat en l'àmbit dels nous mitjans, ja en els anys vuitanta, amb la regulació d'un sistema de videotext, que havien concebut principalment com un subproducte televisiu. Els *Länder* defensaven que els serveis multimèdia eren noves formes de radiotelevisió i d'altres mitjans de comunicació, camp en el que disposen de sòlides competències, reforçades per una jurisprudència constitucional que rebutja tota intromissió federal i considera que la competència federal sobre telecomunicació només cobreix els aspectes tècnics de transmissió del senyal.

Tant la federació com els *Länder* havien anunciat la seva intenció de regular els serveis multimèdia, amb la qual cosa quedava plantejada una controvèrsia competencial i es corria el risc d'alentir el desenvolupament de la societat de la informació a Alemanya. La formalització del conflicte davant el Tribunal Constitucional Federal no semblava pas la solució més oportuna, ja que la seva resolució s'hauria retardat durant anys. Dues noves propostes varen ser descartades. La primera propugnava una reforma constitucional que introduís una competència federal marc en l'àmbit dels serveis multimèdia, o bé una competència conjunta entre la Federació i els *Länder* a l'estil de les anomenades *tasques comunes* previstes en alguns casos per la Llei fonamental de

⁹⁹⁶ Vid. GARCÍA MORALES, M. J.: "La regulació dels serveis multimèdia a Alemanya". A: *Autonomies*, núm. 25 (1999), de qui prenem diversos passatges en aquest punt.

Bonn (arts. 91.a i 91.b GG). La segona optava per la subscripció d'un Conveni estatal entre la Federació i els *Länder* però, com l'anterior, també va ser desestimada.

Finalment, després d'intenses negociacions, es va arribar a un acord l'1 de juliol de 1996, formalitzat mitjançant una declaració conjunta del canceller federal i els ministres-presidents dels *Länder*. Amb un gran pragmatisme, ambdues parts van acordar que una llei de la Federació regulés els serveis de comunicació individual (teleserveis), mentre que els serveis multimèdia orientats a un nombre indeterminat de persones (serveis de mitjans de comunicació) es disciplinarien mitjançant un conveni entre els *Länder*. Amb aquesta finalitat, els *Länder* van subscriure el Conveni estatal sobre mitjans de comunicació de 20 de gener/12 de febrer de 1997, i la Federació va aprovar la Llei federal sobre serveis d'informació i comunicació, de 22 de juliol de 1997, l'entrada en vigor dels quals es va pactar en ambdós casos l'1 d'agost de 1997.

El procés de negociació i els seus resultats no han estat exempts de crítiques. Així, s'ha discutit que la Federació utilitzés la seva competència concurrent sobre el dret de l'economia –una vegada descartada la utilització de la seva competència exclusiva sobre telecomunicació– per regular els serveis multimèdia de comunicació individual, ja que no s'estava regulant l'estatus del proveïdor, sinó la informació i la comunicació, drets fonamentals de caràcter mediàtic que correspon configurar als *Länder*. També s'ha subratllat que les solucions adoptades en les zones grises de la negociació –com la telecompra– podien qüestionar el principi d'indisponibilitat de les competències pròpies. D'altra banda, hi ha greus problemes de delimitació entre les dues noves categories de serveis multimèdia (teleserveis i serveis de mitjans de comunicació), fet que ha desembocat en una important inseguretats entre els empresaris, que dubten sobre la categoria en què s'ha d'inscriure la seva activitat i, en conseqüència, sobre la normativa que la regula, mentre la prestació d'un servei multimèdia sota un règim incorrecte és sancionada amb unes quantitats no gens menyspreables. En fi, la pluralitat d'instàncies competents condueix a una pluralitat d'estructures de supervisió, situació que complica la presa de decisions i exigeix una coordinació que no s'assoleix sense costos ni retards (per això s'ha proposat la creació d'una instància conjunta entre *Länder* –o entre aquests i la Federació– que coordini i executi les respectives

competències en aquest àmbit, proposta que certifica novament la irrefrenable tendència cap a la integració de competències).

Malgrat tots aquests problemes, la iniciativa alemanya té el mèrit de ser el primer intent de crear un marc normatiu per als serveis multimèdia en un sistema políticament descentralitzat, un marc que permet reflexionar sobre els problemes competencials que presenta la nova regulació i sobre els instruments més idonis per provar de resoldre'ls. En qualsevol cas, la reinterpretació acordada dels títols competencials respectius ha servit per evitar una conflictivitat institucional que hagués frenat el desenvolupament de la societat de la informació i del coneixement a Alemanya i que hauria pogut trencar l'equilibri de poders actualment establert entre la Federació i els *Länder*.

A l'Estat autonòmic no sembla haver-hi cap impediment per arribar a una solució consensuada entre l'Estat i les CCAA a l'estil alemany, tot i la important diferència que hi ha entre les competències d'aquestes en l'àmbit de la radiotelevisió (enclavades a un desplegament legislatiu i una execució particularment febles) i les competències dels *Länder* en aquest mateix àmbit (competències de caràcter exclusiu que els atorguen una posició negociadora més reforçada). El cas és que l'actual distribució de competències en matèria de telecomunicacions i de mitjans de comunicació ja ha començat a ser qüestionada per diversos autors. SÁNCHEZ PIÑOLE potser ha estat el més emfàtic en discutir “la justificación actual de seguir manteniendo una distribución de competencias que se decidió hace ya veinte años sobre una materia de naturaleza tecnológica como las telecomunicaciones, en la que se ha producido un progreso y evolución absolutamente vertiginoso en los últimos quince años”.⁹⁹⁷

Els arguments que aporta aquest autor permeten justificar sobradament la necessitat de revisar la distribució de competències en els àmbits esmentats i que es poden sintetitzar en l'afirmació segons la qual “el artículo 149.1.21 reguló una materia de naturaleza tecnológica de carácter evolutivo, que ha dejado de estar sujeta a la mayoría de las ideas que regían en el momento de la redacción [y] cualquier apelación a la jurisprudencia del

⁹⁹⁷ Op. cit., pàg. 72.

Tribunal Constitucional (...) es hacerlo a ideas de 1987 completamente obsoletas”.⁹⁹⁸ En efecte, l'Estat aparell ha perdut una part molt important de la seva antiga primàcia en l'àmbit de les telecomunicacions. L'ingrés a la Comunitat Europea i la política comunitària en aquest camp s'han traduït en una cesió molt important de sobirania, fins al punt que l'Estat ha quedat pràcticament relegat a transposar la legislació comunitària al seu ordenament, poguent-se qualificar les seves competències normatives sobre telecomunicacions en els temes realment importants gairebé com de ficció. El desenvolupament tecnològic i de les empreses del sector també ha relegat el paper dels Estats, quan no transposen normativa comunitària, a la de simples transmissors, o a tot estirar, adaptadors, de les normes acordades entre els fabricants o dissenyadors de les empreses que lideren les tecnologies corresponents.

El procés de liberalització impulsat per les instàncies comunitàries també ha trencat per la base la declaració de les telecomunicacions com a servei essencial de titularitat pública establerta per la Llei 31/1987, d'ordenació de les telecomunicacions (LOT). Avui, la LGT les considera un servei d'interès general, sotmès com tants d'altres a la competència, i només el servei universal es considera ja com a servei públic, procés que ha transformat radicalment i a la baixa l'antic protagonisme estatal. L'evolució tecnològica també ha fet possible que la informació circuli sense utilitzar l'espectre radioelèctric, amb la qual cosa desapareix un altre dels fonaments de la competència estatal: el de la titularitat i la necessària ordenació d'un bé de domini públic escàs.

Les CCAA, conscients de les repercussions de les noves tecnologies sobre els interessos que tenen encomanats, han impulsat diverses iniciatives en aquest àmbit, no contestades per l'Estat. Així, han elaborat plans de telecomunicacions i projectes pilot de telecomunicacions avançades, han establert xarxes informàtiques, telefòniques, de seguretat o al servei de les seves televisions pròpies, han constituït societats dedicades a l'establiment de xarxes i a la prestació de serveis a tercers, i fins i tot han adquirit drets d'explotació d'operadors globals en el territori de la seva Comunitat. Compten també, com hem vist, amb òrgans administratius especialitzats en l'àmbit de les

⁹⁹⁸ Íd., pàg. 96.

telecomunicacions i disposen de personal tècnicament qualificat. En fi, els operadors de telecomunicacions per cable presten els seus serveis exclusivament en àmbits restringits a les CCAA, ja que no existeixen demarcacions que superin el territori d'una Comunitat Autònoma, i cada dia s'incrementa el nombre d'emissores de televisió local i s'acosta més el dia en que apareguin els operadors de telecomunicacions de caràcter local. L'Estat no ha objectat les iniciatives autonòmiques en aquesta matèria. Al contrari, en molts casos (recordem les previsions de la Llei del cable o de la LGT), ha optat per reconèixer facultats o vies de participació a les CCAA en un àmbit cobert teòricament per una competència exclusiva estatal (que convergeix, tanmateix, amb les competències autonòmiques sobre audiovisuals i mitjans de comunicació).

A criteri de SÁNCHEZ PIÑOLE, aquest procés cada vegada més important de gestió dels interessos propis per part de les CCAA no és imaginable avui dia sense la revisió de les seves competències en matèria de telecomunicacions. El mateix autor esmenta la tesi de CARLÓN RUÍZ, favorable a una reinterpretació del paper de l'Estat i de les CCAA (basada en les atribucions que reconeix al primer l'art. 149.1.1 CE i en les competències de les segones en matèria d'ordenació del territori), i la també recent proposta de LÓPEZ RODÓ en la mateixa línia.⁹⁹⁹

En qualsevol cas, “el reparto territorial del poder que consagra nuestro texto constitucional sobre una materia tan dependiente de la tecnología y su evolución no tiene por qué considerarse inamovible ante la evidencia de los acontecimientos”. D'acord amb aquest criteri, que compartim plenament, ens sembla del tot necessari que es dugui a terme una reinterpretació consensuada de l'abast dels títols competencials estatals i autonòmics més directament relacionats amb la societat de la informació i del coneixement. Comptem, per a això, amb una directiva hermenèutica establerta pel Tribunal Constitucional espanyol i abonada pel seu homòleg alemany: la necessària interpretació restrictiva de la competència estatal en matèria de telecomunicacions.

⁹⁹⁹ Íd., pàg. 106. La tesi de CARLÓN RUÍZ és la continguda en la seva obra *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las Autonomías*, cit. Les referències a la proposta de LÓPEZ RODÓ ho són al seu treball “La Administración pública y las telecomunicaciones”. A: J. CREMADES (coord.): *Derecho de las Telecomunicaciones*. Madrid: Ministerio de Fomento- La Ley Actualidad, 1997.

També és possible que l'evolució tècnica i política no permeti fer una reinterpretació d'aquest tipus sense violentar el principi de la indisponibilitat de les competències respectives. En aquest cas, si el marc actual és massa estret, sempre es pot optar per trencar-lo mitjançant una modificació formal dels títols respectius, és a dir, amb una reforma constitucional que delimiti clarament les competències respectives i, si cal, els mecanismes per coordinar-les o exercir-les conjuntament.

IV. MÉS ENLLÀ DELS TÍTOLS COMPETENCIALS: UNA QÜESTIÓ DE LIDERATGE I LEGITIMITAT

El camp de les noves tecnologies constitueix un dels àmbits en què les iniciatives, les bones pràctiques i l'experiència poden assolir una importància fins i tot superior a la distribució formal de les competències. Com hem vist, les Administracions públiques tenen una relació polièdrica amb les noves tecnologies de la informació i la comunicació, ja que les empren, com a usuàries, dins el seu àmbit intern de gestió; les utilitzen per dur a terme una tasca informativa de caràcter unilateral sobre la seva missió, organització i activitat; comencen a servir-se'n per canalitzar la seva activitat jurídica amb rellevància externa, en el marc de procediments administratius telemàtics; i també en fomenten el seu ús entre les diverses capes socials, entre les empreses, amb una vocació clarament transformadora i capdavantera.

Els nous camps d'actuació que les TIC han obert a les distintes Administracions públiques es poden percebre com una oportunitat, però també com una amenaça. En efecte, mitjançant les TIC l'Administració pot simplificar i racionalitzar la seva gestió, rendibilitzar els recursos disponibles, i prestar uns millors serveis amb una major celeritat. Tanmateix, l'Administració que no s'adapta al nou entorn tecnològic pot entrar en una fase d'obsolescència i de decliu que la separi de la realitat que tracta d'ordenar i de la societat a la qual pretén servir. Des d'aquesta perspectiva, l'existència de diverses Administracions (estatal, autonòmica i local), amb diferents nivells de capacitat d'inversió, de preparació tècnica i de voluntat política, permet imaginar distintes

intensitats o velocitats en l'adaptació al nou món de la informació i la comunicació. I, en aquest marc, tot fa pensar que el paper i la legitimitat de cada Administració estaran directament relacionats amb el nivell relatiu d'adaptació i d'innovació tecnològica que vulgui o pugui assolir.

És igualment probable que l'assoliment d'un o altre nivell d'adaptació comporti una modificació, de fet o de dret, en el repartiment actual de responsabilitats entre les diverses Administracions. Però abans de concretar aquesta qüestió, pot ser d'una certa utilitat observar el grau d'equilibri o de desequilibri entre l'Estat i les Comunitats autònomes, en termes d'avantatges competitius en el camp de les noves tecnologies de la informació i la comunicació.

1. Els avantatges competitius de l'Estat i de les Comunitats Autònomes

Al nostre judici, la resposta al binomi equilibri/desequilibri passa per reconèixer que l'Administració de l'Estat pot incrementar el seu protagonisme de forma molt remarcable, gràcies a una utilització estratègica de les TIC, bastida i afavorida per la seva gran capacitat d'inversió, per la disposició de nombrós personal tècnicament qualificat i, sobretot, per l'existència de títols competencials específics i per l'experiència normativa i pràctica assolida gràcies a l'exercici d'aquests títols i a la seva capacitat d'iniciativa.

Com hem vist, la Constitució espanyola atorga a l'Estat diverses competències exclusives directament relacionades amb les TIC. Entre aquests títols competencials cal recordar, en primer lloc, la competència exclusiva sobre les telecomunicacions i la radiocomunicació (art. 149.1.21 CE), així com la competència per dictar les normes bàsiques de tots els mitjans de comunicació social (art. 149.1.27), però tampoc no es poden oblidar altres competències com ara les que deté l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i sobre el procediment administratiu comú (art. 149.1.18); sobre el foment i la coordinació general de la investigació científica i tècnica

(art. 149.1.15); i sobre les normes bàsiques per garantir el dret a l'educació (art. 149.1.30).

El caràcter transversal de les TIC també permet a l'Estat emparar les seves actuacions en aquest àmbit en molts altres títols atribuïts a la seva competència: regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat (149.1.1), relacions internacionals (149.1.3), defensa (art. 149.1.4), Administració de Justícia (art. 149.1.5), legislació mercantil, penal, laboral, civil, i sobre propietat intel·lectual i industrial (art. 149.1, apartats 6, 7, 8 i 9), comerç exterior (art. 149.1.10), bases i coordinació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13), obres públiques d'interès general (art. 149.1.24), etc. Títols que han estat exercits amb una gran amplada, tot deixant a les CCAA un marge d'intervenció nul o molt escàs.

En efecte, la producció legislativa realitzada per l'Estat a la seva empara és realment important, tant en termes quantitius com qualitius. Només cal pensar en normes com la Llei Orgànica 5/1992, reguladora del tractament automatitzat de dades de caràcter personal, l'article 45 de la Llei 30/1992, sobre la incorporació de mitjans tècnics a les Administracions públiques, i el RD 263/1996, sobre la utilització de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics per part de l'Administració General de l'Estat, dictat en el seu desenvolupament, la Llei 11/1998, general de telecomunicacions, o el RD-llei 14/1999, pel qual es regula la utilització de la firma electrònica, entre moltes d'altres (com el RD 1289/1999, pel qual es crea la Comissió Interministerial de la Societat de la Informació i de les noves Tecnologies a Espanya, el RD 1290/1999, pel qual es regula la prestació al públic de serveis de certificació per la Fàbrica Nacional de Moneda y Timbre, o l'Acord del Consell de Ministres, de 9 d'abril de 1999, pel qual es posa en marxa la iniciativa estratègica del Govern per al desenvolupament de la Societat de la Informació a Espanya).

L'Administració de l'Estat disposa igualment d'una gran experiència en el disseny i la implementació de polítiques d'informació. Aquesta experiència s'ha traduït, entre altres, en iniciatives, programes i documents com el "Libro blanco para la mejora de los servicios públicos, Una nueva Administración al servicio de los ciudadanos" (2000),

que atorga una importància especial a la societat de la informació¹⁰⁰⁰, o l'encara més remarcable iniciativa “Info XXI” (La Sociedad de la información para todos. Iniciativa del Gobierno para el desarrollo de la Sociedad de la Información) (2000).

Tampoc no es poden oblidar altres iniciatives, com l'elaboració de diversos informes anuals, entre els que destaquen els informes REINA i IRIA sobre l'estat de les tecnologies de la informació a l'Administració de l'Estat i a les Administracions autonòmiques i locals, respectivament; l'impuls de la col·laboració interadministrativa en l'àmbit de les TIC mitjançant la constitució d'òrgans com la COAXI, el GTA o el SSITAD; la creació de continguts i el sosteniment de nombroses pàgines web i, singularment, d'una pàgina web del Ministeri d'Administracions Públiques amb un nivell quantitatiu i qualitatiu d'informació molt remarcable; la creació del portal administracion.es; o la convocatòria anual de “Tecnimap”, Jornades sobre tecnologies de la informació per a la modernització de les Administracions públiques, organitzades també pel MAP que, a través de l'INAP, ja ha realitzat nombroses accions formatives en aquest àmbit adreçades al personal al servei de l'Administració.

Els informes anuals REINA i IRIA i d'altres estadístiques disponibles sobre els equipaments i els recursos humans dedicats a les TIC per les diverses Administracions de l'Estat evidencien la clara superioritat de l'Administració central sobre les Administracions autonòmica i local. De les dades esmentades també es desprèn que les Administracions autonòmiques no només queden a una gran distància de l'Administració estatal sinó que, en una consideració global, són força equiparables, o queden per darrera, al conjunt d'Administracions locals. És cert que la implicació en la societat de la informació no només depèn dels recursos en infraestructura i personal, però les dades a què hem fet referència no deixen de ser força reveladores. A títol d'exemple, es pot consultar la taula que s'adjunta a continuació, amb dades relatives a l'any 1999.

