

LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

POR

JOSE LUIS FUERTES SUAREZ
Abogado del Estado

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—EFECTOS INMEDIATOS DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: 1. *Competencias asumidas automáticamente por las Comunidades Autónomas*: A) La asunción inmediata de las competencias legislativas. B) Otras competencias asumidas inmediatamente por las Comunidades Autónomas. 2. *Otros efectos de los Estatutos: interdicción de la transitoriedad*. 3. *La posibilidad de que los Estatutos de Autonomía contengan transferencias de competencias al amparo del artículo 150, punto 2, de la Constitución*.—EL DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: 1. *Breve referencia a las transferencias a la Generalidad durante la II República*. 2. *La solución positiva actual*: A) Los decretos generales de transferencias. B) Los decretos específicos de transferencias.—RECAPITULACIÓN FINAL.

INTRODUCCION

Resulta indudable, a la luz de nuestro texto constitucional, la enorme importancia que pasa a tener en el ordenamiento jurídico español el sistema de distribución de competencias entre las diversas Administraciones públicas, en especial en lo relativo a las Comunidades Autónomas. Tal importancia ha sido puesta de relieve por García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, que afirman que «el juego, muy reducido, que en el pasado correspondía al principio de competencia y que lo hacía pasar casi desapercibido adquiere ahora un relieve singular en la misma medida en que ha crecido el *quantum* de autonomía en la estructura interna del Estado»¹. Esta importancia, que ya se desprende del examen de la Constitución española de 1978, se pone aún más de manifiesto si se examinan los textos vigentes del Estatuto de Autonomía para el País Vasco y el Estatuto de Autonomía de Cataluña; igualmente, el Estatuto de Autonomía de Galicia, de inminente aprobación y presumiblemente, el que se elabore para Andalucía. Todos ellos —sin contar con los que advendrán para las demás regiones— establecen un completo sistema de distribución de com-

¹ *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª ed., vol. I, Madrid, 1979, pág. 255.

petencias que viene a alterar decisivamente la anterior bipolaridad Estado-Administración Local, única sobre la que las competencias administrativas se hallaban apoyadas y repartidas.

La especial importancia de esta nueva distribución de competencias viene unida a la gran complejidad de la misma; ello se debe al gran número de competencias afectadas, a las dificultades del proceso de transferencias, y a la pluralidad —y diferencias— de las Comunidades Autónomas. El cuadro de competencias se torna cada vez más complejo, siendo, sin embargo, uno de los extremos más decisivos para la construcción de las Comunidades Autónomas y, en general, del Estado autonómico. No poca trascendencia en la complejidad creciente de esta situación tiene el sistema general de autonomía estatutaria consagrado por la Constitución, sobre la base de un principio absolutamente dispositivo, no sólo del acceso a la autonomía, sino del contenido de la misma, cuyas variables teóricas son casi infinitas, con lo que ello conlleva de complejidad adicional.

En el nuevo sistema de distribución de competencias es, pues, decisivo el contenido concreto de los Estatutos de Autonomía. Como uno de sus elementos esenciales, la Constitución dispone en su artículo 147 que «deberán contener: ... *d*) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas».

Puede, por tanto, afirmarse que todo Estatuto supone una asunción de competencias (y en nuestros textos estatutarios estas competencias son concretas y determinadas, sin que existan las «competencias programáticas» de las regiones ordinarias italianas). Estas competencias, por su parte, se encontraban atribuidas al Estado en un entramado normativo que no contemplaba la existencia de las Comunidades Autónomas. De esta suerte, los Estatutos operan una transferencia de competencias o imponen una transferencia o traspaso de las mismas. En cualquier caso, inciden inmediatamente en el ordenamiento jurídico preexistente, que se ve precisado, por tanto, de una adaptación.

Esta incidencia inmediata de los Estatutos en el ordenamiento se encuentra con diversas dificultades. De ellas no es la menos desdeñable la siguiente: la distribución de competencias resultante de los Estatutos presupone una teoría general de las competencias suficientemente clara y precisa en el ordenamiento jurídico-positivo anterior, que ciertamente no existe. Por otra parte, como se ha dicho, tal ordenamiento no contempla la existencia de las Comunidades Autónomas, lo que hace imprescindible una adaptación del mismo al nuevo Estado autonómico. Por último, hay que decir que en la Constitución española no se encuentra una norma semejante a la Disposición transitoria IX de la Constitución italiana, que exigía la adecuación de las Leyes del Estado «a las exigencias de las autonomías locales y a la competencia legislativa atribuida a las regiones»; en nuestra suprema norma sólo se hace referencia a los principios, bases, legislación básica, etc. —arts. 148 y 149—, con una finalidad diferente: fijar el marco en que pueden desenvolverse las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas. No cabe, por último, olvidar las cuestiones que, a la luz de esta problemática, plantean las transferencias de competencias, servicios y medios que exigen los Estatutos de Autonomía.

