

EL PODER D'ADMINISTRAR EN L'ESTAT AUTONÒMIC

Col·lecció
Institut
d'Estudis
Autonòmics

51

EL PODER D'ADMINISTRAR EN L'ESTAT AUTONÒMIC

Cap a una reconstrucció dogmàtica de les competències autonòmiques d'execució

Xavier Bernadí Gil



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA

2007

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Bernadí Gil, Xavier

El Poder d'administrar en l'estat autonòmic : cap a una reconstrucció
dogmàtica de les competències autonòmiques d'execució. - (Col·lecció
Institut d'Estudis Autonòmics ; 51)

ISBN 978-84-393-7601-9

I. Institut d'Estudis Autonòmics (Catalunya) II. Títol III. Col·lecció: Institut
d'Estudis Autonòmics (Col·lecció) ; 51

1. Administració autonòmica 2. Competència (Dret) - Espanya - Comunitats
autònomes 3. Poder executiu - Espanya - Comunitats autònomes
353.9(460)

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI).
Detall de la porta principal.

© **Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics**

Primera edició: octubre de 2007

Tiratge: 1.000 exemplars

ISBN: 978-84-393-7601-9

Dipòsit legal: B-50.092-2007

Impressió: El Tinter, SAL (empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 i EMAS)



SUMARI

ABREVIATURES	17
PRÒLEG D'ENRIC ARGULLOL MURGADAS	21
INTRODUCCIÓ	25

CAPÍTOL PRIMER

ANTECEDENTS: EL SISTEMA IMPLANTAT DURANT LA II REPÚBLICA

I. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT INTEGRAL	39
1. El sistema general de distribució de competències	42
1.1. Les regles bàsiques	42
1.2. Les fonts d'inspiració	46
2. El règim de les competències d'execució	63
2.1. El sistema constitucional i estatutari de distribució de les competències d'execució	63
2.2. La previsió constitucional relativa a l'execució regional de totes les lleis de la República	75
2.3. El president de la regió autònoma com a autoritat i representant de l'Estat	84
2.4. La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències regionals d'execució	89
2.5. El tema del control estatal sobre l'execució regional	93
3. Competències d'execució i Estat integral: una lectura diferent	97
4. La pràctica de l'autonomia administrativa: el procés dels traspassos de serveis	103
 II. EL PAPER DELS ENS LOCALS DINS DEL NOU SISTEMA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES	 109
1. Les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local	109
2. El traspàs de serveis de règim local a la Generalitat de Catalunya.....	114

3. El paper dels ens locals com a Administració estatal o regional indirecta	118
III. L'IMPACTE DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SOBRE LA PLANTA D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: REFORMA I SIMPLIFICACIÓ D'ESTRUCTURES	125
1. La preocupació per l'eficàcia, la racionalitat i la no-duplictat de serveis en el procés dels traspassos de serveis	126
2. La reducció de l'Administració estatal: la supressió dels governadors civils a Catalunya	132
3. La reforma de l'Administració local	141
4. Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació	152
5. Referència especial a l'Administració de justícia	155

CAPÍTOL SEGON

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

I. SISTEMES DE DISTRIBUCIÓ DE LES RESPONSABILITATS EXECUTIVES: ELS MODELS DE REFERÈNCIA	163
1. El model anglosaxó: el federalisme dual	165
2. El model germànic: el federalisme d'execució	169
2.1. El sistema alemany	171
2.1.1. Execució pels <i>Länder</i> de la seva legislació	176
2.1.2. Execució de les lleis federals com a competència pròpia dels <i>Länder</i>	177
2.1.3. Execució de les lleis federals per encàrrec de la Federació	179
2.1.4. Execució de la legislació federal per òrgans de la Federació	180
2.1.5. Les tasques comunes	182
2.1.6. Referència a l'Administració no vinculada a la Llei	183
2.2. El sistema austríac	185
2.2.1. Execució de la legislació federal com a competència pròpia dels <i>Länder</i>	187

2.2.2. Execució de la legislació federal per part dels <i>Länder</i> en qualitat d'Administració federal indirecta ..	188
2.3. El sistema suís	191