¹⁰⁰⁰ Concretament, els seus capítols 3 (“Las tecnologías de la información y de las comunicaciones como agente y exigencia de una sociedad dinámica”), 11 (“Integrar las Administraciones públicas en la sociedad de la información y del conocimiento”), i el punt 5 (“Una Administración para la Sociedad de la Información y del Conocimiento”) del capítol 13 (“Los compromisos”). Aquest Llibre blanc es pot consultar i obtenir a l'adreça: <http://www.map.es>.

**LES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ
A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES**

Admó.	Inversions (milions ptes.)	Despeses informàtiques (milions ptes.)	Ordinadors personals (nombre unitats)	Personal informàtic	Relació terminals (pantalla/teclat) per empleats
ESTAT	36.238 (57%)	109.680 (51%)	316.103 (55%)	11.817 (61%)	48%
CCAA	14.682 (23%)	56.262 (26%)	139.769 (24%)	3.371 (18 %)	22%
EELL	12.476 (20%)	48.937 (23%)	121.509 (21%)	4.037 (21%)	29%
Total	63.396 (100%)	214.879 (100%)	577.387 (100%)	19.225 (100%)	34%

Font: elaboració pròpia sobre les taules i dades de l'*Informe IRIA 2000* (Madrid, 2 d'abril de 2001), disponible a <http://www.map.es>.

El cert és que l'Administració de l'Estat està duent a terme una política molt decidida, i fins i tot agressiva, de relació directa amb el ciutadà. Així ho confirma la lectura del “Libro blanco para la mejora de los servicios públicos”, on es proposen mesures relacionades amb la societat de la informació com les següents: a) La creació d'un portal únic d'accés a l'Administració per a tots els ciutadans, on es posarà a disposició d'aquests tota la informació existent, i a través de la qual podran realitzar els tràmits des de casa seva; i b) La instal·lació de “Punts d'Atenció als Ciutadans”, de gestió automàtica, en llocs estratègics com els caixers de les entitats bancàries, connectats telemàticament amb l'Administració, per mitjà dels quals tots els ciutadans podrien realitzar les seves gestions en condicions d'igualtat.

Les Comunitats Autònomes també compten amb determinats avantatges en l'àmbit de les TIC. Quant a la titularitat de competències, molts dels seus poders estan directament relacionats amb l'ordenació del territori i l'urbanisme, amb la prestació de serveis i el benestar de la població, i amb la cultura i l'ensenyament, àmbits que poden donar un important protagonisme a les CCAA en el camp de les TIC. Hi ha, però, dos problemes bàsics: d'una banda, les competències autonòmiques tenen un grau d'estanqueïtat o d'impenetrabilitat inferior al de les competències estatals, sobretot davant de títols transversals (com l'art. 149.1.1 o l'art. 149.1.13 CE); i d'altra banda, moltes competències autonòmiques relacionades amb les TIC tenen limitat el seu abast funcional al desplegament i l'execució d'una legislació bàsica que dicta l'Estat, sovint de forma exhaustiva, esgotadora o pormenoritzada (és el cas, per exemple, dels mitjans de comunicació social o del règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú). En fi, la *vis atractiva* de les telecomunicacions i la seva estreta relació amb les TIC (que han de servir-se d'elles com a plataforma o infraestructura indispensable) constitueix una amenaça permanent per a les competències autonòmiques que ja hem recordat suficientment.

També s'ha subratllat que el procés de mundialització en què ens trobem immersos ha generat –de forma paral·lela o com a reacció a la progressiva globalització– un clar reviscolament dels localismes, una reconstrucció vigorosa de les identitats de petita

escala¹⁰⁰¹ que ha permès encunyar la coneguda expressió de síntesi, més o menys afortunada, de la “glocalització”. És en aquest marc que s’ha teoritzat la crisi de l’Estat-nació i dels seus atributs tradicionals, d’un Estat superat per dalt, pels organismes internacionals a qui ha cedit autonomia, i superat per baix, per la vitalitat i la capacitat d’iniciativa d’altres ens territorials, d’un Estat, en definitiva, “massa gran per a les coses petites i massa petit per a les coses grans”.¹⁰⁰² Les institucions locals i autonòmiques poden concentrar, exercir i simbolitzar el “poder de la identitat”¹⁰⁰³ amb més facilitat que no pas l’Estat, instància de dimensions superiors, amb autoritats més allunyades dels ciutadans, i amb una composició més heterogènia i menys cohesionada que la de les seves parts integrants.

¹⁰⁰¹ En aquest sentit, i en relació amb les comunitats nacionals, M. CASTELLS recorda que “La era de la globalización es también la del resurgimiento nacionalista, expresado tanto en el desafío a los estados-nación establecidos, como en la extensa (re)construcción de la identidad atendiendo a la nacionalidad, siempre afirmada contra lo ajeno”. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Vol. 2: “El poder de la identidad”. Madrid: Alianza, 1996, pàg. 50. J. B. AUBY ha insistit particularment en aquestes idees, tot assenyalant que “A primera vista de sentido inverso, globalización y descentralización son de hecho unos fenómenos de alguna manera ligados y paralelos, y el Derecho lo refleja”; que “a partir de la globalización, se deriva una presión –relativa, pero real– en el sentido de un aumento general de la descentralización”; que “Entre la globalización y la descentralización existe una familiaridad innata (...); de alguna manera están unidas la una a la otra (...). Evidentemente, el Estado se encuentra en medio de un bocado”. (“Globalización y descentralización”, cit., pàgs. 7, 18 i 20, respectivament). Aquest autor fa dues concrecions especialment importants. D’una banda, subratlla que la globalització tendeix a desplaçar el nivell de decisió pertinent cap a espais “eixamplats”, allunyant determinades realitats de la possible zona d’influència del poder i de la democràcia local, “Y sin embarbo, estos fenómenos de desterritorialidad están contrabalanceados por otros, que van, por el contrario, en el sentido de una valoración natural de lo local” (íd., pàg. 12). I, de l’altra, quan es pregunta si “algunos pedlaños de la descentralización parecen más se encuentran más favorecidos que otros”, respòn que “ciertos marcos territoriales parecen más ‘pertinentes’ que otros: son las regiones, cuyos tamaños les permiten la oportunidad de desarrollar estrategias internacionales, y las grandes áreas metropolitanas, en las cuales tienden a concentrarse de manera creciente las actividades económicas” (íd., pàg. 19).

¹⁰⁰² Per a J. L. CEBRIÁN, a qui hem seguit en aquest punt, “a medida que el territorio virtual se ensancha (...) la influencia del Estado tradicional disminuye. En algunos casos lo hará de tal forma que puede quedar reducido a un papel casi folclórico, pues al tiempo que se deteriora su poder ‘por arriba’ en beneficio de las instituciones internacionales, también será minado ‘por abajo’ dado el progreso del autogobierno local o regional, que se verá ayudado por las nuevas tendencias (...). En resumen, el Estado, demasiado grande para las cosas chicas y demasiado pequeño para las grandes –en feliz expresión de Daniel Bell– tendrá que asumir que una parte de sus actuales atribuciones será absorbida por instituciones de otro tipo y que existirá una transferencia de poder real, en el plano nacional y en el internacional, a las grandes corporaciones (...). Gracias al uso de la red, todo ello se desenvolverá en un marco progresivamente descentralizado, al que el Estado tendrá que adaptarse si quiere sobrevivir”. Op. cit., pàgs. 162-168.

¹⁰⁰³ Expressió presa de CASTELLS, que la utilitza per donar títol al segon volum de la seva voluminosa obra *La era de la información*, cit.

Aquesta possibilitat es veu reforçada en aquelles comunitats (com les anomenades “nacionalitats històriques” o, més simplement, nacionalitats: art. 2 CE) amb trets identitaris comuns (de distint caràcter: històric, polític, geogràfic, cultural o lingüístic...), comunitats que han aconseguit de preservar, fins i tot en els pitjors moments, assolint experiències i actituds força útils per encarar les noves transformacions socials: “Al no buscar un nuevo estado, sino luchar para conservar su nación, los catalanes quizás hayan recorrido un ciclo completo desde sus orígenes como pueblo de identidad cultural/lingüística y comercio sin fronteras, y de instituciones de gobierno flexibles, rasgos todos que parecen caracterizar a la era de la información”.¹⁰⁰⁴

El mateix ocorre en relació amb les comunitats locals: “cuanto más centralizado es un estado más difícil le es establecer un puente entre el sistema global y las distintas culturas y territorios que forman parte de la nación. En esas condiciones, los gobiernos locales y regionales están emergiendo, en todo el mundo, como entidades más flexibles, unidas al terreno de sus identidades, potencialmente capaces de negociar una adaptación continua a la geometría variable de los flujos de poder (...) En ese sentido, lo local y lo global son complementarios, no antagónicos. Esa integración social requiere mecanismos políticos democratizados, basados en la descentralización administrativa y en la participación ciudadana en la gestión municipal”.¹⁰⁰⁵

Malgrat tot, és possible que la supervivència d'aquestes i d'altres comunitats subestatals depengui tant de la seva voluntat de preservar llurs competències com de la seva capacitat de liderar el desenvolupament tecnològic o, almenys, de compartir aquest lideratge. Des d'aquesta perspectiva, una de les vies per reforçar el paper institucional dels ens locals i de les Comunitats Autònomes podria passar per la fidelització de determinades col·lectivitats, des del conjunt de la ciutadania a determinades comunitats virtuals que coincideixin amb el seu territori, establint-hi una relació permanent i fluïda

¹⁰⁰⁴ M. CASTELLS, op. cit., vol. 2, on s'inclou l'interessant apartat “*Naciones sin estado: Catalunya*”, al qual pertany el passatge reproduït, pàg. 73.

¹⁰⁰⁵ BORJA, J. i CASTELLS, M. *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid: Taurus, 2001 (6a ed.), pàgs. 31 i 33.

a través d'instruments com les llistes de distribució o els debats virtuals o, de forma més completa, mitjançant la constitució d'una única Intranet.¹⁰⁰⁶

2. La possible modificació de les regles profundes del repartiment

Vegem com es pot traduir en termes jurídics o competencials la qüestió política del que hem anomenat lideratge o legitimitat administrativa.

Darrerament els ciutadans reclamen cada vegada amb més força que l'Administració respongui satisfactòriament als reptes que plantegen les noves tecnologies. La qüestió és que, dins d'un sistema de pluralitat d'Administracions públiques, aquestes poden optar per la col·laboració recíproca, objectiu sempre desitjable, o emprendre una carrera competitiva per assumir el protagonisme de la transformació social. Aquest protagonisme, dèiem, incrementarà notablement la legitimitat de l'Administració que l'assoleixi davant dels ciutadans i pot dur a una modificació fàctica i jurídica de la distribució de competències, en perjudici de les Administracions menys competitives.

De fet, a curt, mitjà o llarg termini, les noves tecnologies poden trastocar els mateixos fonaments en què es basa aquesta distribució de competències. Almenys en el pla teòric i legal, una d'aquestes regles profundes, directament relacionada amb el principi d'eficàcia, és la de la *major proximitat amb el ciutadà*. En aquesta línia camina el famós principi de subsidiarietat recollit a l'art. 5 del TUE i, més clarament, l'art. 4.3 de la Carta Europea de l'Autonomia Local, segons el qual: "L'exercici de les competències públiques ha de correspondre preferentment, de forma general, a les autoritats més properes als ciutadans". Principi coincident amb el que ja havia recollit l'art. 2 LRBRL, en disposar que tant el legislador estatal com l'autonòmic atribuïssin competències als

¹⁰⁰⁶ Idea que també apunta CEBRIÁN: "Comunidades más restringidas que las actuales naciones podrán organizar sus propias Intranet, al modo de las corporaciones o empresas. Unirán así a sus integrantes en un proyecto colectivo, y ayudarán al nacimiento en la red de algo parecido a los sentimientos patrióticos". *La red...*, cit., pàg. 164.

ens locals “de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”.¹⁰⁰⁷

Com hem recordat, una de les conseqüències més destacables de les noves tecnologies és la de la relativització del concepte clàssic d'espai, el qual perd el seu vincle exclusiu amb el factor físic o geogràfic. Des d'aquest punt de vista, és força probable que el principi de la “proximitat al ciutadà” es mantingui com a criteri d'atribució de les responsabilitats administratives a una o altra administració. Però també és probable que la *proximitat física o espacial* sigui substituïda un dia o altre per la *proximitat telemàtica o informativa*. En aquesta hipòtesi, un ciutadà que visqui en una zona rural pot acabar per considerar més propera l'Administració de l'Estat (a la qual es connecta a través d'Internet, de la televisió o d'un caixer automàtic) que no pas el propi Ajuntament o els òrgans autonòmics respectius. Aquesta pot ser, al nostre entendre, una de les modificacions més importants que pot experimentar el sistema competencial a conseqüència de les TIC.

D'altra banda, convé recordar que el principi de subsidiarietat té una altra direcció, coincident amb el principi de proporcionalitat, favorable a l'assumpció de competències per les Administracions territorialment superiors quan les organitzacions més properes als ciutadans no disposin dels mitjans o dels recursos suficients, o quan la complexitat de les tasques a realitzar exigeixin un enfocament més global. Amb base a aquestes consideracions, l'esmentada política estatal de relació directa amb el ciutadà esdevé més preocupant.

La proximitat amb el ciutadà no es justifica únicament en la major comoditat d'aquest en les seves relacions amb el poder públic. També es fonamenta en el principi d'eficàcia, en el sentit que les Administracions més properes coneixen més bé la realitat i poden respondre més ràpidament als assumptes que aquesta planteja: hi ha quelcom

¹⁰⁰⁷ Objectiu que també s'ha perseguit tradicionalment a l'hora d'assignar competències entre els òrgans d'una mateixa Administració, mitjançant la clàssica regla desconcentradora: quan no s'especifiqui l'òrgan que ha d'exercir una competència, s'entendrà que la facultat d'instruir i resoldre els expedients correspon als òrgans inferiors per raó de la matèria i del *territori*, i, d'existir-ne diversos, al superior jeràrquic comú (art. 12.3 LRJPAC i abans, en termes similars, art. 5.1 LPA).

que es podria qualificar com a “proximitat sociològica”. Però ambdós criteris (coneixement més precís, resposta més ràpida) també poden qüestionar-se des del consciència de les possibilitats que ofereixen les noves tecnologies.

Això posa directament en dubte el sentit de les competències de què disposen les CCAA per executar la legislació estatal. Si ja és del tot possible la liquidació de tributs i la relació amb l'Administració tributària a través de tècniques telemàtiques, quin sentit té –més enllà de la qüestió financera– atribuir a les CCAA la gestió, recaptació i liquidació dels tributs? Si podem fer la declaració de l'impost sobre la renda de les persones físiques, o d'altres tributs, a través del nostre ordinador, quina necessitat hi ha de traslladar aquests serveis telemàtics d'una Administració a l'altra, sobretot quan la primera els ha resolt d'una forma particularment eficaç?

Aquesta pregunta ens la podem fer en tots els àmbits similars a l'esmentat i, al nostre criteri, s'ha de respondre com ho fa NIETO quan diu que “En el fondo de la descentralización late siempre un problema que nada tiene que ver ni con la eficacia ni con el Derecho Administrativo”.¹⁰⁰⁸ En cas contrari, hauríem d'acceptar que l'Estat trobi en els ordinadors la via per bastir la seva nova i potent Administració *perifèrica*.

En fi, tots aquests canvis poden ser molt importants, però potser no seran els únics. Dit molt ràpidament, també podem assistir a un procés d'interiorització progressiva dels ens locals per part de l'Estat. I això perquè la manca de mitjans que pateixen molts municipis pot dur-los a aixoplugar-se sota el paraigües tecnològic de l'Estat, o perquè l'Estat es dediqui a la creació de continguts o a l'establiment de canals telemàtics de comunicació directa amb els Ajuntaments, entre altres hipòtesis. Tampoc no es pot oblidar que la informació i les tecnologies que la gestionen poden constituir un instrument molt potent a l'hora d'incrementar el control sobre els ens territorialment inferiors o per facilitar la ingerència de les Administracions superiors en els assumptes que aquells tenen atribuïts.

¹⁰⁰⁸ NIETO, A. “La organización local vigente: uniformismo y variedad”. A: S. MARTÍN-RETORTILLO (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*, II. Madrid: Alfaguara, 1973, pàg. 23.

En un àmbit que, avui per avui, encara pertany a la ficció, també podem apuntar la possible aparició de nous subjectes que reclamin una part del poder, sobre la base de la seva superioritat tècnica, la seva neutralitat i la garantia d'eficàcia: les *màquines*. És clar que podem afanyar-nos a subscriure criteris com el que sosté *Barnés*, tot assenyalant que el camp d'actuació que la tècnica ens obra: "... no significa, obvio es decirlo, que la *ejecución* o aplicación *del Derecho* pueda ser completamente mecanizada y automática. Resulta indispensable la mediación humana. La interpretación y la subsunción en el presupuesto de hecho de la norma no puede quedar en manos de los ordenadores, como es obvio".¹⁰⁰⁹

Malgrat tot, no podem oblidar que l'anomenada "informàtica decisional" ja ha estat objecte de determinades teoritzacions i, també, de les primeres, encara que modestes aplicacions. És més, pensadors de prestigi com KURZWEIL defensen tesis com la següent: "Los ordenadores de hoy superan a la inteligencia humana en una amplia variedad de dominios, pero estrechos, com el ajedrez, el diagnóstico médico, la compra y venta de acciones y la orientación de misiles. Pero la inteligencia humana sigue siendo mucho más sutil y flexible (...) esta disparidad se irá desdibujando (...) y alrededor del 2020, los ordenadores alcanzarán la capacidad de memoria y la velocidad de cálculo del cerebro humano (...). Durante las próximas décadas, la competencia de las máquinas rivalizará, y finalmente superará, cualquier habilidad humana particular que se nos ocurra (...). El surgimiento, a principios del siglo XXI, de una nueva forma de inteligencia en la Tierra (...) tendrá profundas implicaciones en todos los aspectos del quehacer humano, incluso en la naturaleza del trabajo, el aprendizaje humano, el gobierno, la guerra, las artes y el concepto de nosotros mismos".¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁹ Op. cit., pàg. 43. El remarcad és nostre.

¹⁰¹⁰ KURZWEIL, RAY. *La era de las máquinas espirituales. Cuando los ordenadores superen la mente humana*. Barcelona: Planeta, 1999. Pàgs. 15 i 18-19. Val a dir que aquest autor rebé el premi de l'Associació Nord-americana d'Editors al llibre més destacat d'informàtica de l'any 1990, itambé el premi Dickson, màxima distinció científica de la fundació *Carnegie Mellon*, l'any 1994. El 1988, el *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) el nomenà inventor de l'any. Ha rebut nou doctorats honoris causa i condecoracions de dos presidents dels Estats Units d'Amèrica.