Puede concluirse de lo expuesto, que a la compleja construcción de las autonomías, hay que añadir una paralela y no menos compleja reconstrucción del Estado. A las transferencias competenciales y de servicios a favor de las Comunidades Autónomas, hay que añadir la necesidad de redefinir las competencias estatales, de adaptar el ordenamiento a la nueva situación de distribución competencial, y ello es igualmente necesario, tanto para dotar de claridad y racionalidad al nuevo sistema de distribución de competencias, como para poder desarrollar con efectividad las transferencias necesarias de las mismas y construir así una Administración autonómica eficaz, que sirva de forma objetiva y próxima a los intereses generales y a los ciudadanos.

Al respecto, se quiere poner de relieve en estas líneas que el medio que se ha empleado hasta la fecha para tal labor de construcción del edificio autonómico, ha sido exclusivamente el de los Decretos de transferencias aprobatorios de los acuerdos de las Comisiones Mixtas previstas en los Estatutos de Autonomía aprobados. El encauzar la configuración del Estado autonómico a través de este tipo de normas absolutamente insuficientes ha abierto además un excesivo margen a la negociación y al casuismo en la distribución de competencias; por otra parte, ha propiciado la aparición de numerosas cuestiones y problemas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por último, todo ello se ha hecho, dada la índole de estas normas, con un procedimiento de elaboración inadecuado a la dimensión de las cuestiones que se han indicado y con un apoyo legal muy problemático.

EFFECTOS INMEDIATOS DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En efecto, como ya se ha anticipado, los Estatutos de Autonomía, en el sistema español, inciden directamente sobre el ordenamiento jurídico, modificándolo y pasando a formar parte del mismo. En este sentido se expresa el artículo 147 de la Constitución española, que dispone en su número 1:

«Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico.»

No es propósito de este sucinto estudio el detenerse sobre la naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía y su posición en el sistema normativo general, de lo que se ha ocupado la más autorizada doctrina². Únicamente quie-

² En esta materia pueden verse: Joaquín Tomás Villarroja, «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, págs. 142 y ss.; Juan Luis Castro Somoza, «Las leyes de las Comunidades Autónomas en las Constituciones españolas de 1931 y 1978», en *ob. cit.*, págs. 463 y ss.; Rafael Entrena, «Comentario al artículo 147», en *Comentarios a la Constitución*, págs. 1588 y ss.; Jesús Leguina Villa, «Las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1981, pág. 791; Cruz Martínez Esteruelas, Fernando Díez Moreno y José Serna Masía, *Estudios jurídicos sobre el Estatuto vasco*, Madrid, 1980, pág. 29.

re resaltarse que los Estatutos de Autonomía, por el simple hecho de su entrada en vigor, producen importantísimos efectos en el ordenamiento jurídico, sin precisar teórica o formalmente de ninguna norma intermedia de adaptación, coordinación o traspaso. Al respecto, podemos mencionar como más relevantes las transferencias de competencias de forma inmediata que operan tales normas estatutarias:

1. *Competencias asumidas automáticamente por las Comunidades Autónomas*

Una primera aproximación a los Estatutos de Autonomía, unida a un breve examen de los antecedentes históricos —las transferencias a la Generalidad durante la Segunda República—, pudieran hacer pensar que las competencias asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas sólo pueden ser ejercidas por las mismas tras la correspondiente transferencia, acordada por las comisiones mixtas previstas en tales Estatutos (Disposición transitoria 2.^a del Estatuto vasco y Disposición transitoria 6.^a del Estatuto catalán). Sin embargo, ello no es así. En primer lugar, el Estatuto catalán no menciona el traspaso de competencias, sino exclusivamente lo siguiente (Disposición transitoria 6.^a):

«El traspaso de los servicios inherentes a las competencias que, según el presente Estatuto, corresponden a la Generalidad, se hará de acuerdo con las bases siguientes.»

Continuando tal disposición refiriéndose, en todo momento, a «servicios e instituciones», «bienes y derechos», «traspaso de todos los servicios», etc. No se precisa, por tanto, en principio, transferencia formal de las competencias para que éstas puedan ser asumidas efectivamente por la Comunidad Autónoma catalana.

No obstante, no es aparentemente la misma situación la que se produce en el Estatuto vasco. En efecto, en él se dispone (Disposición transitoria 2.^a):

«Una Comisión Mixta integrada por igual número de representantes del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado, reunida en el plazo máximo de un mes a partir de la constitución de aquél, establecerá las normas conforme a las que se transferirán a la Comunidad Autónoma las competencias que le corresponden en virtud del presente Estatuto, y los medios personales y materiales necesarios para el pleno ejercicio de las mismas, llevando a cabo las oportunas transferencias.»