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

AUTONÒMIC: UN MODEL PARTICULARMENT INDEFINIT.....	197
1. La manca d'una regla general	200
1.1. La tesi favorable a l'existència d'una clàusula constitucional implícita favorable a l'execució autonòmica.....	201
1.2. La tesi favorable a l'existència d'un sistema d'atribució específica en funció de la matèria	203
1.3. Una interpretació conciliadora	204
1.4. Referència especial a la clàusula residual	208
1.4.1. Estat de la qüestió	208
1.4.2. Propostes	213
2. La indefinició dels elements bàsics de la competència.....	221
2.1. La indefinició de l'abast material de l'execució	221
2.1.1. Les previsions constitucionals	221
2.1.2. Les previsions recollides en els Estatuts aprovats inicialment	228
2.2. La indefinició de l'abast funcional de l'execució: remissió.....	248
3. La pràctica inexistència de tècniques d'articulació funcional....	251
3.1. La deficitària regulació de la participació autonòmica en la fase legislativa.....	252
3.2. La deficitària regulació del control estatal sobre la fase executiva	258

CAPÍTOL TERCER

L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA, DELS DESENVOLUPAMENTS EN CLAU UNITÀRIA ALS INTENTS DE CORRECCIÓ PER VIA ESTATUTÀRIA

I. LA CENTRALITZACIÓ DEL SISTEMA: LA RETENCIÓ ESTATAL DE COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	270
1. La centralització del sistema, en general: opcions del legislador estatal i paper del Tribunal Constitucional	270

2. La retenció estatal de facultats executives: mecanismes i criteris utilitzats	272
2.1. Els reials decrets de traspassos de béns i serveis	273
2.2. La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió.....	278
2.3. Els actes d'execució de naturalesa bàsica	279
2.4. La reserva de funcions executives com a condició bàsica per garantir la igualtat (art. 149.1.1 CE)	284
2.5. La configuració de cossos de funcionaris com a cossos nacionals o d'habilitació nacional	290
2.5.1. Funcionaris locals amb habilitació de caràcter nacional	290
2.5.2. Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional	294
2.5.3. Altres supòsits. El personal al servei de l'Administració de justícia	298
2.6. L'establiment de registres centralitzats	301
2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica	305
2.8. Actes executius «que no ho són»	314
2.8.1. L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual: un acte de naturalesa legislativa?....	315
2.8.2. Avaluació i declaració d'impacte ambiental	323
2.9. El criteri de la instrumentalitat	328
2.10. Breu recapitulació.....	330
II. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA.....	333
1. Tècniques típiques	333
1.1. La reforma de la Constitució	333
1.2. La reforma dels Estatuts d'Autonomia: remissió.....	336
1.3. Atribució, transferència i/o delegació de facultats estatals	336
1.4. La relectura del sistema	341
1.5. Altres vies típiques: ús de les lleis de delimitació competencial, ampliació i modificació dels decrets de traspassos	343
2. Tècniques «atípiques»	346
2.1. En general.....	346
2.2. L'atribució de facultats estatals per llei ordinària. El cas dels ports d'interès general.....	347
2.3. Els encàrrecs de gestió interadministratius	352

2.4. Altres vies	360
2.5. Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen	367
III. ELS INTENTS DE CORRECCIÓ DEL SISTEMA PER VIA ESTATUTÀRIA	367
1. Definició i garantia del poder d'administrar	380
1.1. La precisió de l'àmbit funcional de les competències executives	381
1.2. Determinació i especificació dels àmbits materials subjectes a l'execució autonòmica	393
1.3. Dret comunitari, activitat de foment i tractament del territori	397
2. El protagonisme executiu de les comunitats autònomes: un desig no satisfet	404
2.1. L'Administració autonòmica com a Administració única o ordinària	404
2.2. L'atribució estatutària d'una competència general en el camp executiu	411
2.3. El president de la Generalitat com a representant ordinari de l'Estat	412
3. Valoració general	414

CAPÍTOL QUART

COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ I POTESTAT REGLAMENTÀRIA

I. PLANTEJAMENT DEL PROBLEMA	424
1. La indeterminació constitucional de les nocions de legislació i execució	424
2. Les regulacions estatutàries inicials: diversitat i ambigüitat en el reconeixement de potestats normatives dins les competències d'execució	427
II. LA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I LA CENTRALITZACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA SUBSTANTIVA	439
1. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el règim de la potestat reglamentària	439