Si la nostra realitat s'arriba a acostar prou a la proposada per KURZWEIL, el present treball d'investigació haurà perdut tota la seva vigència, però això no serà cap mena de problema en comparació amb els que tindrem plantejats. Retornant al present, volem tancar aquesta reflexió tot recordant la possibilitat que, en pocs anys, es modifiquin altres regles profundes del repartiment competencial, diferents a la del principi de major proximitat, passant del criteri de l'exclusivitat al de la competència indistinta o al de la competència integrada, conjunta, o indiferent. És a dir, abandonant el disseny inicial de l'Estat autonòmic a un sistema encara incert però *diferent* d'articulació territorial del poder.

CAPÍTOL CINQUÈ. LA INCIDÈNCIA D'INTERNET I DE LES NOVES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ I LA COMUNICACIÓ SOBRE LES COMPETÈNCIES	591
D'EXECUCIÓ	591
I. LA DESAPARICIÓ D'ÀMBITS D'INTERVENCIÓ PÚBLICA	594
1. <i>La globalitat del fenomen</i>	594
2. <i>L'autoregulació i la privatització</i>	598
3. <i>La crisi de les nocions d'espai i de temps</i>	603
3.1 <i>Crisi i destrucció de la noció clàssica d'espai</i>	604
3.2 <i>Crisi i destrucció de la noció clàssica de temps</i>	610
II. LA MODIFICACIÓ DELS ÀMBITS, DE LA INTENSITAT O DE LES FORMES D'INTERVENCIÓ	612
1. <i>Cap a un règim de competències indistintes</i>	613
2. <i>Cap a la recuperació de facultats executives autonòmiques. La hipòtesi de la desaparició o virtualització dels registres estatals centralitzats</i>	618
3. <i>Cap a la intensificació de dinàmiques competencials recents</i>	628
3.1. <i>La integració de procediments (finestreta única electrònica)</i>	628
3.2. <i>La integració de competències (federalisme cooperatiu)</i>	640
3.2.1. <i>Fórmules de cooperació orgànica entre l'Estat i les CCAA en l'àmbit de les TIC</i>	644
3.2.2. <i>La cooperació horitzontal: el cas de Localret</i>	654
3.3 <i>La competència entre ens públics (federalisme competitiu)</i>	665
III. L'EMERGÈNCIA DE NOUS ÀMBITS D'INTERVENCIÓ: LES NOVES TECNOLOGIES COM A MATÈRIA COMPETENCIAL I LA REINTERPRETACIÓ O MODIFICACIÓ FORMAL DELS TÍTOLS COMPETENCIALS	670
1. <i>Una nova matèria competencial?</i>	671
2. <i>El règim competencial de la intervenció administrativa en l'àmbit de les noves tecnologies</i>	678
3. <i>La vis atractiva de la competència estatal sobre telecomunicacions i els problemes derivats de la convergència i la concurrència de títols</i>	689
4. <i>Cap a la reinterpretació o la modificació formal dels títols competencials</i>	706
IV. MÉS ENLLÀ DELS TÍTOLS COMPETENCIALS: UNA QÜESTIÓ DE LIDERATGE I LEGITIMITAT	713
1. <i>Els avantatges competitius de l'Estat i de les Comunitats Autònomes</i>	714
2. <i>La possible modificació de les regles profundes del repartiment</i>	721

CONCLUSIONS

CONCLUSIONS

L'estudi fins ara realitzat ens ha permès obtenir una visió de conjunt sobre una categoria competencial que suscita una problemàtica molt variada, alguns aspectes de la qual hem pogut tractar de forma aprofundida. Com dèiem en iniciar el treball, altres qüestions de notòria transcendència han hagut de quedar fora de l'objecte directa d'anàlisi, tot i que han comptat amb les mínimes i obligades referències. Pel seu interès, voldríem prosseguir en recerques posteriors l'estudi de qüestions específiques que la recerca ens ha permès de detectar.

En aquesta tesi doctoral hi hem abocat el fruit d'una llarga reflexió personal sobre la distribució de les competències d'execució i sobre la problemàtica general de l'Estat autonòmic, reflexió que ens ha permès evolucionar dels plantejaments que ens havíem formulat inicialment cap a una visió més aprofundida i matisada. En la nostra opinió, aquest és un dels principals guanys que n'hem obtingut. Un altre de gens negligible ha estat l'obtenció i l'enriquiment progressiu de les habilitats necessàries per realitzar treballs de recerca d'aquesta magnitud. El tema objecte d'estudi també ens ha posat en contacte amb uns materials de base de naturalesa diversa –principalment legislatius, jurisprudencials i doctrinals– que hem tractat d'assimilar fins on ens ha estat possible, amb la consegüent intensificació de la nostra formació jurídica. En l'actualitat, la literatura disponible sobre l'Estat autonòmic, en general, i sobre la distribució de competències, en particular és pràcticament inabastable, fet que també obliga a seleccionar l'aparell bibliogràfic que cal utilitzar de forma preferent.

L'estudi realitzat ens ha permès tractar un conjunt de qüestions que ens suscitaven una inquietud i un interès especials. En aquest punt, els resultats obtinguts són el fruit dels nostres supòsits de partida, enriquits amb l'enfocament i les hipòtesis de treball que hem utilitzat. La progressió realitzada, de la II República a Internet, passant per l'anàlisi crítica del sistema, de la seva evolució i de la qüestió específica –però transcendent– de la potestat reglamentària, ens ha dut a l'establiment d'un bon nombre de conclusions generals i particulars. En aquest apartat posem un èmfasi especial en les primeres, remetent al cos del treball per al plantejament detallat de les segones. Com reconeixíem

en iniciar el treball, l'elecció dels continguts i la profunditat amb què ens hi hem aproximat en algun cas, no són, probablement, del tot convencionals, tret que també caracteritza la forma com es plantegen algunes de les conclusions següents. aprofundir d'una manera especial

I. LA SIGNIFICACIÓ INSTITUCIONAL DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

1. La progressiva presa de consciència sobre la rellevància de l'execució

L'autonomia política s'ha vinculat tradicionalment amb el poder de legislar, poder que s'ha magnificat a partir d'una concepció dogmàtica del principi de legalitat relativament allunyada de la realitat. Aquest enteniment de les competències legislatives ha fomentat la visió de les competències d'execució com unes competències *de segon ordre*, com un poder *subaltern* que, a tot estirar, expressaria una autonomia simplement *administrativa*.

Com ha reconegut la doctrina, aquesta percepció és comprensible però errònia. En efecte, per posar en relleu la rellevància d'aquestes competències només cal observar que l'ens que en detempra la seva titularitat pot bastir una organització administrativa pròpia, i disposar d'aquesta organització per prestar serveis, uns serveis que li permeten establir una relació directa i terminal amb els ciutadans, en un espai de fàcil rendibilitat electoral que dificulta enormement la cessió gràciosa d'aquest terreny. D'altra banda, la funció d'administrar mai no s'ha limitat a la simple execució de la llei. Els aparells administratius disposen d'una certa autonomia funcional, adopten decisions essencialment lliures dins dels marges de discrecionalitat que les lleis els ofereixen i aprofiten a fons els espais no coberts per aquestes. Quan la legislació i la seva execució s'atribueixen a instàncies territorials diferents, l'ens que legisla perd la direcció política sobre l'aparell administratiu en benefici del Govern de la instància executora, al qual se li obre la possibilitat d'adoptar opcions pròpies en el terreny executiu.

En fi, l'afany de les institucions centrals per retenir facultats executives en els camps en què l'execució semblava confiada a les CCAA, la gran quantitat de conflictes plantejats

davant el Tribunal Constitucional sobre la titularitat de competències o facultats de caràcter executiu i el progressiu interès doctrinal per aquesta categoria competencial han dissipat tots els dubtes inicials sobre la rellevància política de les competències d'execució.

El caràcter polític d'aquestes competències (i, en general, de qualsevol decisió sobre el sistema competencial) explica els permanents conflictes entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, però també travessa la reflexió jurídica i condiona els pronunciaments jurisprudencials i el debat científic, que topen amb força dificultats per mantenir-se en el rigor i l'objectivitat que els són exigibles.

2. La finalitat institucional de les competències d'execució, entre el silenci i l'equívoc

El Tribunal Constitucional ha assenyalat reiteradament que la finalitat que persegueix la Constitució quan atribueix a l'Estat la competència sobre la legislació és la de "mantenir una uniformitat en l'ordenació jurídica de la matèria". Per contra, no s'ha pronunciat –almenys, amb la mateixa claredat– sobre quina sigui la finalitat d'atribuir una competència d'execució en una matèria a les CCAA i no a l'Estat. Com assenjala la millor doctrina, sembla que aquesta finalitat no pot ser una altra que la de possibilitar l'adaptació de la legislació estatal a realitats potencialment diferents, és a dir, la de preservar el pluralisme polític i el dret de les CCAA a l'autogovern, també en l'àmbit de l'execució. En altres paraules, en exercici del dret a l'autonomia reconegut per la Constitució (arts. 2 CE), les nacionalitats i les regions poden constituir-se en Comunitats Autònomes (art. 143.1 CE) i fer constar, mitjançant els seus Estatuts, les competències assumides dins el marc establert per la Constitució (art. 147.2 CE). Totes les competències assumides estatutàriament expressen i garanteixen l'autonomia reconeguda a les CCAA per a la gestió dels seus interessos respectius (art. 137 CE). Són també un vehicle per expressar el caràcter democràtic de l'Estat, el pluralisme polític i el dret a l'autogovern reconeguts per la Constitució (arts. 1.1 i 143.1). Encara que la titularitat i l'exercici d'aquestes competències incideixi directament en el sistema d'Administracions públiques, la finalitat bàsica és la d'assegurar l'autonomia, per la qual

cosa no hi ha unes competències que expressin aquesta autonomia i unes altres que persegueixin finalitats diferents d'aquesta. Com s'ha dit de forma ben expressiva, encara que amb un cert excés, el problema que glateix en el fons de la descentralització no té res a veure amb l'eficàcia ni amb el Dret administratiu.

No obstant i això, les competències d'execució afecten directament el sistema d'Administracions públiques, Administracions que estan constitucionalment obligades a actuar amb eficàcia (art. 103.1 CE) i a executar la despesa pública que tenen assignada d'acord amb els criteris d'eficiència i economia (art. 31.2 CE). La sort d'aquests principis constitucionals depèn en bona part de la correcta articulació de les competències d'execució, la distribució formal o real de les quals pot desembocar fàcilment en la superposició d'Administracions, la duplicitat de serveis, la fragmentació de les responsabilitats administratives i el malbaratament dels recursos públics. Aquesta consciència ha afavorit que les solucions sobre el repartiment de les competències executives s'hagin avaluat des de la perspectiva de la racionalitat administrativa i la simplificació organitzativa, tot desplaçant el debat sobre els objectius polítics cap als requeriments tècnics i jurídics.

D'altra banda, la capacitat dels títols executius per expressar el pluralisme polític i l'autonomia dels ens que els tenen atribuïts ha quedat molt minvada –si no, pràcticament anul·lada– per una jurisprudència constitucional que ha negat la possibilitat d'exercir la potestat reglamentària substantiva des d'aquests títols i ha trencat la seva impenetrabilitat acceptant que l'Estat exerceixi facultats concurrents en àmbits en què l'execució es troba confiada primàriament a les CCAA, lectura que ha contribuït a enfosquir la finalitat institucional de les competències d'execució.

Avui, aquesta finalitat no està clarament determinada. S'al·ludeix simultàniament a diverses finalitats (autonomia, racionalitat, eficàcia, proximitat als ciutadans), que tenen una naturalesa diferent i que no sempre són compatibles entre sí, i no s'assenyala quina és la importància relativa de cada una d'elles, la qual cosa dificulta enormement la comprensió d'aquesta categoria competencial. De fet, no sembla que es pugui establir el

règim d'una institució jurídica concreta si no existeix un consens previ sobre el bé jurídic que es pretén salvaguardar amb aquesta institució.

II. UNA CATEGORIA COMPETENCIAL *DISSORTADA*

3. Una categoria competencial *maltractada*

Les competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat constitueixen una categoria competencial maltractada per la Constitució i pels Estatuts d'Autonomia i, amb caràcter general, maltractada també pel Tribunal Constitucional i per una bona part de la doctrina científica. La Constitució espanyola admet aquesta tècnica de repartiment competencial, però la manté en un grau d'indefinició tan elevat que no permet deduir el règim jurídic a què s'ha de subjectar. Els Estatuts d'Autonomia corregeixen parcialment la deficitària regulació constitucional, però queden força lluny de subsanar-la. El sistema queda en mans del Tribunal Constitucional, la jurisprudència del qual privilegia clarament el principi d'unitat per sobre del principi d'autonomia a l'hora de construir el règim jurídic de les competències d'execució. Amb honroses excepcions, la doctrina mostra una gran indiferència inicial per aquestes competències i centra els seus esforços en l'anàlisi de les competències legislatives. Aquesta situació es corregeix progressivament, però molts dels estudis disponibles impulsen o aplaudeixen la lectura en clau unitària del sistema. La idea que les competències d'execució no permeten expressar l'autonomia política dels seus titulars travessa totes les aproximacions doctrinals, incloses les dels autors que neguen aquesta idea, lògicament en menor mesura.

4. Un element d'arrel federal en un Estat que no ho és. Una categoria *impossible?*

La recepció de les competències d'execució per l'Estat integral i, després, per l'Estat autonòmic, no sembla altra cosa que l'acolliment d'una tècnica federal per part d'un Estat que no ho és. Que s'hagin rebut solucions provinents del federalisme germànic no

vol dir que l'Estat pugui definir-se com a Estat federal, ni que se'l pugui qualificar de federalitzant o federalitzable.

Quan es descentralitza políticament, l'Estat espanyol no es transforma en un Estat federal, sinó en un Estat *integral* o en un Estat *autonòmic*. No es tracta simplement d'una qüestió nominal: s'exporta una tècnica competencial pròpia d'altres sistemes, però sense exportar la majoria dels elements que la fan possible en aquests sistemes. A la perplexitat manifestada per la doctrina davant l'absència d'un bon sistema de control estatal sobre l'execució autonòmica hi hem d'afegir la sorpresa que causa la manca d'un sistema suficient de participació de les Comunitats Autònomes en el procés d'elaboració de les lleis estatals que hauran d'executar, qüestió aquesta molt més silenciada. No són aquests els únics dèficits (les CCAA no disposen de representants en òrgans estatals essencials, com el Tribunal Constitucional, i no participen en la reforma de la Constitució; els Estatuts són lleis estatals i no pas regionals, els poders residuals s'atribueixen a l'Estat...), però sí els més importants. Sense tècniques d'articulació funcional, ¿quina esperança hi pot haver que les competències autonòmiques d'execució es desenvolupin amb una certa normalitat i sense generar conflictes permanents?

La distància entre les bases polítiques d'un i altre sistema encara són més importants. Aquí hi ha vàries contradiccions. Una categoria competencial que en el federalisme germànic expressa la tendència cap a la centralització s'implanta entre nosaltres com una tècnica més per aconseguir un resultat invers (la descentralització política i administrativa). Una categoria que expressa la integració, amb un joc dinàmic de límits i garanties recíprocs, s'acull aquí com una expressió més de l'autonomia, d'una autonomia essencialment basada en el principi de separació o de dissociació competencial. Una tècnica competencial que exigeix una col·laboració funcional permanent i fluïda s'implanta en un sistema on allò que preval és l'ànim de disposar de títols competencials sencers i, fins a cert punt, impenetrables, en règim de separació orgànica i funcional, així com un recel recíproc permanent entre les instàncies obligades a col·laborar. I, sobretot, una tècnica que es desenvolupa en un sistema homogeni on el federalisme ha perdut molt del seu pes polític i social i s'ha convertit en una qüestió de racionalitat tècnica i jurídica s'adopta en un Estat on l'autonomia és una qüestió de supervivència

per al pluralisme polític i per la mateixa continuïtat d'un Estat que pretén evitar la disgregació de les nacionalitats que l'integren. Com es pot esperar que una categoria d'arrel federal funcioni harmònicament dins d'un Estat organitzat sobre unes bases polítiques diferents?

Des d'aquesta perspectiva, dins l'Estat autonòmic, les competències d'execució es poden considerar, en el seu sentit autèntic o original (és a dir, federal), com una categoria competencial impossible. Han faltat aquí (més en l'Estat autonòmic que en l'integral) els elements institucionals necessaris per comprendre el sentit i la finalitat veritable de les competències d'execució genuïnes. Ha calgut inventar un nou règim, unes competències d'execució diferents o autòctones. La decantació del sistema no s'ha pogut ni volgut fer d'acord amb la lògica federal, sinó d'acord amb l'experiència i la tradició pròpia, és a dir, subjectant, fins a cert punt, les competències autonòmiques o regionals d'execució al mateix règim que s'ha aplicat històricament als supòsits d'Administració estatal indirecta: l'execució autonòmica de la legislació estatal s'equipara així, encara que només sigui a nivell inconscient, a l'execució dels serveis estatals per part dels ens locals o dels ens instrumentals. Les competències autonòmiques d'execució es converteixen, així, en una categoria híbrida, a mig camí entre una tècnica del federalisme germànic i la tècnica centralista d'arrel francòfona.

Sense ser idèntics, el sistema d'execució més similar amb el de l'execució autonòmica és el sistema austríac, un sistema que ha llegit el federalisme de forma particularment centralista i que, probablement per això, constitueix una de les principals fonts d'inspiració de l'Estat regional i de l'Estat autonòmic.

Però aquesta configuració de les competències executives xoca amb l'autonomia reconeguda a les CCAA i desemboca en un conflicte insoluble: si aquestes competències es llegeixen en clau autonòmica augmenta la reticència de l'Estat davant l'execució aliena de la seva legislació i la tendència d'aquest a retenir facultats de gestió; i si s'interpreten en clau unitària es col·loca les CCAA en una posició de subordinació que no els és pròpia ni satisfà el seu desig d'autogovern. Una lectura intermèdia no sembla possible: aquí la integració no s'aconsegueix per mitjà de mecanismes

concurrents sinó preservant la separació de les esferes de jurisdicció. En aquestes coordenades, l'èxit institucional d'aquesta categoria competencial estava compromès des de la seva mateixa recepció. És clar que el desenvolupament de l'Estat autonòmic pot redreçar el rumb actual i esquivar el destí cap on porta, però les contradiccions inherents a aquesta tècnica competencial són tantes i tan intenses que aquest pronòstic no deixa de ser una hipòtesi improbable.