Sin embargo, es nuestro criterio que no existe un sistema distinto en el Estatuto vasco y en el Estatuto catalán. Ello se debe, en primer lugar, a razones de elemental lógica y racionalidad jurídica, que aconsejan una interpretación unitaria para ambos casos; en segundo lugar, a la dicción del artículo 147.2.d de la Constitución, que se refiere exclusivamente al «traspaso de los servicios»; por último, tal interpretación unitaria se desprende de un recto

entendimiento de las Disposiciones transitorias mencionadas. La conclusión es que, en principio, no se precisa transferir las competencias, sino sólo los servicios, las instituciones y los medios personales y materiales —art. 147 y Estatuto catalán—; lo que ocurre es que ciertas competencias sólo pueden ser efectivamente asumidas por las Comunidades Autónomas cuando se traspasen a las mismas los servicios y medios necesarios para ejercerlas, por ir unido el ejercicio de tales competencias a unos determinados medios y servicios. Entendemos que a tales competencias se refiere la Disposición transitoria 2.^a del Estatuto vasco, y que lo mismo ocurrirá, por otra parte, en el caso del Estatuto catalán, en este tipo de competencias (que, por tanto, de hecho necesitan transferirse y así se está haciendo).

A) *La asunción inmediata de las competencias legislativas*

Por lo dicho anteriormente, resulta claro que las únicas competencias que puede ser necesario transferir son competencias de ejecución. Las competencias legislativas no precisan de ninguna transferencia y deben entenderse automáticamente asumidas por las Comunidades Autónomas a la entrada en vigor de sus Estatutos respectivos, pudiendo ser ya ejercitadas en cualquier momento. No obstante, tal asunción competencial plantea importantes cuestiones, que juzgamos necesario apuntar.

En primer lugar, hay que plantearse si las Comunidades Autónomas en aquellas competencias legislativas concurrentes o compartidas con el Estado (en las que éste se reserva constitucionalmente, como es lo más frecuente, las «bases» o la «legislación básica») pueden anticiparse en su actividad legislativa a la promulgación de la correspondiente ley básica estatal.

El problema fue resuelto con toda claridad en Italia por la jurisprudencia constitucional³, en el sentido de admitir tal posibilidad, siempre que la legislación regional se ajuste a los principios básicos de la normativa preexistente; en idéntico sentido se ha pronunciado algún muy autorizado sector doctrinal⁴. Sin embargo, ello se encuentra con una importante dificultad: el texto de las Disposiciones transitorias 7.^a, núm. 1, y 2.^a de los Estatutos vasco y catalán. En tales normas, de contenido muy similar se establece (Disposición transitoria 2.^a del Estatuto catalán):

«Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a las que este Estatuto se refiere, y el Parlamento de Cataluña legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales leyes y disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución, se lleve a cabo por la Generalidad en los supuestos así previstos en este Estatuto.»

Un contenido similar tiene la Disposición transitoria 7.^a del Estatuto vasco, con la diferencia de condicionar la vigencia de las leyes del Estado a cual-

³ Véase Paladin, *Diritto Regionale*, Padua, 1979, pág. 89.

⁴ Así, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en el ya citado *Curso...*, pág. 275.

quiera de las dos condiciones previas negativas indicadas por el Estatuto catalán de forma en principio concurrente, y además con la importante diferencia de referirse sólo a la ejecución. Un sector doctrinal ha sostenido que hasta que se promulgue la legislación básica estatal mencionada en los Estatutos, estas Disposiciones transitorias vedan el ejercicio de la competencia legislativa autonómica correspondiente que no se ajuste a la legislación anterior⁵. Sin embargo, sin ánimo de resolver esta importante cuestión, cabe apuntar lo siguiente: resulta un tanto anómalo este retraso forzoso de la potestad legislativa autonómica, máxime cuando no hay un mandato preciso para que el legislador estatal promulgue la legislación básica; igualmente es discutible que este efecto de cierre sólo haya de producirse en relación con las leyes básicas mencionadas expresamente en los Estatutos y no a todas las mencionadas en los artículos 148 y 149 de la Constitución; por último, no parece razonable tampoco postular una solución diferente en los Estatutos vasco y catalán. Al respecto, puede indicarse que quizá estas Disposiciones transitorias son pura aplicación de lo prevenido en el artículo 149.3 de la Constitución (supletoriedad del ordenamiento estatal), teniendo en cuenta que, en ocasiones, la ya de por sí gran dificultad de enuclear los principios básicos de la legislación preexistente puede convertirse en auténtica imposibilidad, porque la estructura y contenido de tal normativa haga inviable su desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas; en tal caso, no habría duda que operaría el efecto de cierre prevenido en las Disposiciones transitorias examinadas.

En segundo lugar, parece oportuno detenerse un instante sobre el concepto de «bases», «legislación básica», etc., que emplean la Constitución y los Estatutos como condicionante material (y quizá, como se ha dicho, formal) del ejercicio de muchas de las competencias legislativas autonómicas. La doctrina ha señalado que se refieren tales conceptos a los principios y directrices generales que traten de asegurar una mínima unidad del ordenamiento⁶. Por nuestra parte, se puede apuntar que tales bases o principios no sólo podrán establecerse en el nivel de lo general abstracto (en contraposición a «normas de detalle»), sino también en el nivel de lo esencial o fundamental; ello precisará, por tanto, un examen de los elementos esenciales de las situaciones jurídicas o de las situaciones de hecho o de realidad que se traten de regular, que podrán ser definidos, por tanto, estatalmente. También estimamos que será lícito acogerse a la existencia de intereses generales (criterio de la jurisprudencia constitucional italiana) en contraposición a intereses exclusivamente propios de las Comunidades Autónomas. También podrá examinarse la posible conexión con

⁵ Así, Rafael Entrena, en *Comentarios a la Constitución*, pág. 1620.