1.1. Legislació i execució són expressions amples que admeten més d'una interpretació	441
1.2. La interpretació finalista: de l'ordenació general de la matèria a la necessitat d'una regulació uniforme.....	444
1.3. L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius versus reglaments organitzatius	445
1.4. L'acolliment d'una altra distinció dogmàtica discutida: el caràcter innovador o no innovador de l'ordenament ..	450
1.5. Una interpretació errònia del sistema republicà.....	458
1.6. Una lectura equivocada dels Estatuts vigents	459
1.7. L'adopció de criteris d'oportunitat: allò més convenient des de la perspectiva de la tècnica legislativa	461
2. Problemes que planteja l'opció del Tribunal Constitucional	462
III. LA REACCIÓ DOCTRINAL, ENTRE LA COMPLAENÇA I LA CRÍTICA	467
1. Autors que defensen el concepte formal de legislació	467
2. Autors que dedueixen el concepte material de legislació del text dels Estatuts	469
3. Autors que defensen altres línies d'interpretació	472
IV. PROPOSTA D'UNA NOVA INTERPRETACIÓ: EL RECONeixEMENT D'UNA POTESTAT REGLAMENTÀRIA GENERAL DE CARÀCTER CONCURRENT	475
1. Elements que justifiquen un canvi d'interpretació	476
1.1. Els antecedents i la interpretació correcta dels Estatuts vigents: remissió.....	476
1.2. El dret comparat: les solucions del federalisme d'execució	477
1.3. Autonomia i competències d'execució: teoria general i aplicacions concretes del principi d'autonomia	484
1.3.1. L'autonomia: concepte i continguts	484
1.3.2. Autonomia i potestat reglamentària local	490
1.3.3. L'execució del dret comunitari i el principi d'autonomia	502
1.4. Poder executiu, funció executiva i potestat reglamentària.	505
1.5. Equilibri i coherència del sistema competencial	512
2. La interpretació més ajustada al bloc de la constitucionalitat	515

V. EL TRACTAMENT DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA EN ELS NOUS ESTATUTS D'AUTONOMIA.....	523
1. En general	523
2. L'Estatut català com a model de referència: crònica d'una ambició que s'esvaeix	528
2.1. Propostes inicials i tramitació de la reforma al Parlament de Catalunya	528
2.2. La tramitació de la reforma a les Corts Generals.....	531
3. La clàusula «disposicions per a l'execució de la normativa estatal»: tractament en altres processos de reforma estatutària i anàlisi general	534
 VI. ALTRES VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA	 541
1. La reforma constitucional	541
2. Les modificacions de la doctrina constitucional	544
3. L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica	545
3.1. La llei marc (art. 150.1 CE)	546
3.2. La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE)	553
4. La remissió normativa	558
5. Altres vies	563

RECAPITULACIÓ

I. LA SIGNIFICACIÓ INSTITUCIONAL DE LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES EXECUTIVES	567
1. La progressiva presa de consciència sobre la rellevància de l'execució.....	567
2. La finalitat institucional de les competències d'execució, entre el silenci i l'equívoc.....	568
 II. UNA CATEGORIA COMPETENCIAL DISSORTADA.....	 570
1. Una categoria competencial maltractada.....	570
2. Un element d'arrel federal en un Estat que no ho és. Una categoria impossible?	571

3. La inversió dels criteris de repartiment: exclusivitat normativa i concurrència executiva. Una competència devaluada	573
III. LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA, FACULTAT INHERENT A LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	577
1. La solució més ajustada al bloc de la constitucionalitat	577
IV. LA LECTURA DEL SISTEMA EN CLAU UNITÀRIA: ALGUNES CONSEQUÈNCIES	579
1. Les conseqüències bàsiques: una constatació	579
2. Repercussions sobre la relació Administració-ciutadans	579
3. Conseqüències sobre l'exercici de les competències d'execució i sobre el principi democràtic	580
4. Conseqüències sobre la mateixa categoria competencial	581
5. El foment de les tensions centrífugues	582
V. LA RECONSTRUCCIÓ DOGMÀTICA DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ	583
1. Una tasca necessària que ha de prosseguir	583
2. La utilitat dels antecedents històrics	583
3. La utilitat relativa del dret comparat	585
4. La tipologia de les competències autonòmiques d'execució..	586
5. Els tres règims bàsics d'execució autonòmica de la legislació estatal	586
5.1. L'execució com a competència pròpia	587
5.2. L'execució com a competència delegada	588
5.3. L'execució per encàrrec	589
6. El reforçament de l'execució com a competència pròpia	590
7. El diversos règims de la potestat reglamentària	591
VI. L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA EN CLAU AUTONÒMICA, ENTRE LA REFORMA I LA RELECTURA	592
1. Decisions de naturalesa constitucional	592
2. La reforma estatutària	593
3. L'espai obert a la relectura	594
4. Altres mecanismes de flexibilització	594
BIBLIOGRAFIA	597