5. La inversió dels criteris de repartiment: exclusivitat normativa i concurrència executiva. Una competència *devaluada*

La Constitució i els Estatuts d'Autonomia van tractar de delimitar els diversos àmbits d'intervenció pública i d'atribuir-los, sota el principi de l'exclusivitat, bé a la responsabilitat de l'Estat, bé a la responsabilitat de les Comunitats Autònomes, tant si aquesta exclusivitat s'entén com a monopoli de totes les funcions públiques sobre una matèria, com si es refereix únicament a part d'una matèria, a una funció o a una part concreta d'una mateixa funció. Des d'aquest punt de vista, compartició i exclusivitat no són conceptes incompatibles. Per contra, la configuració de les competències com a concurrents, conjuntes o indistintes té un caràcter netament excepcional.

Les competències d'execució constitueixen un supòsit paradigmàtic de repartiment competencial per funcions: en una matèria determinada, un ens legisla i un ens diferent executa aquesta legislació. La Constitució i els Estatuts permeten caracteritzar la competència sobre cada una d'aquestes funcions com un títol d'intervenció que es detempra de forma exclusiva i exclouent: l'ens que executa no pot intervenir legislativament sobre la matèria, i l'ens que legisla no pot assumir l'execució de les seves previsions legislatives. És clar que hi ha algunes interferències, sobretot de dalt cap a baix: la legislació no només vincula a l'execució, sinó que la configura i la predetermina, atorgant-li amplis espais d'autonomia o reduint-los al màxim fins a convertir l'execució en una tasca summament mecànica i reglada. Fins i tot en aquest darrer cas, és a dir, per mecànica i poc autònoma que sigui, l'execució correspon en exclusiva a l'ens que en té atribuïda la responsabilitat.

L'ens que legisla pot fer el tot (condicionar fins a l'extrem o fins i tot excloure la intervenció administrativa sobre un sector material concret), però no pot fer el menys (assumir puntualment una facultat executiva concreta). Aquesta configuració té una excepció en el règim de la potestat reglamentària, que és una potestat intermèdia, ubicada a mig camí entre la competència sobre la legislació i la competència sobre l'execució. En el federalisme germànic i en el sistema de la II República, la potestat reglamentària es distribueix entre l'ens que legisla i l'ens que executa, en un règim de concurrència. Ambdues instàncies poden desplegar vàlidament les lleis que es tracta d'executar, però en cas de contradicció els reglaments estatals prevalen sobre els regionals, que resten desplaçats (però no invalidats o derogats).

Encara que la Constitució i els Estatuts no la imposaven, s'ha fet una lectura del sistema competencial que ha invertit aquestes regles, amb la consegüent retallada del poder públic que les competències d'execució podien conferir a les CCAA. Amb base a una interpretació que considerem errònia i disfuncional, el Tribunal Constitucional trenca la regla de la concurrència reglamentària i atorga la potestat reglamentària substantiva a la responsabilitat exclusiva i exclouent de l'Estat. La substracció d'aquesta facultat a les CCAA es pot considerar la retallada més important i més discutible de les competències d'execució. Així mateix, en supòsits i per camins molt diversos, el Tribunal Constitucional també trenca la regla de l'exclusivitat de les facultats que integren l'àmbit funcional d'aquestes competències i legitima la reserva de facultats executives a l'Estat en àmbits on la competència d'aquest semblava limitada a la legislació. Per aquesta via, la responsabilitat autonòmica sobre l'execució deixa de ser exclusiva i es converteix, en certa mesura, en una responsabilitat concurrent amb la intervenció executiva de l'Estat. El Tribunal Constitucional ha confirmat que l'Estat disposa d'un extens catàleg de supòsits que l'habiliten per realitzar activitats administratives en àmbits en què les CCAA disposen de competències d'execució. La intervenció de l'Estat es pot desenvolupar en paral·lel amb les actuacions autonòmiques, amb la consegüent duplicació de serveis, però també en substitució o amb exclusió d'aquestes, de forma que l'execució autonòmica queda sovint eliminada o limitada.

La retenció estatal de competències o facultats d'execució s'ha produït, com dèiem, per vies molt diverses. La causa més important d'aquest fenomen és la lectura expansiva que s'ha fet de les competències estatals sobre les bases o la legislació bàsica d'una matèria. En línia de principi, les bases han d'estar contingudes en normes amb rang de llei, però excepcionalment s'admet que puguin abastar les normes reglamentàries i, de forma més excepcional, també determinats actes executius. Malgrat tot, el nombre d'excepcions s'acaba convertint en la regla general. El Tribunal Constitucional manté formalment el requisit de l'excepcionalitat, però, fins a cert punt, aquesta exigència esdevé una simple petició de principi. D'altra banda, el caràcter bàsic dels actes executius es pot fonamentar en múltiples arguments, reconduïbles a un enteniment concret i particularment uniformitzador del principi d'unitat (presència d'elements supracomunitaris, existència d'amplis marges de discrecionalitat executiva, aparició de situacions d'urgència, necessitat de disposar dels actes executius per preservar la normativa d'una institució considerada bàsica...). És a dir, l'exercici de les competències bàsiques permet al legislador o al govern estatals desplaçar les facultats executives de les CCAA sobre una matèria determinada, o sigui, el criteri bases-desenvolupament legislatiu es deixa de concebre com un criteri *funcional* de repartiment de competències i passa a entendre's com un criteri *material* de repartiment. Un criteri similar s'aplica quan la reserva estatal de funcions executives es concep com una condició bàsica per garantir la igualtat (art. 149.1.1 CE).

Aquesta interpretació rebaixa les competències autonòmiques sobre el desplegament legislatiu i l'execució de les bases estatals però també té efectes fora d'aquesta categoria competencial i, concretament, sobre les competències autonòmiques de *simple execució*. En efecte, teòricament, el poder de l'Estat és més gran quan la seva competència abasta tota la legislació que no pas quan es troba restringida a l'establiment d'una part d'aquesta legislació, la de caràcter bàsic. Tanmateix, si s'admet que l'Estat pot dictar reglaments i realitzar actes executius des d'una competència limitada a una part de la legislació, serà difícil negar que pugui fer el mateix quan disposi d'una competència exclusiva sobre tota la legislació. I si es nega que les competències legislatives plenes puguin tenir aquesta amplada ens trobarem amb una situació certament paradoxal: l'execució autonòmica estarà més garantida quan es projecti sobre àmbits en què les competències

autonòmiques resten limitades a l'aplicació de les lleis estatals que no pas quan afecti a sectors sobre els que les CCAA disposen igualment de facultats legislatives de desplegament.

La qüestió és que el concepte de legislació també s'ha interpretat de forma que permeti incloure-hi determinades facultats executives (creació i gestió de registres estatals centralitzats, facultats de coordinació o homologació, suplència de l'Administració autonòmica, atribució de naturalesa legislativa actes executius...).

En definitiva, encara que les CCAA disposin inequívocament de competències d'execució en una matèria determinada, les seves capacitats executives concretes són, fins a cert punt, impredecibles. La inseguretat jurídica s'instal·la sobre el sistema competencial i perjudica el seu desenvolupament harmònic. És cert, doncs, que en determinats casos es requereixen amplíssims coneixements per poder afirmar amb certes garanties que una activitat executiva s'ha d'enquadrar en l'esfera de la competència estatal o de l'autonòmica.

III. LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA, FACULTAT INHERENT A LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

6. La solució més ajustada al bloc de la constitucionalitat

Quan l'Estat legisla i les CCAA executen aquesta legislació, la solució més ajustada al marc constitucional i estatutari quant a la titularitat de la potestat reglamentària consisteix en reconèixer que aquesta titularitat està distribuïda entre l'Estat i les CCAA, en règim de concurrència normativa. Al nostre parer, la potestat reglamentària és una facultat inherent a les competències d'execució, encara que el bloc de la constitucionalitat habiliti igualment l'Estat per dictar reglaments quan disposa de competències legislatives.

La Constitució no es pronuncia sobre aquesta qüestió. Al nostre judici, tampoc no conté cap element que permeti arribar a una conclusió definitiva. En canvi, no es pot dir que els Estatuts d'Autonomia no resolguin aquest problema, ni que ho facin exclouent la potestat reglamentària de les competències d'execució. Les previsions estatutàries no són del tot clares ni inequívokes. D'altra banda, els diversos Estatuts presenten acusades –i en part, lògiques– divergències entre sí. Són, precisament, els Estatuts els que atribueixen (o confirmen) la potestat de l'Estat de dictar reglaments en desplegament de la seva legislació. Però aquesta habilitació (que en la etapa republicana constava, més correctament, a la pròpia Constitució) no es equiparar mecànicament amb una negació correlativa de la potestat reglamentària autonòmica. L'Estatut gallec reconeix expressament a la Comunitat Autònoma la potestat reglamentària. En l'Estatut català aquest reconeixement és més indirecte, però es dona igualment, tal i com ho confirma la voluntat dels estatutaris consignada en el procés d'elaboració de l'Estatut.

Sorprenentment, aquesta conclusió –al nostre parer, incontestable– ha estat rebutjada pel Tribunal Constitucional i per la gran majoria de la doctrina. El Tribunal, després d'acceptar que les nocions constitucionals de legislació i d'execució admetien més d'una interpretació, ha acabat imposant una única i monolítica lectura, d'acord amb la qual el terme legislació s'ha d'entendre com una noció material, comprensiva de tota norma jurídica substantiva amb efectes *ad extra*. El Tribunal Constitucional justifica principalment aquesta equiparació entre legislació i normació amb un criteri de caràcter finalista: allò que pretén la Constitució quan atribueix a la legislació a l'Estat és assegurar l'existència d'una regulació uniforme de la matèria, uniformitat que només pot assolir-se des d'un únic centre de producció normativa. Per contra, es reconeix que les CCAA poden dictar reglaments organitzatius, sempre que siguin necessaris per a la simple estructuració dels serveis, ja que aquest tipus de normes tenen efectes *ad intra* i no trenquen la uniformitat de la regulació substantiva.

En la nostra opinió, aquest criteri i la resta d'arguments complementaris utilitzats pel Tribunal per justificar la seva interpretació són particularment criticables. En alguns casos es mouen en un nivell de dogmatisme excessivament elevat, mentre que, en d'altres, s'aparten dels criteris de legalitat i esdevenen simples criteris d'oportunitat o

cauen, simplement, en l'error i la inconsistència argumental. Aquesta línia jurisprudencial, avui plenament consolidada, només ha estat impugnada per una part de la doctrina, però les crítiques formulades no han tingut cap efecte.

En la nostra recerca hem aportat un conjunt d'elements argumentals que considerem suficients per "demostrar" que la interpretació jurisprudencial combatuda no encaixa en el nostre marc constitucional i estatutari. Estem, així, davant d'una interpretació jurisprudencial desafortunada. D'aquesta manera trenquem una llança en favor del reconeixement de potestats normatives substantives dins les competències autonòmiques d'execució, amb l'esperança que això pugui contribuir a l'evolució d'una jurisprudència plenament consolidada.

IV. LA LECTURA DEL SISTEMA EN CLAU UNITÀRIA: ALGUNES CONSEQÜÈNCIES

7. Les conseqüències bàsiques: una constatació

En virtut de la interpretació del sistema en clau unitària, l'Estat ha pogut retenir un bon nombre de facultats executives i mantenir una estructura administrativa de dimensions considerables, tant a nivell central com a nivell perifèric. El repartiment actual o real de les competències d'execució abona la duplicitat d'estructures i de serveis i el malbaratament dels recursos públics, amb la qual cosa el sistema d'Administracions públiques esdevé més complex, més conflictiu i més ineficient. D'altra banda, el reforçament del principi d'unitat comporta, a partir d'un determinat nivell, la debilitació correlativa del principi d'autonomia, amb la qual cosa no només s'altera l'hipotètic equilibri que la Constitució estableix entre un i altre principi, sinó que es frustra el desig i les possibilitats d'autogovern que van justificar la descentralització de l'Estat en Comunitats Autònomes. En aquest cas no estem davant de conclusions pròpies, sinó de simples constatacions que han estat suficientment remarcades per la doctrina i que el treball realitzat simplement contribueix a confirmar. Per tant, limitem la nostra tasca conclusiva a posar en relleu aquelles conseqüències que deriven de la centralització del

sistema i que no han estat tan estudiades. Conseqüències que, a un altre nivell, també es donen en el si d'una Comunitat Autònoma, quan l'equilibri entre les competències executives autonòmiques i les locals s'inclina preferentment en favor de les primeres.

8. Repercussions sobre la relació Administració-ciudadans

L'atribució de facultats executives a les instàncies territorialment superiors allunya l'Administració de la generalitat dels ciutadans i dificulta el compliment de les directives constitucionals favorables a la participació d'aquests en la vida política i administrativa. Es vulgui o no, la negació de la potestat reglamentària com a facultat inherent a les competències d'execució minora les possibilitats dels ciutadans de ser escoltats en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin (art. 105.a CE). La mateixa situació es produeix quan una facultat executiva no normativa s'atribueix a l'Estat, ja que minven igualment les oportunitats dels interessats de participar en el procediment que s'ha de seguir per dictar els actes administratius corresponents (art. 105.c CE). Les possibilitats participatives es poden recompondre amb el desplegament d'òrgans perifèrics per tot el territori, però aquesta solució no retalla les distàncies no geogràfiques, ni sembla la millor opció en termes de racionalitat i simplificació organitzativa. En canvi, l'exercici de facultats estatals a través de les Administracions públiques situades en la demarcació autonòmica podria resoldre en bona part els problemes esmentats.

En definitiva, la Constitució obliga als poders públics a facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social (art. 9.2) i reconeix el dret dels ciutadans a participar en els afers públics i a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics (art. 23 CE), directiva participativa que es reitera en altres preceptes. D'aquesta directiva no se'n poden extreure conclusions definitives sobre l'atribució d'una concreta facultat a una o altra Administració. No obstant i això, considerem que caldria aprofundir en l'anàlisi de la seva funcionalitat com a element general d'interpretació del sistema. En qualsevol cas, pensem que no té una importància menor a la d'altres principis constitucionals, com el d'eficàcia, al·legats amb una

frequència molt superior com a criteris idonis per interpretar l'actual sistema de repartiment competencial o per justificar la necessitat de la seva evolució.

9. Repercussions sobre les competències i la càrrega dels òrgans jurisdiccionals

Les competències d'execució i les competències jurisdiccionals acostumen a ser objecte de tractaments separats, com si fóssim davant de compartiments estancs i del tot independents. La recerca realitzada permet negar aquesta independència i posa en relleu que les solucions que s'adopten en un sistema repercuteixen directament sobre l'altre. En efecte, com que un dels criteris bàsics per al repartiment de la competència jurisdiccional entre els òrgans de la jurisdicció contenciosa és el de l'ens públic del qual procedeix l'actuació impugnada (acte, reglament, inactivitat o via de fet), ens sembla evident que, en funció de com quedin distribuïdes les facultats d'execució entre l'Estat, les Comunitats Autònomes i els Ens Locals, seran uns o uns altres els òrgans jurisdiccionals cridats a conèixer els conflictes que se suscitin. Amb totes les excepcions i les salvetats que calgui, es pot afirmar que a cada Administració li correspon un òrgan jurisdiccional particular, una mena de jutge natural. En conseqüència, la centralització de les facultats executives comporta sovint la centralització de la competència jurisdiccional, és a dir, el desplaçament de la resolució dels litigis cap als òrgans situats en els nivells superiors de la jurisdicció. És clar que les causes de la congestió judicial són diverses, però, al nostre parer, la que hem assenyalat no és la menys important. Fins a cert punt, el legislador estatal pot evitar que la concentració executiva es tradueixi en una concentració jurisdiccional. Només ha de modificar la distribució de les competències jurisdiccionals o preveure els punts de connexió més pertinents per desplaçar aquestes competències cap a baix. Però les opcions legislatives no són en aquest cas il·limitades. Només cal recordar que la revisió de l'actuació administrativa per òrgans judicials unipersonals hagué de vèncer una oposició considerable. En tot cas, si el repartiment de les competències jurisdiccionals es manté inalterada, no és difícil d'evitar que la centralització de les competències d'execució comporti igualment la centralització del sistema judicial.

Per aquest motiu, i d'altres concurrents, un i altre sistema evolucionen d'acord amb una lògica inversa. En el pla administratiu les tensions en clau centralitzadora duen cap a l'apoplèxia de les institucions centrals –i al manteniment dels òrgans perifèrics– de l'Estat, mentre que en el pla judicial els esforços s'orienten principalment cap a la descentralització o la desconcentració de la funció jurisdiccional. Les repercussions del primer sistema sobre el segon no només afecten l'organització i el funcionament de l'Administració de Justícia. Amb caràcter general, també es projecten sobre els ciutadans, els quals poden veure's obligats a demanar la seva tutela efectiva davant d'òrgans judicials més allunyats. D'aquesta manera, disminueix (o pot disminuir) la proximitat dels òrgans judicials als ciutadans, una proximitat que es mesura únicament en termes geogràfics.

10. Conseqüències sobre l'exercici de les competències d'execució i sobre el principi democràtic

El fet que, respecte de moltes matèries, l'execució hagi perdut l'exclusivitat que hauria pogut tenir, i que hagi quedat configurada com una funció pública compartida entre l'Estat i les Comunitats Autònomes obliga a la col·laboració entre ambdós nivells d'Administració. Aquesta col·laboració es tradueix sovint en la integració de les competències respectives i, en l'extrem, en l'adopció de decisions conjuntes o en la creació d'òrgans permanents, igualment conjunts, dotats de facultats decisòries. Es passa de la separació a la col·laboració, de la independència competencial a la interdependència funcional, solució que ens allunya del model originari del federalisme (federalisme dual) i també dels models articulats sobre la titularitat de competències exclusives i excloents. Com se sap, amb aquesta opció s'intensifica la tendència cap al federalisme de cooperació, amb el lògic increment de les relacions intergovernamentals i interadministratives, però, també, de la opacitat del procés de presa de decisions i de la dificultat d'imputar-les a un o altre nivell de govern. Es tracta d'una aposta que pot reportar beneficis, però que no està exempta de riscos, ja que, en funció de com quedi articulada, pot desfigurar el sistema competencial previst en seu constitucional i estatutària i alterar les bases que assegurin el funcionament democràtic de l'Estat.

11. Conseqüències sobre la mateixa categoria competencial

Fins a cert punt, el reconeixement de facultats administratives a l'Estat en àmbits on les CCAA disposen de competències d'execució no s'ha pogut fer sense forçar el sistema competencial establert per la Constitució i els Estatuts. Al problema de la indefinició inicial d'aquest sistema s'hi suma el problema de la interpretació de què ha estat objecte, ja que aquesta tasca, del tot necessària, ha defugit l'establiment de criteris generals i s'ha inclinat de forma preferent pel recurs a les solucions casuístiques i pel descobriment d'excepcions que, per la seva entitat, impedeixen parlar de l'existència de regles generals. En conseqüència, com a noció competencial, l'execució no compta amb uns continguts definits amb prou claredat i estabilitat. En general, es tracta d'una categoria de perfils desdibuixats, respecte de la qual l'única conclusió que pot establir-se amb caràcter general és que ha estat objecte d'una interpretació a la baixa.