⁶ En este sentido, E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, pág. 270. El concepto de «bases» empleado por la Constitución no coincide en absoluto con el empleado en la técnica de delegación, como parecen sostener los autores de *Estudios jurídicos sobre el Estatuto vasco*. En este sentido, los autores citados en el *Curso...*, pág. 271. Hay que tener en cuenta que en la delegación legislativa las Cortes disponen a su arbitrio de la mayor o menor generalidad o desarrollo que quieran dar a las bases, e incluso, si así lo estiman oportuno, incluir en las mismas cuestiones de detalle. Nada de esto ocurre en el caso que nos ocupa, en que el carácter material de «bases» determina el límite de las competencias del Estado que éste no puede traspasar.

otras normas constitucionales que exijan unidad de tratamiento jurídico ⁷.

Una cuestión que puede plantearse asimismo es la de si cabe promulgar estas bases o directrices por normas reglamentarias estatales, especialmente en los casos en que nos encontremos ante competencias autonómicas exclusivas. Al respecto, en pura aplicación del principio de competencia, se podría sostener que si una regulación es materialmente básica, es indiferente que el Estado, competente para regularla, ejerza su competencia normativa por vía de Ley o de Reglamento. No obstante, cabe objetar a esta afirmación una indudable dificultad conceptual: todo Reglamento implica muchas veces un «desarrollo» de una ley, una «regulación de detalle», lo que en principio haría inadecuada por su propia naturaleza esta vía para promulgar la normativa básica estatal, en los casos de preexistencia de Ley del Estado, asimismo básica, que se tratara de desarrollar.

En tal sentido, podría proponerse como solución la siguiente: sólo podría predicarse el carácter de norma básica de un Reglamento en el caso de la remisión normativa, en sentido estricto; es decir, en aquellos supuestos en que el Reglamento fuera un «complemento indispensable» de la ley. Fuera de estos casos debería sostenerse que la vía reglamentaria es en principio inadecuada para la promulgación de normativa básica estatal.

B) *Otras competencias asumidas inmediatamente por las Comunidades Autónomas*

Serían tales competencias aquellas competencias de ejecución en que, para su ejercicio, no sea preciso el traspaso de servicios o de medios.

A título de ejemplo, cabe señalar las competencias en materia de Administración Local. No cabe duda que estas competencias, dentro del ámbito general competencial de la Comunidad Autónoma, pueden ser ejercitadas inmediatamente, así como todas aquellas que se encuentren en situación similar o que no impliquen duplicidad con servicios o instituciones estatales aún no transferidas. Por ello resulta adecuado a Derecho —aunque quizá un tanto innecesario— el Decreto 160/80 de la Generalidad (DOG núm. 84, de 23 de septiembre), que asume unilateralmente tales competencias, así como el Decreto 231/1980 de 18 de noviembre (DOG núm. 90), que desarrolla el anterior y distribuye las competencias asumidas entre los órganos de la Generalidad.

2. *Otros efectos de los Estatutos: interdicción de la transitoriedad*

Entendemos que uno de los efectos inmediatos de los Estatutos de Autonomía es la desaparición de todo posible régimen de transitoriedad en las transferencias de competencias, tanto en lo relativo a aquellas que hubieran sido transferidas con anterioridad a los Entes preautonómicos como a cualquier otra que sea transferida inmediatamente por el propio Estatuto o por

⁷ En este sentido, E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, pág. 269.

un decreto de transferencia posterior (según la distinción realizada anteriormente), Decreto que no podrá contener a su vez prevenciones transitorias de carácter sustantivo.

En este sentido, hay que afirmar que los posibles regímenes transitorios establecidos por los diversos decretos de transferencia de competencias a los Entes preautonómicos deben entenderse desprovistos de todo efecto, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía correspondiente. En efecto, existe una radical diferencia entre las transferencias operadas durante el régimen preautonómico con las que se producen en virtud del Estatuto de Autonomía. Aquéllas partían de una disponibilidad absoluta de las competencias por parte del Estado que, por tanto, las distribuía según su criterio, tanto desde un punto de vista material como cronológico, estableciendo el régimen transitorio que pareciera más adecuado. Tras la promulgación del Estatuto de Autonomía, no cabe transitoriedad alguna en las transferencias de las competencias prevenidas en los Estatutos, con la única excepción de lo que se derive del traspaso de servicios y medios necesarios correspondientes. Este es el criterio de los numerosos decretos de transferencias promulgados con posterioridad a los Estatutos de Autonomía; en tales decretos las transferencias de obras y servicios se realizan «en el estado en que se encuentren», pudiéndose citar a título de ejemplo el artículo 1.º del Real Decreto 1503/1980, el artículo 7.º del Real Decreto 1666/1980 y el apartado F del Anexo del Real Decreto 159/1981.