Als meus pares, Lluís i Rosa Maria
Per a l'Ona, el Roc i el Bru

ABREVIATURES

Ar.	Referència Aranzadi
art.	article
arts.	articles
BOE	<i>Butlletí Oficial de l'Estat</i>
BOCG	<i>Butlletí Oficial de les Corts Generals</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
CEPC	<i>Centro de Estudios Políticos y Constitucionales</i>
CGPJ	Consell General del Poder Judicial
CIU	Convergència i Unió
DA	<i>Documentación Administrativa</i>
DA	Disposició addicional
DD	Disposició derogatòria
DT	Disposició transitòria
DF	Disposició final
DDAA	Diversos autors
DOCE	<i>Diari Oficial de la Comunitat Europea</i>
DOGC	<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
EAast	Estatut d'Autonomia d'Astúries
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EAC 1932	Estatut de Catalunya de 1932
EAC 1979	Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979
EAC 2006	Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006
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
EEAA	Estatuts d'Autonomia
ERC	Esquerra Republicana de Catalunya
Ed.	Editorial
ed.	Edició
EELL	Ens locals
FJ	Fonament jurídic
GG	<i>Grundgesetz</i>
IEA	Institut d'Estudis Autònoms
IEF-DGC	Instituto de Estudios Fiscales — Dirección General de lo Contencioso
IVAP	<i>Instituto Vasco de Administración Pública</i>
LGOV	Llei del Govern
LGP	Llei general pressupostària
LGS	Llei general de subvencions
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
LOTC	Llei orgànica del Tribunal Constitucional

LOU	Llei orgànica d'Universitats
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
PP	<i>Partido Popular</i>
PSOE	<i>Partido Socialista Obrero Español</i>
RAAP	<i>Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública</i>
RAP	<i>Revista de Administración Pública</i>
RCDP	Revista Catalana de Dret Públic (continua la Revista <i>Autonomies</i>)
RD	Reial decret
RD-LEG.	Reial decret legislatiu
RD-LLEI	Reial decret llei
RDP	<i>Revista de Derecho Político</i>
REAF	Revista d'Estudis Autònomic i Federals
REAL	<i>Revista de Estudios de la Administración Local</i> (continua la REALA)
REALA	<i>Revista de Estudios de la Administracion Local y Autonómica</i> (continua la REVL)
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>
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
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

PRÒLEG

Segurament un dels trets més vistosos d'un procés de descentralització és el pluralisme legislatiu, l'existència de varis centres productors de lleis, no només per l'expressió política que encarnen els Parlaments com a seu de la representació popular, sinó també, i és el tret que es vol remarcar, perquè la llei és l'expressió principal de la renovació de l'ordenament jurídic. Amb una voluntat més definitiva s'ha dit que el poder legislatiu és el millor senyal del caràcter polític d'una entitat autònoma.

Al llarg dels anys de vigència de la Constitució de 1978 l'atenció d'agents institucionals i d'estudiosos s'ha centrat, en relació amb la nova organització territorial, en la distribució de les competències legislatives i en la transformació de l'ordenament. Els canvis substancials que s'han produït en passar d'un sistema unificat i centralitzat a un ordenament plural, en el que juga un paper clau el principi de competència, han sigut objecte continuat d'anàlisi i discussió.

Ara bé, el nou sistema territorial instaurat de la mà de la recuperació de la democràcia no s'ha concretat només en un repartiment del poder legislatiu, sinó que ha donat lloc a noves i potents administracions públiques en el marc d'un procés de descentralització administrativa de gran amplitud. Les Comunitats Autònomes desenvolupen una consistent acció administrativa, que posen de manifest dades com el nombre d'empleats públics o el percentatge de despesa pública de la que són responsables.

Tant és així que un anàlisi de la situació actual del desenvolupament de l'estat autonòmic posa de manifest el contrast entre aquesta àmplia descentralització administrativa i el poc gruix —la poca autonomia política— que es desprèn de l'amplitud atorgada als límits estatals que encotillen l'acció legislativa autonòmica, de manera que es fa difícil, i en ocasions pràcticament impossible, el desplegament de polítiques pròpies, situació insatisfactòria que contribueix a confirmar la persistent insuficiència del finançament, en molts casos condicionat.