Aquesta conclusió també es pot aplicar als escassos supòsits en que el Tribunal Constitucional s'ha decidit a imposar una regla inequívoca. La seva doctrina sobre la potestat reglamentària és clara, però no es pot dir que l'argumentació que la sustenta sigui massa afortunada, ni que prengui una direcció diferent de la unitària.

La pràctica política tampoc no s'ha inclinat per ampliar el camp de l'execució autonòmica. El recurs a les tècniques de flexibilització competencial previstes per la Constitució ha perseguit preferentment altres finalitats (igualació competencial). Quan s'ha optat realment per flexibilitzar l'exercici de competències, traslladant determinades facultats de l'Estat a les Comunitats Autònomes, els mecanismes escollits (lleis ordinàries, convenis, consorcis, encàrrecs de gestió) també denoten l'escàs interès en reforçar l'autonomia d'aquestes i la resistència de les institucions estatals a perdre el protagonisme executiu. En alguns casos, doncs, la flexibilització no deixa de ser, paradoxalment, un nou indicatiu de les tendències unitàries.

12. El foment de les tensions centrífugues

Com s'ha avançat, la lectura de les competències autonòmiques d'execució no ha contribuït a satisfer el desig d'autogovern que les Comunitats Autònomes expressen ni ha afavorit el seu encaix harmònic dins l'estructura de l'Estat. La inclinació a reforçar el principi d'unitat ha oblidat el savi advertiment d'SMEND: en un Estat compost, l'ampliació de competències en favor de l'Estat central no significació necessàriament que s'assoleixi una major unitat real, una major integració. Quan aquesta ampliació és rebutjada per algun sector del poble, pot arribar fins i tot a operar desintegradorament, perjudicant el tot social.

V. LA RECONSTRUCCIÓ DOGMÀTICA DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ

13. Una tasca necessària que ha de prosseguir

Al nostre parer, el treball realitzat posa en relleu la necessitat de sotmetre les competències d'execució a un intens procés de reconstrucció dogmàtica, tasca que entenem necessària tan si es vol mantenir l'actual *statu quo* com si es pretén reequilibrar el sistema mitjançant la seva relectura en clau autonòmica. Com s'ha vist, el repartiment de les responsabilitats executives té conseqüències massa transcendents com per renunciar a una reconstrucció del règim jurídic d'aquestes responsabilitats que permeti superar les insuficiències de la seva disciplina actual i les disfuncions que se'n deriven. Els estudis doctrinals que s'han dedicat a aquestes qüestions han experimentat un important creixement i són cada vegada més depurats. El present treball de col·laboració intenta emmarcar-se en aquesta línia i aportar nous elements al debat científic sobre aquesta categoria competencial.

14. La utilitat dels antecedents històrics

La reconstrucció dogmàtica esmentada no hauria de negligir l'estudi de les solucions adoptades durant la II República espanyola, ni del règim jurídic aplicable a la tècnica estudiada en els ordenaments on té l'origen. Ambdues qüestions, i en especial la primera, han merescut una atenció especial dins d'aquest treball.

La distribució de competències operada durant la II República té una influència decisiva –i molt superior a la d’altres ordenaments– sobre el sistema competencial vigent, afirmació que es pot sostenir tant amb caràcter general, com en relació amb les competències d’execució. En aquest camp, les circumstàncies que envolten la recepció d’aquesta tècnica i la forma concreta com és articulada poden donar-nos la clau explicativa de les previsions constitucionals i estatutàries avui vigents. No obstant i això, des de la instauració de l’Estat autonòmic, aquests precedents històrics han estat ignorats amb molta freqüència, d’una forma que sembla gairebé deliberada. I quan s’han tingut en compte no sempre han estat, al nostre judici, ben interpretats.

La Constitució republicana de 1931 dedica a les competències d’execució una atenció molt superior a la que els hi dispensa la Constitució de 1978 i les subjecta un règim jurídic força complet i coherent. La interpretació dels preceptes republicans encara no és pacífica, però, amb una major o menor seguretat, es pot sostenir que la Constitució de 1931 consagra una clàusula general favorable a l’execució regional de les lleis de la República; concep la potestat reglamentària com una facultat inherent a les competències regionals d’execució, per bé que sotmesa a un règim de titularitat compartida amb l’Estat, en règim de concurrència normativa; aposta per un doble règim d’execució de les lleis estatals per part de les Regions (execució com a competència estatutària garantida i pròpia, i execució per encàrrec en qualitat d’Administració indirecta de l’Estat); i afavoreix la configuració de les Regions Autònomes com a instàncies executores per excel·lència, tot permetent que interioritzin els ens locals i que disposin d’un domini pràcticament absolut sobre la planta d’Administracions públiques del seu territori. Aquest sistema es completa amb la configuració dels presidents de les Regions Autònomes com a autoritats i representants de l’Estat. En conseqüència, l’Estat integral no exporta únicament una tècnica competencial ideada en el federalisme germànic, sinó també alguns dels elements que n’asseguren la seva funcionalitat.

La detecció de les fonts d’inspiració del sistema competencial republicà té una importància decisiva per explicar el règim actual de les competències d’execució. La influència del federalisme germànic és evident, però no, en canvi, directa. L’acolliment

de les competències regionals d'execució pels constituents de 1931 tampoc no és ni espontània, ni del tot lliure. En aquest punt, la Constitució republicana “es plega” a l'esquema competencial previst pel Projecte d'Estatut català (Estatut de Núria), on ja s'havia previst l'existència d'aquesta tècnica de repartiment funcional, sobre la base, probablement, de l'experiència de la Mancomunitat de Catalunya i, de forma especial, del Projecte d'Estatut que aquesta elabora, primer document (para)constitucional on les competències d'execució apareixen esmentades amb “noms i cognoms”. Per tant, són els dissenys dels catalans els qui –amb la fonamental col·laboració d'alguns polítics de l'Estat– aconseguen d'introduir aquesta categoria competencial dins dels textos constitucionals espanyols aprovats durant el segle passat. Caldria recordar, en conseqüència, que el nostre ordenament ens obliga a tenir presents, entre altres criteris hermenèutics, “els antecedents històrics i legislatius” de les normes que cal interpretar.

.

15. La utilitat relativa del dret comparat

Per la corretja de transmissió que constitueix la Constitució de 1931, la Constitució vigent també acull tècniques competencials procedents del federalisme germànic i, en particular, del federalisme austríac. En base a la recerca realitzada, sembla que es pot confirmar la tesi defensada per alguns autors, d'acord amb la qual les solucions austríaques haurien exercit una influència superior a les alemanyes a font d'inspiració del disseny de l'Estat autonòmic. A Àustria i Alemanya, la tècnica d'atorgar la legislació a la Federació, reservant als *Länder* la seva execució compta amb una llarga tradició i ha estat objecte d'una gran reflexió doctrinal, bagatge que no es pot obviar a l'hora de resoldre els interrogants que aquesta mateixa tècnica segueix plantejant dins del nostre sistema. No obstant i això, el recurs a les solucions comparades només té una utilitat relativa com a criteri hermenèutic.

En tot cas, la proposta d'importar algunes d'aquestes solucions no es pot fer sense recordar que formen part d'un sistema integrat, alhora, per altres solucions amb les quals mantenen una relació dialèctica permanent, sobre la base d'un determinat equilibri. A tall d'exemple, l'observació que l'Administració federal compta amb importants instruments control sobre les tasques executives dels *Länder*, s'ha de

completar tot recordant que aquests instruments compten amb una previsió constitucional expressa al seu favor i que els *Länder* exerceixen una influència decisiva, a través del Bundesrat, en la formulació de les lleis federals que els pertocarà d'executar. Les bases polítiques de cada Estat compost també són substancialment divergents entre sí, fet que explica que una tècnica assajada amb èxit en un d'aquests Estats pugui fracassar estrepitosament en un altre. La tendència permanent a llegir el nostre sistema executiu amb base a lectures parcials d'altres sistemes ens obliga a recordar aquestes obvietats per via conclusiva.

16. La tipologia de les competències autonòmiques d'execució

L'estudi del dret comparat posa en relleu dues grans conclusions. En primer lloc, és a la Constitució on es fixa el règim jurídic bàsic de les competències d'execució. I, en segon lloc, entre les decisions essencials de la Constitució hi figura la distinció entre diverses modalitats d'execució de la legislació central, la determinació del règim jurídic aplicable en particular a cada una d'aquestes modalitats, i l'opció per una d'elles com a sistema ordinari o preferent d'execució.

Al nostre parer, el fet que la Constitució es pronunciï expressament sobre aquestes qüestions és una garantia important per al bon funcionament del sistema. La manca de pronunciaments no significa que s'aposti per una modalitat única d'execució, sotmesa a un règim jurídic igualment homogeni. L'ordenament constitucional de l'Estat autonòmic conté clars indicis que apunten clarament cap a l'existència de diversos tipus d'execució autonòmica de la legislació de l'Estat. El problema és que les regles aplicables a cada un d'aquests tipus competencials (impenetrabilitat de la competència, facultats estatals de control, règim de la potestat reglamentària, mecanismes de flexibilització...) s'han de reconstruir dogmàticament per via interpretativa. Els estudis doctrinals disponibles han encetat aquesta tasca reconstructiva, però no hi han aprofundit especialment. Les categories més perfilades pels autors són les que distingeixen entre les competències d'execució estatutàries i extraestatutàries i, dins d'aquestes darreres, entre les que han estat objecte de transferència i les que s'han rebut per delegació de l'Estat.

A banda del dret comparat, comptem amb les diverses categories d'execució de normes legislatives per part dels ens locals, categories que compten amb un reconeixement i una regulació positiva (LRBRL) i que, per tant, poden emprar-se igualment com a element comparatiu.

17. Els tres règims bàsics d'execució autonòmica de la legislació estatal

Els supòsits d'execució de les previsions legislatives són variadíssims. Si restringim l'anàlisi a les competències executives que hem anomenat com a "pures", és a dir, a l'execució autonòmica de la legislació de l'Estat, podem observar que les modalitats d'execució admeses per l'ordenament són, encara, força heterogènies. No obstant i això, i sens perjudici de la rellevància de les categories que ara no esmentarem (com les competències d'execució conjuntes, les indistintes o les concurrents), pensem que una fórmula essencial per establir la tipologia esmentada és la de distingir entre els tres règims bàsics següents d'execució autonòmica: l'execució com a competència pròpia, l'execució com a competència delegada i l'execució per encàrrec. A aquests règims també se'ls podria assignar, respectivament, el qualificatiu d'Administració autònoma, d'Administració estatal mediata i d'Administració estatal indirecta. Som conscients, però, que els adjectius utilitzats són equívocs i que cada un d'ells ha estat emprat històricament per designar realitats no del tot coincidents.

Amb aquestes denominacions, totalment provisionals i sotmeses a qualsevol millor criteri, ens referim a tres realitats separades per elements diversos, però essencialment reconduïbles al nivell d'autonomia executiva disponible per les CCAA en cada cas (o, si es vol, al grau d'incidència sobre l'execució autonòmica reconegut a l'Estat en cada supòsit). A mesura que passem d'una categoria a l'altra, decreix el nivell d'autonomia i s'intensifica la capacitat de direcció i control de l'execució per part de l'Estat. Quedi clar que ens referim a tipus ideals i que ho fem, no amb el desig de descriure la nostra realitat, sinó amb el de contribuir a millorar-la. La seva fixació no s'ha fet en el cos del treball, perquè deriva d'una consideració conjunta dels aspectes que s'hi han tractat.

17.1. L'execució com a competència pròpia

Les CCAA executen la legislació de l'Estat com a competència pròpia quan aquesta execució els ha estat reconeguda expressament per via estatutària. L'execució és du a terme en règim d'exclusivitat, mitjançant òrgans propis i sota la pròpia responsabilitat. Al nostre parer, el bloc de la constitucionalitat opta preferentment per aquesta categoria, fet que obligaria a considerar-la com a categoria principal o ordinària d'execució autonòmica de la legislació estatal. En aquest camp, la intervenció administrativa de les CCAA gaudeix d'una presumpció al seu favor, mentre que les possibilitats d'incidència estatal en l'esfera executiva s'han d'interpretar de forma restrictiva i sota el principi de la més absoluta excepcionalitat. Pel que fa, concretament, al control estatal, aquest ha d'estar previst a la Constitució i als Estatuts i cenyir-se exclusivament al control de legalitat. El règim és similar, però no idèntic, a l'execució de la legislació i de les normes reglamentàries dictades per la mateixa Comunitat Autonòmica, tipus que constitueix el sostre màxim de l'execució.

Salvant les distàncies que calgui, aquest supòsit es pot comparar amb l'establert per l'art. 83 de la Llei Fonamental de Bonn i, també, amb el previst per l'art. 11 de la Constitució austríaca, per bé que en aquest darrer sistema l'execució com a competència pròpia dels *Länder* constitueix un supòsit residual.

Ateses les importants diferències que les separen, dins l'execució com a competència pròpia encara s'hauria de distingir, almenys, entre les competències d'execució incloses dins dels títols que atorguen a les CCAA el desplegament legislatiu de les bases, les normes bàsiques o la legislació bàsica de l'Estat, les competències d'execució de la legislació de l'Estat i les competències d'execució transferides per part d'aquest, les quals es troben a mig camí entre aquesta subcategoria i la següent.

En fi, l'execució com a competència pròpia contribueix a la racionalització i l'eficàcia del sistema administratiu, però és una tècnica competencial adreçada essencialment a expressar i garantir l'autonomia

17.2. L'execució com a competència delegada

En aquest cas, la titularitat de la competència executiva pertany a l'Estat. No obstant i això, l'exercici de la competència es delega a una o varies Comunitats Autònomes. Les facultats executives conferides a les CCAA no estan garantides i poden ser revocades per un acte unilateral de contrari imperi, no s'exerceixen en règim d'exclusivitat, sinó en els termes de la delegació, però estan igualment a càrrec d'òrgans propis, no subordinats a les autoritats estatals, sinó a les mateixes autoritats autonòmiques. Aquest règim no té caràcter ordinari ni preferent, però pot estendre's amb una relativa facilitat en virtut de les previsions contingudes a l'art. 150.2 CE, via principal, però no exclusiva per articular tècniques de caràcter delegatiu (atribució o assignació de facultats estatals a les CCAA per part de lleis ordinàries).

El control estatal es pot concretar en l'operació de delegació i pot abastar les qüestions d'oportunitat. També és convenient, però no imprescindible, que aquest control que compti amb la corresponent previsió constitucional, però aquesta no és una condició tan essencial com ho és en l'execució com a competència pròpia. També és convenient que compti amb una previsió de rang constitucional, La previsió del sistema de control en seu constitucional és igualment convenient, però no tan essencial com en la categoria anterior. Es tracta d'un règim proper al fixat per l'art. 85 de la Llei Fonamental de Bonn, però l'afirmació s'hauria de matisar convenientment.

Amb la delegació de facultats executives es pot reforçar el principi d'autonomia, però aquesta opció constitueix un mecanisme per excel·lència al servei de la simplificació i la racionalització administratives, ja que és especialment idoni per corregir les disfuncions organitzatives derivades del sistema competencial o de la seva interpretació jurisdiccional. En mantenir la titularitat darrera d'aquestes facultats, l'Estat respecte el principi d'irrenunciabilitat de les competències i assegura que quedi compromès el principi d'unitat.

17.3. L'execució per encàrrec

Es tracta d'un supòsit força proper a l'anterior, amb el qual es pot arribar a confondre. La diferència bàsica es trobaria en la consideració dels òrgans autonòmics que executen la legislació de l'Estat com a òrgans d'aquest, és a dir, com a Administració estatal indirecta, i, en conseqüència, com a òrgans subordinats de forma (quasi)jeràrquica amb les autoritats estatals, fins al punt que es podria arribar a trencar la cadena de comandament que els vincula amb les autoritats autonòmiques superiors. En aquest cas, l'execució autonòmica sí que es pot equiparar –però mai plenament– amb l'execució de la legislació de l'Estat per part dels ens locals o, fins i tot, per part dels ens instrumentals de caràcter estatal. La via paradigmàtica per arribar a aquesta situació és la de l'encàrrec de gestió (art. 15 LRJPAC), per bé que aquesta via s'hagi utilitzat per encobrir autèntiques delegacions de facultats executives i, fins i tot, per constituir l'Administració de l'Estat com a Administració autonòmica indirecta (encàrrecs ascendents). Tanmateix, també és possible arribar als mateixos resultats per mitjà d'altres solucions (assignació de tasques per lleis ordinàries, configuració dels presidents autonòmics com a òrgans estatals..).

El règim resultant es pot trobar entre l'art. 85 de la Llei Fonamental de Bonn i l'art. 102 de la Constitució austríaca. La vinculació jeràrquica dels *Länder* es dona en un i altre cas, però és més intensa en el segon. L'Administració dels *Länder* alemanys manté la seva personalitat, mentre que la dels *Länder* austríacs actua i passa a considerar-se com a Administració federal. L'execució regional de les lleis de la República resultant de l'art. 20 CE 1931 s'establí sobre unes bases coincidents amb les solucions austríaques.

La justificació preferent d'aquesta tècnica és la de la mútua conveniència de les parts implicades. La seva extensió permetria configurar l'Administració autonòmica com una veritable Administració única dins la seva demarcació, però l'increment de la seva capacitat executiva tindria aquí un cost particularment elevat: el que deriva de renunciar a l'autonomia i d'inserir-se dins d'una relació jeràrquica amb l'Administració de l'Estat, a la qual quedaria subordinada.

18. El reforçament de l'execució com a competència pròpia

La reconstrucció dogmàtica d'aquesta categoria d'execució autonòmica compta amb dos elements que permetrien reforçar-ne la seva significació institucional. Per assolir aquest objectiu caldria abandonar dos pressupòsits (o prejudicis) que travessen actualment la concepció de les competències executives. El primer pressupòsit que s'hauria de revisar és el de considerar que aquestes competències no permeten expressar l'autonomia reconeguda a les CCAA. Com hem apuntat en la recerca realitzada, la idea que algunes competències estatutàries expressen l'autonomia, mentre que d'altres serveixen a altres objectius, no ens sembla correcta. El segon pressupòsit, íntimament relacionat amb el primer, consisteix a identificar competència d'execució i *funció executiva* en sentit estricte, és a dir, despullada de qualsevol manifestació normativa i restringida a les activitats purament aplicatives. O sigui, en el mateix sentit emprat per la Constitució quan atribueix aquesta funció al Govern (art. 97). La perspectiva canviaria radicalment si s'abandonés aquesta visió tan restrictiva i s'apuntés cap a l'equiparació entre competències d'execució i *poder executiu*.