Este criterio, con carácter general, ha sido recogido para el País Vasco en el Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre, al disponer en su artículo 4.º que «los expedientes sobre materias que se encuentren en tramitación en el momento de efectuar el traspaso de servicios serán remitidos, una vez efectuado el traspaso del servicio por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma, en el estado en que se encuentren para su continuación y resolución por ésta», criterio de carácter general que hay que predicar de todas las competencias, incluso las que no precisen de traspaso de servicios, y para todas las Comunidades Autónomas, debiendo ser un concepto a incluir en una posible legislación complementaria de transferencias.

3. *La posibilidad de que los Estatutos de Autonomía contengan transferencias de competencias al amparo del artículo 150, punto 2, de la Constitución*

La doctrina, en relación con esta cuestión, ha venido sosteniendo que tal posibilidad no es adecuada a la Constitución y a la naturaleza de los Estatutos de Autonomía. En este sentido, nos parece definitiva la argumentación de Jesús Leguina⁸, que comprende los siguientes argumentos:

- En primer lugar, no se pueden equiparar ambos tipos de Ley orgánica (el Estatuto de Autonomía y la prevista en el artículo 150, punto 2), ya que, aunque con la misma consideración formal, se refieren a dos

⁸ *Comentarios a la Constitución*, págs. 820 y ss.

tipos de norma sustancialmente distintos. La elaboración de un Estatuto precisa el concurso de dos voluntades, la comunitaria y la estatal, y por ello su contenido es inmune a modificaciones por voluntad unilateral de una de las partes, lo que no ocurre con las Leyes orgánicas ordinarias del Parlamento.

- En segundo lugar, del análisis de los preceptos constitucionales del Título VIII se desprende que la Constitución sólo permite incorporar a los Estatutos las materias que ella misma ha delimitado como propias de las Comunidades, bien inicialmente —artículo 148—, bien mediante ampliación, «dentro del marco establecido en el artículo 149» (ampliación sucesiva que es innecesaria en el caso del País Vasco). O como también dice el mismo precepto, «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos», de lo que se deduce que a los Estatutos no tienen acesión las materias y competencias atribuidas expresamente al Estado.
- Por último, un elemento esencial en toda operación de transferencia o delegación es la conservación por parte del delegante del poder de disposición o revocación de lo transferido, que desaparecería si las competencias delegadas se incorporaran a los Estatutos, puesto que toda modificación posterior de éstos requiere la observancia de los procedimientos de reforma previstos en los mismos, incluida la conformidad de la Comunidad afectada.

A la vista de estos razonamientos, pueden examinarse dos supuestos diferentes. El primero de ellos, la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía, al establecer alguna competencia exclusiva a favor de la Comunidad Autónoma sin salvar expresamente las competencias del Estado previstas en el artículo 149, operen a favor de aquélla una transferencia de las previstas en el artículo 150, punto 2, de la Constitución. Tal hipótesis es absolutamente rechazable, tanto por las razones que se han reseñado anteriormente como por las siguientes: *a)* La Constitución no precisa ser «salvada» por ninguna norma legal o reglamentaria para desplegar su plena eficacia jurídica y vincular a los ciudadanos y los poderes públicos (art. 9, punto 1, de la Constitución); *b)* según el artículo 148 de la Constitución, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son siempre «dentro del marco establecido en el artículo 149»; *c)* igualmente, las competencias que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos, son aquéllas «no atribuidas expresamente al Estado» (art. 149, punto 3); *d)* por último, y de forma decisiva, hay que decir que toda transferencia o delegación, por su propia naturaleza, debe ser expresa, sin que pueda en modo alguno inferirse de declaraciones presuntas o tácitas. El artículo 149 de la Constitución despliega, por tanto, su plena efectividad jurídica frente a lo establecido en los Estatutos de Autonomía, que deben verse inexorablemente limitados por tal norma constitucional.

El segundo supuesto es aquel en que los Estatutos de Autonomía atribuyen expresamente a la Comunidad Autónoma alguna competencia de las que per-

tenecen exclusivamente al Estado (por ejemplo, el núm. 9 del art. 12 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco). Rechazada la posibilidad de que suponga una auténtica transferencia de competencias al amparo del artículo 150, punto 2, de la Constitución, cabe preguntarse qué interpretación habrá que dar a estos preceptos estatutarios. No parece sostenible entender que la transferencia debe entenderse por no hecha, sin más⁹; la conclusión que parece más razonable es la de, «apurando las posibilidades de interpretación de los preceptos conforme a la Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981), entender que tales preceptos estatutarios cumplen la función de precalificar la materia como materia que «por su propia naturaleza sea susceptible de transferencia o delegación» (art. 150, punto 2), abriendo, por tanto, el camino para la promulgación de una Ley Orgánica de Transferencias, sin que ya pueda existir obstáculo sobre la condición de transferible, por tal mecanismo constitucional, de la materia afectada.