El fet que s'hagi parat menys atenció per part de la doctrina, no implica que les competències executives de les CCAA no constitueixin també un fenomen institucional nou, que requereix l'esforç de la imaginació jurí-

dica això és, d'una interpretació que, a través de les paraules, vagi més enllà, referent cada proposició normativa en el seu entorn, i tot en el marc del gran procés que ha sigut, i és, la institucionalització del principi d'autonomia.

I a més, cal tenir en compte que l'estudi de les competències executives no s'esgota en les qüestions immediates que deriven del seu règim específic ja que sobre elles s'hi projecten molts dels grans interrogants lligats a la instauració i desenvolupament de les CCAA.

El llibre del Dr. X. Bernadí reflecteix perfectament aquest ampli panorama.

L'estudi s'encapçala amb una doble mirada als antecedents històrics, centrats en la distribució de les competències d'execució en l'Estat integral de la Constitució de la II República, i dels models clàssics del federalisme dual i d'execució.

Després d'aquesta aproximació, s'enceta directament l'examen dels criteris de la Constitució de 1978 pel que fa a la distribució de les competències d'execució, model que, després de ser qualificat encertadament com indefinit, és objecte de l'esforç del bon jurista que exprimeix i situa els preceptes i les seves previsions en l'estructura de l'edifici constitucional, que no s'acaba en el text constitucional i té una perllongació fonamental en els Estatuts d'Autonomia.

El capítol tercer, el més llarg, posa l'atenció en l'evolució del sistema des d'una perspectiva de contrast en què, d'una banda, es fa una minuciosa descripció dels desenvolupaments neocentralitzadors, i, en concret, dels mecanismes de retenció de facultats executives per part de l'administració estatal en àmbits *prima facie* de competència autonòmica, i, d'altra, se situen les eines de flexibilització del sistema amb un èmfasi final entorn dels intents de revisió del desenvolupament fins ara realitzat mitjançant les reformes estatutàries.

Si l'atenció podia decaure, donada l'envergadura dels temes i la minuciositat de l'enfoc, quan ja s'ha superat àmpliament l'equador de l'obra, el darrer capítol sobre la potestat reglamentària reté tot l'interès. Amb esperit crític, i amb la profunditat de tots els capítols, s'analitza la gènesi, característiques i reaccions davant la interpretació denegadora del poder reglamentari. Diseccionada aquesta darrera, l'autor ofereix una nova lectura que porta al reconeixement de facultats normatives inherents a la competència executiva autonòmica.

Aquest darrer capítol posa de manifest, brillantment —en l'argumentació i en l'escriptura—, allò que és regla general de l'obra: passió en el tre-

ball, valentia, assentada en fonaments sòlids, en les propostes interpretatives. Tot construït des de la comprensió plena d'una clau constitucional essencial com és el principi d'autonomia política, que no és una mera declaració d'intencions, sinó un element vertebrador essencial de l'ordenament jurídic. La feina dels universitaris és interrogar les realitats, i cercar i construir noves respostes. És el que ha fet el professor Bernadí, com vostès, que tenen el llibre a les mans, podran comprovar.

ENRIC ARGULLOL I MURGADAS

Introducció

L'autonomia política s'ha identificat tradicionalment amb el poder de legislar, vinculació en bona part comprensible, però també excessiva, construïda inercialment a partir d'una concepció dogmàtica del principi de legalitat relativament allunyada de la realitat i d'un concepte d'administració pública ancorat en el passat. Aquest enteniment del poder legislatiu ha fomentat la visió de les competències d'execució (o *executives*) com unes competències *de segon ordre*, com un poder *subaltern* que expressaria, a tot estirar, una autonomia simplement *administrativa*. Una percepció que es pot entendre i explicar, però que cal considerar errònia, com reconeix finalment la doctrina amb l'ajut d'una realitat tossuda que es fa ressò amb insistència del relleu polític d'aquesta categoria competencial.¹

1 El desinterès inicial mostrat per la doctrina en relació amb aquesta categoria competencial tingué una excepció molt rellevant en 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. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988. Vol. II, pàg. 371 i seg.). 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 treballs. Entre altres obres, podem recordar la publicació de les ponències corresponents als seminaris que se celebren a Barcelona i Sevilla, l'any 1988 i l'any 1992, respectivament (DDAA. *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. IEA, 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.