19. El diversos règims de la potestat reglamentària

La finalitat bàsica d'establir una tipologia de l'execució autonòmica és la de configurar el règim jurídic aplicable a cada una de les modalitats detectades. Pel que fa a la potestat reglamentària, podem utilitzar la distinció emprada per la doctrina i per la jurisprudència, i concloure propositivament que la potestat reglamentària substantiva (*ad extra*) és inherent a l'execució com a competència pròpia (per bé que de forma concurrent amb la de l'Estat); que pot acompanyar a l'execució com a competència delegada, en els termes de la delegació; i que no entrarà normalment dins l'execució per encàrrec de l'Administració de l'Estat. Mentre que la potestat reglamentària organitzativa (*ad intra*), constituïria un contingut evident en la execució com a competència pròpia, que no requeriria de cap reconeixement especial; un contingut mínim en l'execució com a competència delegada, que l'ens delegant hauria de respectar; i un contingut que podria ser condicionat o, en determinats supòsits, fins i tot exclòs en l'execució per encàrrec.

VI. L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA EN CLAU AUTONÒMICA, ENTRE LA REFORMA I LA RELECTURA

20. Decisions de naturalesa constitucional

La distribució de les competències d'execució es pot flexibilitzar, sense modificar el marc constitucional i estatutari, per mitjà d'una gamma variadíssima de vies i mecanismes legals. No obstant i això, les decisions estructurants del sistema s'han de reservar a les normes de màxim rang i, en especial, a la Constitució. Així ocórrer en els Estats federals que ens han servit d'inspiració i així s'entengué igualment en l'etapa de la II República. Qualsevol altra solució pateix un dèficit d'estabilitat i legitimitat pràcticament insuperable. Des d'aquesta perspectiva, al llarg d'aquest treball apostem per la reforma de la Constitució en aquest punt, reforma que podria orientar-se en clau autonòmica, però que també podria millorar el funcionament del sistema encara que es limités a confirmar –i legitimar– algunes de les solucions vigents.

Els aspectes que han de ser atesos preferentment per la Constitució estan bastant identificats: la concreció de la regla general que es consideri aplicable a l'execució de la legislació de l'Estat; l'establiment de les grans modalitats d'execució; la definició dels elements centrals del règim jurídic aplicable a cada modalitat, amb una atenció especial al règim de la potestat reglamentària; els mecanismes de flexibilització competencial; la determinació de les vies de participació autonòmica en la formulació de la legislació estatal; la concreció de les possibilitats d'incidència de l'Estat en l'execució autonòmica i la fixació dels límits i les garanties aplicables en cas d'intervenció estatal...

Al nostre parer, l'execució autonòmica de la legislació de l'Estat constitueix una categoria competencial que no pot funcionar harmònicament sobre la base d'una separació estricta i exclouent de les responsabilitats respectives, per la qual cosa caldria prestar una especial importància als mecanismes d'integració, és a dir, a la participació de la instància executora en la fase legislativa i al control de la instància que legisla sobre la fase executiva.

És força improbable que la via de la modificació constitucional s'obri exclusivament per resoldre els dèficits del nostre sistema executiu, però alguns d'aquests dèficits també es podrien o s'haurien d'esmenar en el si de propostes de reforma que tenen més possibilitats de fructificar (reforma del Senat).

21. La reforma estatutària

Les decisions estructurants del sistema s'han de reservar a la Constitució. Els Estatuts poden perfilar-les o complementar-les, però el caràcter vinculant d'aquests complements pot decaure en virtut del principi d'interpretació conforme amb la Constitució o per la via d'una lectura que sacrifiqui la diversitat de les previsions estatutàries per fer-ne una igualació a la baixa.

En la hipòtesi que la Constitució es mantingui inalterada, la reforma dels Estatuts disposa d'un marge considerable per incrementar les capacitats executives autonòmiques. D'una banda, els Estatuts no van assumir totes les competències d'execució que la Constitució permetia assumir. D'altra banda, moltes competències executives es van assumir amb restriccions no imposades per la Constitució. La possibilitat d'invertir aquesta situació dóna la mesura de l'espai obert a la reforma.

En la recerca realitzada hem apuntat les possibilitats i els límits d'altres propostes més arriscades: declarar de forma expressa i inequívoca que la potestat reglamentària és una facultat inherent a les competències d'execució; assumir genèricament totes les competències d'execució que la Constitució no reserva a l'Estat (clàusula residual executiva autonòmica); reconèixer al president de la Comunitat Autònoma el caràcter d'autoritat estatal als efectes d'estendre l'execució autonòmica a les matèries enumerades a l'art. 149.1 CE (Administració estatal indirecta). Es tracta de fórmules arriscades i, de ben segur, polèmiques que exigirien un estudi i un debat molt més aprofundits.

22. L'espai obert a la relectura

Com ha destacat la millor doctrina, l'actual repartiment de les responsabilitats públiques podria variar radicalment en virtut d'una relectura del sistema en clau autonòmica. En moltes ocasions, el Tribunal Constitucional ha confirmat que l'Estat podia retenir facultats executives, tot assenyalant que aquesta no era l'única solució constitucionalment legítima. Si existeix el consens polític necessari, l'execució autonòmica es pot eixamplar a partir de la modificació de lleis estatals, la retirada o minoració de les bases, la reorientació de les lleis delimitadores de competències, la requalificació de les obres i infraestructures d'interès general, l'aprovació de nous traspassos o la modificació dels existents... Sense aquest consens, l'execució autonòmica també pot créixer amb base a una reorientació de la jurisprudència constitucional, reorientació que s'ha produït en diversos supòsits i que convindria aplicar a la doctrina establerta sobre les competències autonòmiques d'execució.

23. Altres mecanismes de flexibilització

En la recerca realitzada hem plantejat la possibilitat de reequilibrar el sistema en clau autonòmica, a partir d'altres vies que no han estat tan tractades per la doctrina i que ens plantegen nombrosos interrogants. Els límits objectius dels treballs de recerca i la complexitat d'aquests interrogants ens han aconsellat desenvolupar únicament algunes d'aquestes qüestions i deixar les altres simplement plantejades.

Es pot emprar l'article 150.1 i 2 CE per atribuir, transferir o delegar a les CCAA l'exercici d'una potestat reglamentària general, però concurrent amb la de l'Estat? Les lleis estatals ordinàries, poden confiar el seu desplegament reglamentari a les CCAA? No es podria argumentar que no hi ha aquí una transferència ni una delegació il·legítima, sinó una remissió normativa perfectament lícita? L'assignació de facultats aplicatives a les CCAA per llei ordinària, es pot concebre com una simple autorestricció del legislador i no pas com una renúncia a la pròpia competència? Es pot sostenir que no hi ha transferència ni delegació, sinó simple atribució, assignació o encàrrec de tasques puntuals? Es podrien ampliar per aquesta via els supòsits d'Administració estatal mediata o indirecta? Les delegacions de l'article 150.2 CE no es poden entendre com a

delegacions entre ens polítics, diferents de les simples delegacions entre Administracions?

Són suficients les previsions estatutàries actuals per considerar els presidents autonòmics com a autoritats estatals? No podrien assumir aquests presidents la condició de delegats del Govern a la Comunitat Autònoma respectiva? Realment, no hi ha altra sortida que considerar tots aquests supòsits com un autèntic frau constitucional? Quan ha estat necessari, no s'ha canviat la perspectiva sobre allò que la Constitució permetia o no permetia?

24. L'exercici de les competències pròpies

La recerca realitzada ens ha dut al convenciment que la millor via per justificar l'ampliació de les competències executives no té un caràcter jurídic, sinó que es correspon exercir les competències pròpies de la forma més eficaç possible al servei de la ciutadania.

VIII. LA INCIDÈNCIA DE LES TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ I LA COMUNICACIÓ

La incidència de les TIC sobre la distribució de les responsabilitats administratives entre l'Estat i les CCAA –i, en general, sobre tot el sistema de repartiment de competències– constitueix una qüestió molt poc estudiada en el panorama doctrinal actual. La novetat de la temàtica omple de riscos teòrics qualsevol aproximació que s'hi dediqui i obliga a adoptar una metodologia essencialment prospectiva. Malgrat tot, hem arribat a la conclusió que hi ha elements suficients per sostenir que aquesta incidència es donarà – que ja s'està donant– i que, amb unes o altres dimensions, no serà gens intranscendent.

25. La possible mutació del principi de major proximitat als ciutadans

En trencar la noció clàssica d'espai, les TIC poden conduir cap a una reinterpretació del principi de major proximitat als ciutadans com a criteri inspirador de la distribució de

competències. Quan es té en compte la demarcació territorial pròpia de cada Administració, aquest criteri pot justificar l'atribució preferent de les responsabilitats públiques a l'Administració que disposi d'una major proximitat *física* o *geogràfica* als ciutadans. Però, en la mesura en què la relació Administració-ciutadans pugui vehicular-se a través de la xarxa, no existirà, per definició, una Administració més propera, fet que permetria qüestionar la necessitat de flexibilitzar l'exercici de les competències executives en sentit descendent. L'afirmació és vàlida sempre que les diverses Administracions es mantinguin en un nivell equiparable de desenvolupament tecnològic. Si es produeix un desequilibri en aquest punt, és possible que es mantingui el principi de la "proximitat al ciutadà", però també és probable que el criteri de la proximitat "física o espacial" sigui substituït, més tard o més d'hora, pel criteri de la proximitat "telemàtica o informativa". En aquesta hipòtesi, els ciutadans que visquin en zones rurals poc desenvolupades podrien acabar per considerar més propera a l'Administració de l'Estat (a la qual es connectarien a través d'Internet, de la televisió o d'un caixer automàtic) que no pas al propi Ajuntament o als òrgans autonòmics respectius. En altres paraules, l'Administració de l'Estat podria convertir els ordinadors personals i altres aparells domèstics a l'abast dels ciutadans en la seva nova i més potent Administració perifèrica.

26. L'alteració d'altres regles del repartiment

En tot cas, el nou entorn telemàtic obligaria a revisar el criteri del territori com a àmbit i límit d'exercici de les competència atribuïdes a cada institució pública i com a paràmetre o punt de connexió per resoldre els conflictes entre ordenaments. Caldria fer un seguiment de l'evolució legislativa per detectar si ha indicis suficients en favor d'una major importància de l'estatut personal com a punt de connexió per determinar l'ens o l'òrgan públic competent.

La utilització massiva de les TIC també pot trencar per la base alguns dels arguments que s'han utilitzat per justificar la retenció de facultats executives per part de l'Estat, hipòtesi que hem exemplificat tot referint-nos a la possible desaparició o virtualització dels registres estatals centralitzats.

La informació disponible també permet pronosticar (i, en casos concrets, confirmar) l'alteració d'altres principis inspiradors de la distribució de competències. Així, és possible que caminem cap a un règim de competències simultànies o indistintes, que releguin definitivament la idea forta d'exclusivitat competencial; que assistim cap a la progressiva integració de procediments gestionats per diverses Administracions; i que ens trobem, finalment, davant d'una integració de competències atribuïdes a diversos centres de decisió que no ens permeti determinar la part de responsabilitat atribuïble a cada un d'aquests centres.

27. L'emergència de nous àmbits d'intervenció

Les TIC poden comportar, per sí soles o en combinació amb altres factors, la desaparició d'àmbits d'intervenció confiats fins avui a les Administracions públiques, qüestió que hem examinat tot referint-nos a la globalització, a l'autoregulació i la privatització, i a la crisi de les nocions clàssiques d'espai i de temps. Però al costat d'aquest fenomen, sembla clar que les TIC també suposen l'emergència de nous àmbits d'intervenció pública. Si es parteix de la presumpció que les TIC no constitueixen una nova matèria competencial –presumpció que caldria verificar– aquests nous àmbits d'intervenció hauran de seguir la distribució de competències vigent i caure sota la jurisdicció de qui disposi del títol que s'hagi de considerar com prevalent en cada cas. Aquesta operació d'atribució competencial exigeix una anàlisi pormenoritzada de la virtualitat i els límits dels títols competencials estatals i autonòmics més propers a aquest nou fenomen.

En aquest camp, la *vis expansiva* d'algunes competències estatals (art. 149.1.1, 149.1.18, telecomunicacions) pot constituir una nova font d'atribució de facultats executives a l'Estat. Es pot preveure que s'iniciï una competició entre les Administracions implicades per atreure al seu camp els nous àmbits d'intervenció, situació que podria desembocar en un augment de la conflictivitat competencial; que exigiria una reinterpretació o una modificació formal de la distribució de competències; i que dependrà en bona part del lideratge i la legitimitat aconseguits per cada

Administració en aquest nou entorn. En conseqüència, persistirà el repte de trobar el millor equilibri entre els dos principis fonamentals de l'Estat autonòmic.

BIBLIOGRAFIA UTILITZADA

BIBLIOGRAFIA

ABAD, N. *et al.* *El desplegament autonòmic a Catalunya. Sectors d'aigües, d'arquitectura i habitatge, de carreteres, de medi ambient, de ports i costes, de transports i urbanisme*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1988.

AGIRREAZKUENAGA, I. *Origen de los funcionarios locales de habilitación estatal: los cuerpos nacionales*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.

AGIRREAZKUENAGA, I.; CHINCHILLA, C. "El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, 2001.

AJA, E. "Cuestiones pendientes en la definición del modelo de Estado Autonómico". A: DDAA. *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1987.

—. "Valoración general". A: AJA, E. (dir.). *Informe Comunidades Autónomas, 1997*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

AJA, E. *et al.* *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. 1a ed. 1a reimpr. Madrid: Tecnos, 1989.

—. *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza, 1999.

AJA, E.; TORNOS, J. "La ley orgánica de transferencia o delegación del art. 150.2 de la Constitución". A: *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1993.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*. Madrid: Civitas, 1981.

ALBERTÍ ROVIRA, E. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

—. "Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 25, 1989.

—. "La noción de 'bases' y el desarrollo estatutario". A: DDAA. *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, II. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1991.

—. "Capítulo II. Relaciones entre Administraciones Públicas". A: LEGUINA VILLA, J.; SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos, 1993.

—. “La coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (1992).

—. “La reforma de la Administración periférica: técnicas orgánicas, relacionales y competenciales”. A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

ALBERTÍ, E. *et al.* *Manual de dret públic de Catalunya*. 2a ed. Barcelona: Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònoms/Marcial Pons, 2001.

ALMIRALL V. *La Confederación Suiza y la unión americana: estudio político comparativo*. Barcelona: Librería de López Bernagossi Villanueva/Librería de F. Miquel, 1886.

ALONSO DE ANTONIO, J. A. “Artículo 149.1. Sistema de distribución de competencias”. A: ALZAGA, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, XI. Madrid: Cortes Generales/Edersa, 1999.

ALONSO GARCÍA, R. “La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español”. *Revista de Administración Pública*, núm. 121, 1990.

ALVAREZ GARCÍA, V. “La capacidad normativa de los sujetos privados”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 99, 1998.

AMBROSINI, G. “Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale caratterizzato dell'autonomia regionale”. A: *Rivista di Diritto Pubblico*. Roma, 1933.

ANDREU I ABELLÓ, J. “L'organització de la justícia i el Tribunal de Cassació de Catalunya. A: DDAA. *Parlament de Catalunya. Llibre del Cinquantenari*. Barcelona: Parlament de Catalunya, 1984.

APARICIO, M. Á. (dir.). *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1999. (Estudios Constitucionales y Políticos).

APARICIO ALBIÑANA, J. *Para qué sirve un gobernador*. València: Imprenta La Semana Gráfica, 1936.

ARAGÓN REYES, M. “¿Estado jurisdiccional autonómico? A: DDAA. *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1987.

ARANA GARCÍA, E. “Aspectos competenciales de la evaluación de impacto ambiental: comentario a la STC 13/1998, de 22 de enero”. *RDU*, núm. 162, 1998.

ARBÓS, X. “Els antecedents històrics de l'autonomia de Catalunya”. A: BARCELÓ, M. i VINTRÓ, J. *Dret públic de Catalunya*. Barcelona: Cedecs, 2001.

ARGULLOL MURGADAS, E. “Mancomunidades interprovinciales”. A: MARTÍN-RETORTILLO, S. *Descentralización administrativa y organización política*. Vol. III. Madrid: Alfaguara, 1973.

—. *La vía italiana a la autonomía regional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.

—. *L'organització territorial de Catalunya. Una perspectiva jurídica*. Barcelona: Empúries, 1986.

—. “Acotacions generals sobre les funcions executives de la Generalitat”. A: DDAA. *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònomic, 1988.

—. “Las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas”. A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònomic, 1997.

—. *Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 1999.

—. *Desenvolupar l'autogovern*. Barcelona: Empúries, 2000.

—. “Estado autonómico y desarrollo institucional: la ampliación desde el sistema”. A: PAU i VALL, F. (coord.). *El futuro del Estado autonómico*. Navarra: Aranzadi. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 2001.

—. “La distribució de competències en matèria de planificació i gestió d'infraestructures”. A: DDAA. *Planificació i gestió d'infraestructures*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 2002

ARIAS VELASCO, J. *La hacienda de la Generalidad, 1931-1938*. Barcelona: Ariel, 1977.

ARIÑO ORTIZ, G. “Principios de descentralización y desconcentración”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 214, 1988.

ASTARLOA VILLENA, F. *Región y religión en las constituyentes de 1931*. València: Cátedra Fadrique Furio Ceriol, 1976.

AUBERT, J. F. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Vol. I i II. Neuchâtel: Éd. Ides et Calendes, 1967.

AUBY, J. B. “Globalización y descentralización”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 156, 2001.

BALCELLS, A.; PUJOL, E.; SABATER, J. *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*. Barcelona: Proa/Institut d'Estudis Catalans, 1996.

BALLBÉ, M.; PADRÓS, C. *Estado competitivo y armonización europea*. Barcelona: Ariel, 1997.

BARBERÀ GOMIS, J. R. *Aspectes demanials de les transferències de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 1987.

BARCELÓ, M. i VINTRÓ, J. *Dret públic de Catalunya*. Barcelona: Cedecs, 2001.

BARNÉS VÁZQUEZ, J. *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*. Madrid: Civitas, 1993.

—. “Una reflexión sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la sociedad de la información y del conocimiento. El uso de las nuevas tecnologías por las Administraciones Públicas”. A: *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, 2000.

—. “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”. A: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001.

—. *Distribución de competencias en materia de urbanismo*. Barcelona: Bosch, 2002.

BASSOLS COMA, M. “Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución”. *Revista de Administración Pública*, núm. 79, 1979.

—. *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

—. “Intervenció de l'Administració de l'Estat en les funcions d'execució de la Generalitat”. A: *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 1988.