Todo ello debe completarse con la consideración de que en muchos de estos supuestos se precisa la existencia de un instrumento jurídico en el cual el Estado se reserve las competencias que estime necesarias y simultáneamente transfiera las restantes a la Comunidad Autónoma. Este es el caso del precepto estatutario que antes se ha citado, en el cual se establece que tales competencias se atribuyen «sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado», lo que implica el necesario concurso de una norma posterior de distribución competencial, norma que en principio no podrá consistir en un decreto de transferencias a propuesta de la Comisión Mixta, cuya autorización de apoyo entendemos que es insuficiente para este tipo de regulación.

EL DESARROLLO Y APLICACION DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA

Vistos algunos de los efectos inmediatos de los Estatutos de Autonomía, es preciso examinar las cuestiones que pueden derivarse del desarrollo y aplicación de los mismos. Se trata, como se observó inicialmente, de detectar algunos de los problemas producidos por el nuevo sistema de distribución de competencias al incidir sobre un ordenamiento jurídico preexistente ajeno a la existencia de las Comunidades Autónomas sin instrumentos de adaptación suficientes; se trata asimismo de las cuestiones que plantea la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas mediante un mecanismo tan endeble e insuficiente como son los decretos de transferencias. En suma, debe examinarse la problemática del desarrollo de los Estatutos de Autonomía y su aplicación, lo que conlleva una nueva configuración del Estado y una construcción *ex novo* de las nuevas Administraciones públicas autonómicas.

Debe señalarse que, al respecto, los Estatutos de Autonomía y los contenidos proporcionados por el ordenamiento jurídico anterior resultaban total-

⁹ En esta dirección, *Estudios jurídicos sobre el Estatuto vasco*, pág. 31: se sostiene que la transferencia estaría «incorrectamente hecha» o que sería «revocable unilateralmente». Ambas posibilidades no parecen correctas según la argumentación expuesta.

mente insuficientes para esta labor de eficaz construcción autonómica y de simultánea reconstrucción estatal. Concretamente, era preciso resolver una doble problemática: de una parte, los problemas formales derivados de la necesidad de transferir adecuadamente los servicios, instituciones y medios personales y materiales; de la otra, los problemas materiales derivados de la adaptación del ordenamiento jurídico estatal al nuevo sistema autonómico, con lo que ello traía consigo de interpretación de los Estatutos y determinación de las competencias estatales afectadas por los mismos.

El primero de tales aspectos se traducía en la necesidad de una normativa general de transferencias que tratara de resolver dos cuestiones: la transferencia de medios materiales, asegurando la suficiencia y adecuación de los medios transmitidos para el eficaz ejercicio de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas; por otra parte, la transferencia de medios personales, posibilitando la construcción de una burocracia suficiente y adecuada a la nueva Administración autonómica.

Tal normativa, lógicamente, debía ser unitaria y general a la vista de la expansividad del modelo autonómico establecido en la Constitución, la generalización efectuada en los regímenes preautonómicos y las mínimas exigencias de establecer un modelo racional-general que introdujera claridad y precisión en el nuevo modelo de distribución competencial y que permitiera que las nuevas Administraciones tuvieran la eficacia necesaria (y téngase en cuenta que el incremento de la eficacia administrativa es una de las finalidades de la nueva distribución territorial)¹⁰.

El segundo de los aspectos indicados derivaba de transformar la situación jurídica operada inmediatamente por la entrada en vigor de los Estatutos en una situación armónica; en suma, en adaptar y coordinar la legislación preexistente con las nuevas competencias de las Comunidades Autónomas, habida cuenta especialmente que las competencias en muchos casos no precisan transferirse (por lo que no puede operar la adaptación con motivo de la transferencia, como sí que se ha hecho, en cambio, con las recientes transferencias de competencias a las regiones italianas ordinarias) y que, cuando precisan tal transferencia, el mecanismo previsto sólo es apto para traspasar servicios y medios personales y materiales.

Pues bien: la respuesta normativa que se ha dado hasta ahora entre nosotros para resolver esta importante problemática ha sido un conjunto de decretos elaborados por las Comisiones Mixtas previstas en los Estatutos de Autonomía; esta solución ya adelantamos, sin perjuicio de lo que luego se dirá, que es insuficiente e inadecuada, tanto por lo que de excesivo casuismo y particularismo comportó como por las características de este tipo de normas y el procedimiento de elaboración de las mismas.

¹⁰ Propugnó este tipo de normativa Luis Cosculluela en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, págs. 570 y ss., y en REDA, núm. 18, págs. 367 y ss. Por nuestra parte, en relación con la burocracia autonómica, *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Madrid, 1980, pág. 136.

1. *Breve referencia a las transferencias a la Generalidad durante la Segunda República*

A modo ilustrativo, juzgamos oportuno resaltar algunos de los aspectos más importantes del proceso transferencial realizado con motivo del Estatuto de Cataluña, de 15 de septiembre de 1932. En primer lugar, hay que destacar que en el Proyecto único de Estatuto de Cataluña, aprobado por la Diputación provisional de la Generalidad el día 14 de julio de 1931, se contenía una amplia y detallada regulación que trataba precisamente de resolver las cuestiones a las que nos venimos refiriendo. Tal regulación se contenía en el Título VII del Proyecto, denominado «De la adaptación de los servicios»; comprendía los artículos 39 a 46, y en la práctica iba mucho más allá de tal adaptación de servicios, estableciendo un minucioso sistema de transferencias y previendo «la regulación de las funciones que corresponderán a la Generalidad en los servicios que ésta debe ejecutar...» y «la coordinación de los servicios exclusivamente reservados a la Generalidad con otros similares total o parcialmente reservados al poder de la República».

Tales normas no fueron recogidas por fin en el Estatuto de Autonomía aprobado. Sin embargo, cabe decir que de alguna forma inspiraron los decretos de transferencia posteriores, que fueron auténtico instrumento de adaptación, coordinación y transferencia adecuada de servicios y medios, apoyados en el hecho de que la competencia para regular las transferencias era del Estado y no de la Comisión Mixta. Cabe resaltar que la Comisión Mixta hizo un buen trabajo; como afirmó Pi i Sunyer en sus *Memorias de la República y de la guerra*, «los asuntos se plantearon con comprensión y objetividad, sin muchas discusiones de carácter político y tomándose los acuerdos por unanimidad». Por otra parte, cada transferencia se hizo de forma detallada y compleja, con varios instrumentos normativos. Cabe destacar, por ejemplo, la primera transferencia realizada: el régimen local a través de varias normas (repárese, en cambio, en la peculiar «asunción unilateral» que por falta de normas de adaptación se ha realizado en nuestros días y que antes se ha mencionado). También son destacables los traspasos de los seguros sociales a través de la «Caixa de Pensions per la Vellesa i d'Estalvis», el orden público, la Sanidad interior, etc.

Hay que decir que en aquel supuesto histórico el planteamiento de los decretos de transferencias era otro, como se ha visto, y además que la única región autónoma era Cataluña, por lo que tales decretos y normas operaban todas las adaptaciones materiales y formales que eran necesarias para la distribución de competencias general, en la que sólo intervenía entonces Cataluña. Actualmente, la situación es muy otra debido a las limitaciones propias de los decretos de transferencias actuales (que sólo pueden en realidad transferir servicios) y a la pluralidad, por otra parte, de Comunidades Autónomas, lo que hace inadecuado este instrumento normativo.

2. *La solución positiva actual*

A) *Los decretos generales de transferencias*

Como ya se ha adelantado, los numerosos problemas planteados por la nueva situación autonómica han intentado ser resueltos a través de acuerdos de las Comisiones Mixtas existentes para Cataluña y el País Vasco. Al respecto, revisten especial importancia los decretos por los que se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma y funcionamiento de la Comisión Mixta: tales Reales Decretos son el 1666/1980, de 31 de julio, para Cataluña, y el 2339/1980, de 26 de septiembre, para el País Vasco.

Tales normas suponen una aproximación a la normativa general de transferencias de la que antes se ha hablado; regulan el funcionamiento de la Comisión Mixta, las características de los acuerdos de traspasos de servicios, inventarios, situación de los funcionarios públicos traspasados y algunos otros extremos. Los dos Decretos no son idénticos: el correspondiente al País Vasco no regula el funcionamiento de la Comisión Mixta, pero prevé un sistema de transferencias más perfecto, así como un régimen funcional más detallado, especialmente en lo relativo a la provisión de vacantes. Sin embargo, a efectos de un posible enjuiciamiento de los mismos, cabe señalar los siguientes aspectos, algunos de ellos comunes a ambos Decretos:

1. En primer lugar, es muy dudoso que el ámbito de autorización concedido a las Comisiones Mixtas alcance al establecimiento de tales normas generales; en principio, la autorización contenida a favor de tales Comisiones —y, por tanto, a favor de los decretos del Gobierno que luego las aprueban— se restringe al traspaso de los servicios, instituciones y medios personales y materiales, es decir, a transferencias concretas y determinadas. Parece, por tanto, rechazable que la propia Comisión Mixta determine las normas de su funcionamiento y de los traspasos en general.

2. En el caso del Real Decreto correspondiente a Cataluña, la Comisión Mixta es prácticamente innecesaria, pues, según esta norma, basta en la práctica la conformidad del presidente y del vicepresidente para que se entienda formalizado el acuerdo. Nada se prevé para el caso de que tal acuerdo no se produzca. En general, tanto en este caso como en el vasco, se echa de menos el sistema establecido en el Estatuto de Cataluña de 1932 (aprobación por dos tercios y decisión dirimente del presidente de las Cortes de la República).

3. En materia de funcionarios, la legalidad de estos Decretos resulta muy dudosa. Debido a las limitaciones de la autorización en que se apoyan, resulta muy cuestionable que puedan modificar el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Es de hacer notar, además, que en estos Decretos no intervino la Presidencia del Gobierno, a pesar de lo prevenido en el artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado¹¹.

¹¹ La imprecisión de estas normas ha intentado ser paliada por un Real Decreto de 21 de noviembre de 1980. La solución que, sin embargo, parece más completa es la que,

4. En conjunto, estos Decretos no constituyen una normativa unitaria y suficiente para regular el proceso de transferencias. Su rango no es el adecuado; su autorización de apoyatura es problemática, no suponen una ordenación general para todas las autonomías y, especialmente, no garantizan de forma suficiente qué debe traspasarse y en qué condiciones, frente a la tendencia de los diversos Departamentos de traspasar la menor cantidad y calidad de medios posibles ¹².