—. “La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas”. A: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Vol. IV. Madrid: Civitats, 1991.

BALLART, X. *Coerció estatal i autonomies. L'article 155 de la Constitució de 1978*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1987.

BAYONA ROCAMORA, A. “Competències d'execució”. A: DDAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 1988. Vol. I.

- . “Competències exclusives”. A: DDAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988. Vol. I.
- . “Descentralización y desconcentración en las leyes de organización territorial de Cataluña”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 214, I, abril-juny 1988.
- . *El derecho a legislar en el Estado autonómico*. Madrid: Tecnos, 1992.
- . “Els Estatuts d'Autonomia de 1932 i de 1979: anàlisi comparada de continguts i competències”. A: *Idees. Revista de temes contemporanis*, núm. 4, 1999.
- BEAUDOIN, G. *La Constitution du Canada*. 2a ed. Montréal: Wilson&Lafleur, 1991.
- BECK, U. *¿Qué es la globalización?* Barcelona: Paidós, 1997.
- BENET, J. “Precedents històrics de l'Estatut”. A: *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988. Vol. I.
- BERNADÍ GIL, X. *Competències autonòmiques d'execució i reserves d'actuació estatal. Referència especial a les competències d'execució en matèria de ports i aeroports d'interès general*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 1995. [Treball de recerca de doctorat. Exemplar mecanografiat].
- . “La distribució de competències en el federalisme canadenc. Referència especial a les competències d'execució”. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1998. [Treball de recerca amb beca d'estudis. Exemplar mecanografiat].
- . “Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de interés general”. A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 52, 1998.
- BERNADÍ, X.; SANTACANA, C.; CALSINA, M. “Aproximació bibliogràfica”. A: *Idees. Revista de Temes Contemporanis*, núm. 4, octubre-desembre de 1999. *Vint anys de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Balanç i perspectives*. [Número monogràfic coordinat per Antoni Segura, per iniciativa de l'Institut d'Estudis Autònoms, el Centre d'Estudis històrics Internacionals i el Centre d'Estudis de Temes Contemporanis].
- BLANKE, H. J. “La ejecución de las leyes por los Länder alemanes”. A: *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 12, 1992.
- BLASCO DÍAZ, J. L. *Ordenanza municipal y Ley*. Madrid: Diputació de Castelló/Marcial Pons, 2001.
- BLASCO ESTEVE, A. *Territori i competències autonòmiques*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1990.
- BONAMUSA, F. *Política i finances republicanes, 1931-1939*. Tarragona: El Mèdol, 1997.

BORJA, J.; CASTELLS, M. *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. 6a ed. Madrid: Taurus, 2001.

BORRELL MESTRE, J. *Estado autonómico y poder judicial*. Barcelona: Atelier, 2002.

BOTHE, M. "Federalismo y autonomía regional". A: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.

BROGGI TRIAS, J. I OBIOLS LLANDRICH, M. "Articulació de competències entre la Segona República i la Generalitat. El successiu traspàs de serveis". A: *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1977.

CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A. *Distribución competencial: derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2001.

CALONGE, A. "Las leyes orgánicas de transferencia o de delegación: algunos problemas de interpretación". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 62, 1989.

CANALES ALIENDE, J. M. *La Administración de la Segunda República. La organización central del Estado*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1986.

CARLÓN RUÍZ, M. *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las Autonomías*. Madrid: La Ley, 2000.

CARRASCO CANALS, C. "Un criterio organizativo polémico: la desconcentración". A: *Revista de Administración Pública*, núm. 75, 1974.

CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*. 2a ed. 1a reimpr. Mèxic: UNAM. Facultad de Derecho. Fondo de Cultura Económica, 2000.

CARRILLO, M. "La noción de 'materia' y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36, II, 1993.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. "Sobre ejecución autonómica y supervisión estatal. Una reflexión". A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

CASAS BAAMONDE, M^a. E. "Relaciones laborales y autonomías territoriales: nuevas perspectivas". A: *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1991.

CASCAJO CASTRO, J. L. "Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado integral". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36, II, 1993.

CASTELLS, M. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 2. El poder de la identidad*. Madrid: Alianza, 1996.

CEBRIÁN, J. L. *La red*. Madrid: Santillana, 1998.

CHEVRETTE, F.; MARX, H. *Droit Constitutionnel. Notes et jurisprudence*. Montréal: PUM, 1982.

CORCUERA ATIENZA, J. “El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931”. A: *Historia contemporánea*, núm. 6 (1991).

—. “La Constitución de 1931 en la historia constitucional comparada”. *Fundamentos*, núm. 2, 2000.

CORRETTJA I TORRENS M. *La conflictivitat competencial. La garantia del principi d'igualtat en l'article 149.1.1*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1991.

COSCULLUELA MONTANER, L. *Administración portuaria*. Madrid: Tecnos, 1973.

—. “Las vertientes del federalismo”. A: T. R. FERNÁNDEZ (dir.). *Las autonomías regionales*. Madrid: Instituto Nacional de prospectiva, 1977.

CREMADES, J. (coord.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Madrid: Ministerio de Fomento/La Ley Actualidad, 1997.

CROISAT, M. *El federalismo en las democracias contemporáneas*. Barcelona: Hacer, 1995.

CRUZ VILLALÓN, P. “Las articulaciones de un Estado compuesto (Comentario a ‘La ejecución autonómica de la legislación del Estado’ de Eduardo García de Enterría)”. A: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.

—. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

—. “La construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.

CRUZ VILLALÓN, P.; TORNOS, J. “Las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 12, 1992.

CUCHILLO FOIX, M. “L'Administració pública de la Generalitat”. A: *Taula de Canvi*, núm. 2 extra, maig de 1980.

—. *Las instituciones de autogobierno en Escocia. Caracteres de un sistema asimétrico*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons/Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2001.

DDAA. *Conferències sobre l'Estatut de Catalunya*. Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 1933.

DDAA. *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

DDAA. *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.Dirección General de lo Contencioso, 1984. Vol. I.

DDAA. *Parlament de Catalunya. Llibre del Cinquantenari*. Barcelona: Parlament de Catalunya, 1984.

DDAA. *Seminari sobre el federalisme alemany*. 2a ed. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1987.

DDAA. *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1987.

DDAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1988. Vol. I, II, III.

DDAA. *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1988.

DDAA. *Seminari sobre el federalisme austríac*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1990.

DDAA. *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1991*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1992.

DDAA. *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1992.

DDAA. *La reforma del Senado*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

DDAA. *Ante el futuro del Senado*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1996.

DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

DDAA. *El Gobernador civil en la política y en la Administración de la España contemporánea*. Madrid: Ministerio del Interior, 1997.

DDAA. *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1998.

DDAA. *La justícia a Catalunya en el marc d'un Estat compost*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2000.

DDAA. *Llibre Blanc de la Justícia. Consell General del Poder Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.

DDAA. *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

DE ALFONSO BOZO, A. "El régimen general de las competencias ejecutivas en los estatutos de primer grado". A: *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*. Granada: Parlamento Vasco/Parlamento de Cataluña/Parlamento de Galicia/Parlamento de Andalucía, 1984.

DE BLAS GUERRERO, A. "El debate doctrinal sobre la autonomía en las Cortes Constituyentes de la II República". A: *Historia contemporánea*, núm. 6 (1991).

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. L. "Equilibrios y problemas que Internet presenta en España". *REDETI*, núm. 3, 2000.

DE LA VALLINA Y VELARDE, J. L. *Transferencia de funciones administrativas*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1964.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. *Derecho privado de Internet*. 2a ed. Madrid: Civitas, 2001.

DE OTTO, I. "La posición constitucional del Gobierno". A: *Documentació Administrativa*, núm. 188, 1980.

—. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. 2a ed. Barcelona: Ariel, 1988.

—. *Estudios sobre el Poder judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.

—. "Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas y su control". A: DDAA. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991. Vol. IV.

DE LA CUADRA SALCEDO, T. "Acto administrativo comunitario". A: PAREJO, L. *et al. Manual de derecho administrativo comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

DELPÉRIÉE, F. *Le droit constitutionnel de la Belgique*. Bruxelles: Bruylant, 2000.

Dictionnaire historique de la Suisse, veu: 'Administration'.

<http://www.sn.ch/dhs/externe/protect.français.htm>

DOUIN, C. S. *Le fédéralisme autrichien*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977.

EMBED IRUJO, A. *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1978.

ENTRENA CUESTA, R. "Comentario al art. 150". A: GARRIDO, F. (dir.), *Comentarios a la Constitución*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1985.

—. *Curso de Derecho Administrativo*. 12a ed. Madrid: Tecnos, 1998. Vol. I/1.

ESCRIBANO COLLADO, P. "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos". A: *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983.

ESCUIN PALOP, C. *La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas*. València: Tirant lo Blanc, 1990.

ESTEVE PARDO, J. "Bases estatales y competencias de ejecución". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, 1983.

—. *Autorregulación. Génesis y efectos*. Elcano: Aranzadi, 2002.

ETXEBARRÍA ARIZNABARRETA, L. E. "La competencia estatal sobre las bases y su proyección sobre actos de ejecución". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 13, 1985.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. "El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías". *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36, II, 1993.

—. "Las encomiendas de gestión". A: DDAA. *Informe Comunidades Autónomas. 1995*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Marcial Pons, 1995.

—. "Los mecanismos para la ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas: la transferencia, la delegación, el encargo de gestión, los convenios y los consorcios". A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

—. “La delegación de competencias y la encomienda de gestión”. A: FONT I LLOVET, T. (dir.). *Anuario del Gobierno Local. 1997*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 1997

FERNÁNDEZ LÓPEZ, T. R. (dir.). *Las autonomías regionales*. Madrid: Instituto Nacional de prospectiva, 1977.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Las constituciones históricas españolas*. 4a ed. Madrid: Civitas, 1986.

FERNANDO PABLO, M. *Derecho General de las telecomunicaciones*. Madrid: Colex, 1998.

FERRET JACAS, J. “Règim local”. A: DDAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988. Vol. I.

—. “La ampliación de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas por modificación de los elementos que integran el título competencial (sustrato material y funciones)”. A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

FLEINER-GERSTER, T. *et al. El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer, 1992.

FLEINER-GERSTER, T. “El federalismo suizo: la influencia del federalismo americano”. A: FLEINER-GERSTER, T. *et al. El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer, 1992.

FLEINER, T.; PRODOLLIET, J. “La ejecución en Suiza”. A: DDAA. *La Administración del Estado. La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

FONT I LLOVET, T. (dir.). *Anuario del Gobierno Local. 1997*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 1997.

—. (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2000*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 2000.

—. (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2001*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 2001.

—. “La renovación del poder local: Avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local”. A: FONT I LLOVET, T. (dir.). *Anuario del Gobierno Local. 2001*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 2001.

FORSTHOFF, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. [Traducció de la 5ª ed. en llengüa alemanya].

GALÁN GALÁN, A. *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier, 2001.

GALLEGO ANABITARTE, A. “Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 122, 1990.

GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. “Artículo 97: Funciones del Gobierno” A: O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. 2a ed. Madrid: Cortes Generales/Edersa, 1996.

GALLEGO ANABITARTE, A. (dir.). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

GÁMEZ MEJÍAS, M. “Evaluación de impacto ambiental: alcance de la competencia estatal”. *Gestión Ambiental*, núm. 1, 1999.

GARCÍA ÁLVAREZ, G. “El concepto de reglamento ejecutivo en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”. A: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993. Vol. II.

GARCÍA CANALES, . “La Constitución española de 1931 y su aplicación [bibliografía comentada]”. A: *Revista de Estudios Políticos* [Nueva Época], núm. 31-32, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1980.

—. “La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33, 1982.

—. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas, 1983.

—. *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid: Civitas, 1985.

—. *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*. Madrid: Civitas, 1988.

—. “La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”. A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 80, 1993.

—. *La Administración española. Estudios de ciencia administrativa*. 6a ed. Madrid: Civitas, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1980. Vol. I.

—. *Curso de Derecho Administrativo*. 10a ed. Madrid: Civitas, 2000. Vol. I.

GARCÍA MACHO, R. *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1992.

GARCÍA MORALES, M. J. “La regulació dels serveis multimèdia a Alemanya”. A: *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 25, 1999.

GARCÍA VOLTÁ, G. *España en la encrucijada ¿La Constitución de 1931, fórmula de convivencia?*. Barcelona: PPU, 1987.

GARDEÑES SANTIAGO, M. *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Madrid: Eurolex, 1999.

GERPE LANDÍN, M. *L'Estatut d'autonomia de Catalunya i l'Estat integral*. Barcelona: Edicions 62, 1977.

GIANNINI, M. S. Veu ‘Autonomia (storia)’. A: *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè Ed., 1959. Vol. IV.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. “Facultats corresponents a les competències d’execució”. A: DDAA. *Les competències d’execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autonònics, 1988.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. “Vías procesales para acabar con el incumplimiento en la ejecución autonómica de la legislación del Estado”. A: DDAA. *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Madrid: Civitas, 1993.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938)*. Barcelona: Curial, 1974.

GRIMM, D. “El federalismo alemán: desarrollo histórico y problemas actuales”. A: FLEINER-GERSTER, T. *et al. El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer, 1992.

GUTIÉRREZ LLAMAS, A. *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio Jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*. Barcelona: Bosch, 1994.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *El federalista*. 1a ed. 6a reimpr. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1998.

HAUBEN, R. "Hacia una Administración Pública Internacional de las Funciones Esenciales de Internet. El Sistema de Nombres de Dominio".

<http://cys.derecho.org/01/hauben-dominios.html> [versió castellana]

HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. *Autonomía e integración en la Segunda República*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1980.

HERNÁNDEZ LAFUENTE, A.; GONZÁLEZ GARCÍA, M.^a A. "Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo". A: *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1993.

HERNANDO OREJANA, L. C. "Encomienda de gestión". A: *Actualidad Administrativa*, núm. 2, 1998.

HERPERGER D. *Répartition des pouvoirs et fonctions dans les régimes fédéraux*. Ottawa: Université Queen's, 1991.

HOOG, P. W. *Constitutional Law of Canada*. 3a ed. Toronto: Carswell, 1992.

HUERTA GARICANO, I. "La competencia de las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en la Ley 29/98, de la jurisdicción contencioso-administrativa". A: DDAA. *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid: Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2000.

HURTADO MIRÓ, A. *Quaranta anys d'advocat. Història del meu temps, 1931-1936*. 2a ed. Barcelona: Ariel, 1968. Vol. III.

INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS. *Millora de l'autogovern*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2002.

ISSAC, G. *Droit communautaire général*. 7a ed. París: Ed. Dalloz-Armand Colin, 1999.

JARIA I MANZANO, J. "El federalismo suizo. Una respuesta a una sociedad plural". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61, I, 2001.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Administración y empleo público en la Comunidad del País Vasco; un balance". A: DDAA. *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, III. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1990.

—. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas/Instituto Vasco de Administración Pública, 1993.

—. "Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional". A: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994.

—. “Comunidades Autónomas: reparto de competencias ejecutivas y reforma de la Administración periférica del Estado”. A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autònòmics, 1997.

—. “La ampliación de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas a través de las leyes orgánicas de transferencia o delegación”. A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autònòmics, 1997.

—. *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas/Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

—. *Dos estudios sobre Administración y Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas/Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

—. *La ‘Administración única’ en el Estado Autonomico*. Madrid/Barcelona: Institut d’Estudis Autònòmics/Marcial Pons, 1998.

—. “Un problema mal resuelto. La gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia en el Estado Autonomico”. A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53, 1999.

—. “Las complejidades de un ‘modelo’: Poder judicial, Administración de justicia y Estado autonómico en el sistema constitucional español (Apuntes de urgencia en torno a la STC 105/2000)”. A: Aranzadi: “Estudio”, 2000. [text disponible a: <http://www.aranzadi.es>].

—. “Competencias ejecutivas”. A: AJA, E. *et al. El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. 1a ed. 1a reimpr. Madrid: Tecnos, 1989.

JIMÉNEZ CAMPO, J. “¿Qué es lo básico? La legislación compartida en el Estado autonómico”. A: *Revista Española Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Proceso histórico de la Constitución de la República Española*. Madrid: Ed. Reus, 1932.

—. *La Constitución de la democracia española y el problema regional*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946.

JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J. “Los puertos en el territorio: la constitucionalidad de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”. A: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 160, 1998.

JOHNSON, D.; POST, D. “Law and Borders. The Rise of Law in Ciberspace”. A: *Stanford Law Review*, núm. 48, 1996.

JORDANO FRAGA, J. "Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental: la STC 13/1998, de 22 de enero, o la razonable afirmación de competencias 'ejecutivas' en 'materia ambiental' fuera de las anomalías". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 101, 1999.

KRAMER, L. "El federalismo al estilo americano". A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

KURZWEIL, R. *La era de las máquinas espirituales. Cuando los ordenadores superen la mente humana*. Barcelona: Planeta, 1999.

LA PERGOLA, A. *Los nuevos senderos del federalismo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

LAGUNA DE PAZ, J. C. "Internet: aspectos de su régimen jurídico-público". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 113, 2002.

LASAGABASTER HERRARTE, I. "Administración y federalismo en la República Federal de Alemania". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 9, 1984.

—. *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas, 1994.

LEGUINA VILLA, J. "Las Comunidades Autónomas". A: PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La Constitución española de 1978*. 2a ed. Madrid: Civitas, 1981.

—. "Autonomías y Tribunal Constitucional". A: *Poder político y Comunidades Autónomas*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco, 1991.

—. "Notas sobre los principios de competencia y de prevalencia en la legislación compartida". A: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 258, 1993.

—. *Escritos sobre autonomías territoriales*. 2a ed. Madrid: Tecnos, 1995.

—. "La reforma del Senado y los hechos diferenciales". A: *Revista de Administración Pública*, núm. 143, 1997.

LEGUINA VILLA, J.; SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos, 1993.

LERCHE, P. "Les competències d'execució dels Länder alemanys". A: DDAA. *Llibre Blanc de la Justícia. Consell General del Poder Judicial*. Madrid: CGPJ, 1997.

LESSIG, L. *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurus, 2001.

LÓPEZ AGUILAR, J. F. *Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas/Ministerio de Justicia e Interior, 1994.

—. *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Madrid: Tecnos, 1996.

LÓPEZ GUERRA, L. “La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.1 CE”. A: DDAA. *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autonòmics, 1992.

LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho Constitucional*. València: Tirant lo Blanc, 1992. Vol. II.

LÓPEZ RODÓ, L. “La Administración pública y las telecomunicaciones”. A: CREMADES, J. (coord.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Madrid: Ministerio de Fomento/La Ley Actualidad, 1997.