B) *Los decretos específicos de transferencias*

Sobre tales decretos, promulgados ya en gran número, cabe hacer las siguientes consideraciones generales:

- En primer lugar, la autorización de apoyo de tales decretos no es suficiente, a nuestro juicio, para introducir regulaciones de carácter sustantivo o material en las competencias transferidas por los mismos. Ello se desprende del texto de las disposiciones transitorias que los amparan, que sólo se refieren al traspaso de servicios, instituciones y medios personales y materiales. No nos encontramos, por tanto, ante la situación de la Segunda República, siendo imposible formalmente, a nuestro juicio, que los decretos de transferencias realicen la adaptación, desarrollo y coordinación necesarios y que se apuntaron como problemática derivada de la incidencia inmediata de los Estatutos de Autonomía en el ordenamiento jurídico. Por otra parte, el procedimiento de elaboración de tales decretos no es el adecuado para este tipo de regulación sustantiva, sin que existan las garantías adecuadas para la tecnicidad necesaria para una adaptación jurídica de la índole requerida.
- En segundo lugar, los decretos de transferencias no pueden pasar a formar parte, en su actual planteamiento, del ordenamiento jurídico sustantivo, debiéndose decir que en muchos de los promulgados se incurre en este defecto, encontrándose auténticas regulaciones materiales de las competencias afectadas por la transferencia, lo que contribuye a la complicación del panorama jurídico competencial y no a su clarificación y racionalización. Tales decretos son además insuficientes para

con el título «Alternativas de complementación del sistema», proponíamos en la obra anteriormente citada (pág. 138). En una legislación de transferencias de carácter general habría que incluir un régimen preciso y amplio de garantías de los derechos adquiridos de los funcionarios, extendiendo a éstos el puesto de trabajo, el complemento de destino y las posibilidades de promoción, especialmente amenazadas tras su traspaso a una Comunidad Autónoma.

¹² En esta dirección ha tratado de establecer alguna garantía (aunque incumplida en la práctica) el artículo 6 del Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre, que dispone:

«Se procurará en todos los casos que los traspasos de servicios comprendan la totalidad de las unidades administrativas correspondientes a dichos servicios transferidos de la Administración del Estado existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.»

resolver las cuestiones de adaptación que revisten cierta complejidad y que precisan un auténtico desarrollo e interpretación de los Estatutos de Autonomía y del ordenamiento jurídico preexistente.

- Lo que sí pueden realizar los decretos de transferencias es delimitar sobre centros, unidades o servicios concretos qué competencias pueden concurrir por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas según la normativa estatutaria y constitucional (así, el Real Decreto 1668/1980, en relación con la Residencia Blume). También se desarrollan analíticamente las competencias traspasadas (así, el Real Decreto 2808/1980, de transferencias al País Vasco en materia de enseñanza).

RECAPITULACION FINAL

Puede concluirse que hasta el presente se ha intentado reconducir el proceso autonómico y resolver la compleja problemática que el mismo conlleva, y que se ha apuntado en las presentes líneas, a través exclusivamente de los decretos de transferencias aprobados por las Comisiones Mixtas. Tal procedimiento, en nuestra opinión, ni es posible legalmente ni es deseable tampoco debido a las limitaciones del procedimiento de elaboración de tales decretos y a cuanto de casuismo, particularismo y dispersión lleva consigo este *iter* normativo. Conviene poner de manifiesto que la existencia de las Comunidades Autónomas precisa, por una parte, de una legislación de transferencias suficiente y de carácter general donde se resuelvan los numerosos problemas planteados por el proceso de traspaso, y, por otra, una auténtica reconstrucción del Estado Central que dote de racionalidad y claridad al nuevo cuadro de competencias mediante la adaptación de los sectores jurídicos afectados por las mismas, y ello no sólo a los efectos de establecer la legislación básica prevenida por la Constitución como a los efectos de establecer un modelo general de reparto de competencias¹³.

¹³ Se precisa, por tanto, una adaptación legislativa de aquellos bloques normativos afectados por los Estatutos en los que se prevean ya las competencias de las Comunidades Autónomas (incluso de las futuras y de las ordinarias, introduciendo el mecanismo del 150.2 de la Constitución y estableciendo que se aplicarán sus previsiones competenciales en tales supuestos sujetas a la *conditio iuris* de que las Comunidades indicadas se constituyan, reconociéndose tales competencias en sus Estatutos como aceptación de la transferencia). De hecho, las materias que menos problemas plantean son aquéllas en que se ha operado ya la adaptación necesaria, contemplando las Comunidades Autónomas (por ejemplo, el Real Decreto-Ley de 16 de enero de 1981, sobre Régimen Jurídico Local, y la Ley Orgánica 5/80, de 19 de junio, aprobatoria del Estatuto de Centros Escolares).