LLORENS, E. L. *La autonomía en la integración política*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

LLUCH, E. i NEL·LO, O. *La Génesis de la divisió territorial de Catalunya. Edició de documents de l’Arxiu de la Ponència (1931-1936)*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 1983.

MANGAS, A.; LIÑÁN, D. J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. 2a ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999.

MARCHENA GÓMEZ, M. “Algunos aspectos procesales de Internet”. A: DDAA. *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

MARQUÈS I CARBÓ, L. *La Llei Municipal de Catalunya (1933-1934)*. 3a ed. Barcelona: El Secretariat Català, 1935

MARTÍN MATEO, R. “Los cuerpos nacionales de Administración Local”. A: *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 285, 2001.

MARTÍN REBOLLO, L. (dir). *El futuro de las autonomías territoriales*. Santander: Universidad de Cantabria. Asamblea Regional de Cantabria, 1991.

MARTÍN-RETORTILLO, S. “Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 26, 1958.

—. (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*. Madrid: Alfaguara, 1973. Vol. I-III.

- . *El reto de una Administración racionalizada*. Madrid: Civitas, 1983.
- . “Reflexiones sobre la llamada Administración única”. A: DDAA. *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pons*. València: Editorial, 1995. Vol. II.
- MARTIN-RETORTILLO, S.; CASCULLUELA, L.; ORDUÑA, E.. *Autonomías regionales en España. Traspaso de funciones y servicios*. Madrid: IEAL, 1978.
- MAS I SOLENCH, J. M. *El Tribunal de Cassació de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1987.
- MASPONS I ANGLASELL, F. “La discussió de l'Estatut”. A: *Clarís*, núm. 12, 1932.
- MASSÓ I ESCOFET, C.; GAY DE MONTELLÀ, R. *L'Estatut de Catalunya. Text oficial comentat, amb referències legals i notes de la discussió parlamentària*. Barcelona: Bosch, 1933.
- MEILÁN GIL, J. L. *La ordenación jurídica de las Autonomías*. Madrid: Tecnos, 1988.
- MERCIER, J. “Bilan québécois du fédéralisme canadien: perspectives d'un administrativiste”. A: ROCHER, F. (dir.). *Bilan québécois du fédéralisme canadien*. Montréal: VLB Éditeur, 1992.
- MILIÁN I MASSANA, A. *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós administratiu a la II República*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1983.
- MIR BAGÓ, J. *El sistema español de competencias locales*. Madrid: Marcial Pons, 1991.
- . *La reforma del règim local a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1991.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Las nuevas constituciones del mundo*. Madrid: Ed. España, 1931.
- MONTILLA MARTOS, J. A. *Las leyes orgánicas de transferencia o delegación*. Madrid: Tecnos, 1998.
- MONTOYA MELGAR, A. “El acto de extensión del convenio y las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas”. A: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52, 1992.
- MORELL OCAÑA, L. *La delegación entre entes públicos, en el derecho español*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1972.

MORENO MOLINA, A. M. *La ejecución administrativa del Derecho comunitario. Régimen europeo y español*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. “Declaración de impacto ambiental y Comunidades Autónomas (Algunas consideraciones acerca de la STC 13/1998, de 22 de enero)”. A: SOSA WAGNER, F. (coord.). *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. València: Tirant lo Blanch, 2000.

MUÑOZ MACHADO, S. “Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el Derecho español”. *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975.

—. “El Gobierno y la Administración regional”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 177, 1978.

—. *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* Madrid: Civitas, 1979.

—. “La distribución de las competencias económicas en Canadá”. A: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1980.

—. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas, 1982. Vol. I.

—. “Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones públicas”. A: DDAA. *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Dirección General de lo Contencioso, 1984. Vol. I.

—. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas, 1987. Vol. II.

—. (dir.). *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid: Civitas, 1988.

—. “Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 128, 1992.

—. *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Madrid: Alianza Universidad, 1993.

—. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000.

—. “Las modulaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas por las regulaciones del mercado y las nuevas tecnologías”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 153, 2000.

—. “La justicia en el ciberespacio” A: DDAA. *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: CGPJ, 2000.

NEGROPONTE, N. *El mundo digital*. Barcelona: Ediciones B, 1995.

NIETO, A. “La organización local vigente: uniformismo y variedad”. A: MARTÍN RETORTILLO, S. (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*. Madrid: Alfaguara, 1973. Vol. II.

—. “El secretariado de Administración Local en Cataluña y la Ley de 9 de marzo de 1934”. A: *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1976.

NÚÑEZ LOZANO, M. C. “La autorización de las entidades de gestión de la Ley de propiedad intelectual: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1997, de 13 de noviembre”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 149, 1999.

OBIOLS LLANDRICH, M. “El traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat”. A: *Taula de Canvi*, núm. 11, 1978.

ORDUÑA REBOLLO, E.. “Nota preliminar”. A: *Legislación sobre Administración local*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981,. Vol. II.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”. A: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993.

—. “La reforma de la Administración estatal y autonómica”. A: *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 20, 1995.

—. “La potestad normativa local”. A: FONT I LLOBET, T. (dir.). *Anuario del Gobierno Local. 2001*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Diputació de Barcelona/Marcial Pons, 2001.

OSSENBÜHL, F. “Informe sobre la República Federal d'Alemanya. L'Administració en la forma jurídica privada i a través d'entitats privades”. A: *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 15, 1992.

OSSORIO Y GALLARDO, A. *Anteproyecto de la Constitución de la República española que eleva al Gobierno la Comisión Jurídica Asesora*. Madrid: Suc. de Rivadeneyra, 1931.

—. *Mis memorias*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946.

PALOMAR, A. “La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa”. A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995.

PARADA VÁZQUEZ, J. R. *Derecho administrativo*. 14 ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. Vol. II.

PAREJA LOZANO, C. “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”. A: *Revista de Administración Pública*, núm. 138, 1995.

—. *El nou dret urbanístic*. Barcelona/Madrid: Diputació de Barcelona/Marcial Pons.1998.

PAREJO ALFONSO, L. “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo, como sistema, en el Estado autonómico: Una contribución al debate sobre la llamada Administración única”. A: *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1993.

—. “¿Existe una reserva constitucional de ‘ejecución’? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales”. A: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, maig-agost de 1997.

—. *Derecho básico de la Administración local*. Barcelona: Ariel, 1998.

—. *La potestad normativa local*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

PAREJO, L. *et al. Derecho administrativo comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

PARERA PONS, E. *Competències executives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autonòmics, 1995.

PASTOR MESANZA, M. *La conflictivitat competencial. L’abast territorial de les competències autonòmiques*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autonòmics, 1992.

PECES BARBA, G.; PAREJO ALFONSO, L.; AGUIAR DE LUQUE, L. *Estudio jurídico sobre la propuesta de Administración única formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Galicia como fórmula para la concreción definitiva del modelo de Estado autonómico establecido por la Constitución*. Getafe: 1992.

PÉREZ CALVO, A. (coord.). *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*. Madrid: Tecnos, 1997.

PÉREZ AYALA, A. “La I República. Marco político y proyecto constitucional”. A: *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999.

—. “Federalismo y autonomías. La organización territorial del Estado en el constitucionalismo republicano”. A: *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48-49, 2000.

PÉREZ GRANDE, M. A. “La sociedad de la información y sus implicaciones sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA”. A: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 8, 2000
<http://www.comadrid.es/cmadrid/revistajuridica/numero8/indice.htm>

PÉREZ GUERRERO, F. J. “Sobre la calificación jurídica de la declaración de impacto ambiental”. A: SOSA WAGNER, F. (coord.). *El Derecho administrativo en el umbral del*

siglo XXI. *Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. València: Tirant lo Blanch, 2000.

PÉREZ SERRANO, N. *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

PERNTHALER, P. "Introducción a la Constitución federal austríaca". A: *Dereito*, núm. 2, 1998.

PERNTHALER, P.; SCHERNTHANNER, G. "Las competencias de ejecución de los *Länder* austriacos". A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

PETTA, P. *Il sistema federale austriaco*. Milano: Giuffrè, 1980.

PI SUNYER, C. *La República y la guerra. Memorias de un político catalán*. Mèxic: Oasis, 1975.

PIZZORUSSO, A. *L'Organizzazione della Giustizia in Italia*. Torí: Bibl. Einaudi, 1985.

PLA i CASADEVALL, J. *Madrid: L'adveniment de la República*. Barcelona: Biblioteca Catalana d'Escriptors Independents, 1933.

—. *Obra completa*. Núm. 40. *Polèmica-Cròniques parlamentàries [1929-1932]*. Barcelona: Ed. Destino, 1982.

PONS RÀFOLS, X. "L'Administració pública: aproximació als intents de reforma". A: *Col·loqui Internacional sobre la 2a República espanyola. Comunicacions presentades a la Ponència III*. Tarragona: Departament d'Història Contemporània, 1981.

POSADA, A. *Constituciones de Europa y América*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927.

POST, D. "Gobernar el ciberespacio". *Wayne Law Review*, 1997. <http://www.cli.org/DPost/ascl.htm> [versió original].
<http://ciys.derecho.org/00/gobernar.htm> [versió resumida traduïda al castellà].

RAMALLO MASSANET, J. "Las relaciones interadministrativas en la aplicación de los tributos". A: *Documentación Administrativa*, núm. 240, V, octubre-desembre de 1994.

RAMONET, I. (ed.). *Internet, el mundo que llega*. Madrid: Alianza, 1998.

REAGAN, M. D.; SANZONE, J. G. *The New Federalism*. 2a ed. New York: Oxford University Press, 1981.

REQUERO IBÁÑEZ, J. L. "Las competencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional". A: DDAA. *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la*

Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Madrid: Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2000.

REVILLA I ARIET, R. *Manual de dret urbanístic de Catalunya*. València: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics/Tirant lo Blanch, 2001.

—. "El marc competencial de l'urbanisme. Comentari a la STC 159/2001". A: *El Clip*, núm. 17. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, abril de 2002.

ROCHER, F. (dir.). *Bilan québécois du fédéralisme canadien*. Montréal: VLB Éditeur, 1992.

ROIG MOLÉS, E. *Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*. València: Tirant lo Blanch, 2002.

ROLLA, G. *Diritto regionale e degli enti locali*. Milano: Giuffrè, 2002.

ROURA, S. A. *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988.

ROYO VILLANOVA, A. *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*. Valladolid: Imprenta Castellana, 1934.

ROYO VILLANOVA, S. "El Estado integral". A: *Revista de Derecho Público*, núm. 45, 1935.

RUBIO LLORENTE, F.; DARANAS PELÁEZ, M. (ed.). *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho, 1997.

RUBIÓ I TUDURÍ, M. *La justícia a Catalunya, 19 de juliol de 1936-19 de febrer de 1937*. Barcelona: Avia, 1978.

RUIZ LAPEÑA, R. M. *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*. Barcelona: Bosch, 1982.

RUIZ ROBLEDO, A. *El ordenamiento jurídico andaluz*. Madrid: Civitas, 1991.

SAINZ MORENO, F. "Reglamento ejecutivo y Reglamento independiente". A: *Revista de Administración Pública*, núm. 20, 1956.

—. "Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes". A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20, 1979.

SALAS, J. "Los poderes normativos de la Generalitat de Cataluña". A: *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 205, 1980.

—. “La potestad reglamentària de la Generalitat de Catalunya”. A: DDAA, *Estudi jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya/Universitat de Barcelona, 1981.

SANAHUJA, J. M. *Les conselleries de Governació i Justícia de la Generalitat de Catalunya*. 1931-1934. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Governació/Departament de Justícia, 1992.

SÁNCHEZ MORÓN, M. “Notas sobre la función administrativa”. A: PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La Constitución española de 1978*. 2a ed. Madrid: Civitas, 1981.

—. “Racionalización administrativa y organización territorial”. A: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, gener-abril de 1994.

—. “Nota introductoria. Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia”. A: *Justicia Administrativa*, núm. 13, 2001.

SÁNCHEZ PIÑOLE, J. I. “Reflexiones sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en telecomunicaciones”. *REDETI*, núm. 5, 1999.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Estatuto de Autonomía de Cataluña. Trabajos parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1985.

—. *Fundamentos de derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1988.

SANTOLAYA MACHETTI, P. *Descentralización y cooperación*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

SANTOLAYA, P.; GARCÍA ROCA, J. “Significado y alcance de la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución española”. A: *Revista de Política Comparada*, núm. 7, 1981-1982.

SCHÄFFER, H. “El federalismo austriaco: concepto jurídico y realidad política”. A: FLEINER-GERSTER, T. et al. *El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer, 1992.

—. “Pròlogo”. A: VERNET I LLOBET, J. *El sistema federal austriaco*. Madrid: Generalitat de Catalunya/Marcial Pons, 1997.

SCHAMBECK, H. “Posibilidades y límites del federalismo”. A: *Documentación administrativa*, núm. enero-marzo (1982).

SCHNEIDER, H. P.; SEIDEL, K. “Administración en el Estado federal”. A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.

SCHNEIDER, H. P. "Alemania". A: DDAA. *Informe Comunidades Autónomas 1998*. Madrid: Instituto de Derecho Público/Marcial Pons, 1999.

SEVILLA ANDRÉS, D. *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Madrid: Editora Nacional, 1969. Vol. II.

SOSA WAGNER, F. (coord.). *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. 3 vol. València, Tirant lo Blanch, 2000.

TERCEIRO, J. B. *Sociedad digital*. Madrid: Alianza, 1996.

TOCQUEVILLE, A. DE. *La démocratie en Amérique*. Paris: J. Vrin, 1990.

TOLIVAR ALAS, L. *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1981.

—. *Derecho administrativo y poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1996.

TOMÁS VILLAROYA, J. "Gobierno y Justicia durante la II República". A: DDAA. *El Poder Judicial*. Madrid: Dirección General de lo Contencioso. Instituto de Estudios Fiscales, 1983. Vol. III.

TOMÁS y VALIENTE, F. *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1988.

—. *Constitución: escritos de introducción histórica*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

—. "El 'Estado integral': nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada". A: F. Tomás y Valiente, F. *Obras completas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Vol. III.

TORNOS MAS, J. "Las competencias ejecutivas". A: AJA, E. *et al. El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. 1a ed. 1a reimpr. Madrid: Tecnos, 1989.

—. "La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.

—. "Alguns problemes competencials en l'execució interna de directives comunitàries". A: *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 13, 1991.

—. "Legislación básica y doctrina del Tribunal Constitucional (junio 1991-junio 1993)". A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36, II, 1993.

—. "Las Conferencias sectoriales". A: *Documentación Administrativa*, núm. 240, V, octubre-diciembre de 1994.

—. “Administración estatal y autonómica”. A: *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 20, 1995.

—. “La reforma de la Administración periférica del Estado”. A: DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

—. “Las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Nuevo criterio para su delimitación en la STC 196/1997, de 13 de noviembre”. A: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.98, 1998.

—. “Normas con rango de ley”. A: E. AJA (dir.). *Informe Comunidades Autónomas, 1997*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

TORNOS, J.; AJA, E.; FONT, T.; PERULLES, J. M.; ALBERTÍ, E. *Informe sobre las Autonomías*. Barcelona: Ajuntament de Barcelona, 1987.

—. *Informe sobre las Autonomías*. Madrid: Civitas, 1988.

TORNOS, J.; CRUZ VILLALÓN, P. “Las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 12, 1992.

TORNOS, J.; MARSAL, M. *L'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2001.

TUSELL GÓMEZ, J. *La reforma de la Administración local en España (1900-1936)*. 2a ed. Madrid: INAP, 1987.

TUÑÓN DE LARA, M. “Poder político y aparatos de Estado (1931-1936). A: TUÑÓN DE LARA, M. *Tres claves de la Segunda República*. Madrid: Alianza, 1985.

VALLS I TABERNER, F. “Precedents i fonts de l'Estatut de Catalunya”. A: *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. XXXVIII, 1932.

VELASCO RICO, C. “Comentari sobre la Llei orgànica 4/2001, reguladora del dret de petició”. A: *El Clip*, núm. 18. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, juny de 2000.

VERA JURADO, D. J. “La evaluación de impacto ambiental y las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” A: F. SOSA WAGNER (coord.). *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. València: Tirant lo Blanch, 2000.

VERNET I LLOBET, J. *Concepte i objecte de les lleis d'harmonització*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1984.

- . *El sistema federal austríaco*. Madrid: Generalitat de Catalunya/Marcial Pons, 1997.
- VICTORIA BOLÍVAR, S. “Telecomunicaciones y Comunidades Autónomas”. A: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 1, 1999.
- VILANOVA VILA-ABADAL, F. “L’Administració de Justícia i la Generalitat republicana”. A: DDAA. *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d’Estudis Autonòmics i Locals, 1998.
- VILASECA MARCET, J. M. “Consideracions sobre el traspàs de serveis”. A: *Administració Pública*, núm. 3, 1980.
- VILLAR PALASÍ, J. L. “Implicaciones jurídicas de Internet”. *REDETI*, núm. 5, 1999.
- VILLAR PALASI, J. L.; SUÑE LLINAS, E. “Artículo 150. Leyes marco, leyes orgánicas de transferencia o delegación y leyes de armonización. A: ALZAGA, O. (dir.). *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*. Madrid: Edersa, 1988. Vol. II.
- VIVER I PI-SUNYER, C. “La figura del president de la Generalitat a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya”. A: *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 1980.
- . “Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa”. A: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 25, 1989.
- . *Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*. Barcelona: Ariel, 1989.
- . “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. A: DDAA. *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1991*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d’Estudis Autonòmics i Locals, 1992.
- . *Las autonomías políticas*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1994.
- . “Transferencia o delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas”. A: MONTOYA, A. (dir.). *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid: Civitas, 1995. Vol. IV.
- . “Pròleg”. A: ARGULLOL MURGADAS, E. *Desenvolupar l'autogovern*. Barcelona: Empúries, 2000.
- WÄLTI, S. “Les équilibres et déséquilibres du système fédéral suisse”. <http://www.desequilibrefiscal.gouv.qc.ca/fr/pdf/walti.pdf>
- WATTS, R. L. *Executive federalism: a comparative analysis*. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations. Queen’s University, 1989.

—. *Comparing federal systems*. 2a ed. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations. Queen's University, 1999.

WRIGHT, D. S. i WHITE, H. L. (ed.). *Federalism and intergovernmental relations*. Washington DC: American Society for Public Administration, 1984.

XIOL RÍOS, J. A. “La incidencia del Estado autonómico sobre la Administración de Justicia”. A: *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1995. Vol. II.

ZAMBONINO PULITO, M. “¿Hacia nuevas fórmulas de descentralización territorial? Entes instrumentales estatales gobernados por las Comunidades Autónomas para gestionar los puertos de interés general”. A: F. SOSA WAGNER (coord.). *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, I. València, Tirant lo Blanch, 2000.