El present estudi té per objecte d'anàlisi la distribució de les competències executives entre l'Estat i les comunitats autònomes, i propugna la reconstrucció dogmàtica d'una categoria competencial que podem considerar dissortada, com ho han estat fins ara les competències autonòmiques d'execució de la legislació de l'Estat. El treball és fruit d'una llarga reflexió personal que tingué una primera culminació en la tesi doctoral defensada per l'autor l'any 2002, sota la direcció del professor Enric Argullol i Murgadas, davant d'un tribunal integrat pels professors Jesús Leguina Villa, que el presidí, Martín Bassols Coma, Carles Viver i Pi-Sunyer, Joaquim Tornos Mas i Rafael Jiménez Asensio, tribunal que li atorgà la màxima qualificació acadèmica per unanimitat.² L'anàlisi feta en aquell moment ha estat enriquida amb les aportacions realitzades pels membres d'aquell tribunal i actualitzada de la forma corresponent d'acord amb als esdeveniments que s'han succeït des d'aleshores i, molt en particular, de les previsions contingudes en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya aprovat l'any 2006.

Fem, però, una mica d'història recent. La finalització d'aquell primer treball coincideix temporalment amb l'elaboració, per part d'una comissió del Parlament català, d'un informe sobre la millora de l'autogovern, informe que s'enceta des de la lògica de desenvolupar el sistema *des de dins*, és a dir, sense tocar les seves normes de capçalera, però que, per l'evolució política del moment, ja es tanca amb la determinació majoritària de caminar cap a la reforma de l'Estatut. Aquesta reforma és propugnada per quatre de les cinc formacions polítiques que obtingueren representació parlamentària en els comicis electorals celebrats l'any 2003. En aquell mateix any es publicà l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*, editat per l'Institut d'Estudis Autonòmics, i s'inicià immediatament el procés de reforma al Parlament de Catalunya. Un procés lent i tortuós que culmina finalment amb la promulgació de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en un escenari marcat pel rebuig de la

2 L'obra fou objecte de publicació digital a la base de dades TDX (*Tesis doctorals en xarxa*). En la seva versió inicial contenia un cinquè capítol dedicat a la incidència d'Internet sobre la distribució de competències que ara no s'incorpora per qüestions d'extensió i de sistemàtica. Tanmateix, es pot consultar la síntesi que vàrem fer-ne a BERNADÍ GIL, X. *La incidència d'Internet sobre la distribució de competències*. Barcelona: Observatori de l'Evolució de les Institucions, 2004, editada igualment en castellà. Ambdues versions també es poden consultar en format electrònic a l'adreça <http://www.upf.edu/obsei>. Per a una versió més completa i actualitzada, *vid.* BERNADÍ GIL, X. (ed.). *Administracions públiques i Internet*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 2006.

proposta basca de reforma estatutària i en l'ampliació d'aquest procés de reforma a altres comunitats autònomes. El seguiment i l'anàlisi d'aquests esdeveniments extraordinaris obligaven a reelaborar en profunditat aquella primera aproximació, reelaboració que té com a fruit aquesta publicació.

L'enfocament que adoptem difereix del que és comú en bona part dels treballs que s'han dedicat a aquesta temàtica. En efecte, la vinculació directa que hi ha entre les competències executives i el sistema administratiu explica que moltes contribucions doctrinals posin l'accent en les repercussions del nostre «model» de repartiment competencial sobre la racionalitat de la planta d'administracions públiques i sobre l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat de l'activitat que desenvolupen (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 duplictat de serveis, ni el malbaratament de recursos públics que això suposa, ni la lògica perplexitat ciutadana i empresarial davant d'una situació com la descrita.³

Sense abandonar aquesta perspectiva, som del parer que la distribució de les competències executives (com qualsevol altra decisió sobre el repartiment i l'exercici del poder públic) és, abans que res, una qüestió política.

3 Un bon resum d'aquesta situació és el que fa M. SÁNCHEZ MORÓN: «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» («Racionalización administrativa y organización territorial». A. REDC, núm. 40, 1994, pàg. 39-40. Els remarcats són nostres).

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 l'estat actual de la qüestió.⁴ Al nostre judici, el fet de mantenir-se dins dels cànons 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 consignar. 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

4 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, assenyalava 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» («Autonomías y Tribunal Constitucional»). A: *Poder político y Comunidades Autónomas*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzar-Parlamento Vasco, 1991, pàg. 70). En termes similars, J. FERRET JACAS remarca que «no hi ha dubte que també el centralisme, fins i tot el més exagerat, té el seus avantatges. I la descentralització pot tenir objectius diversos: més eficiència en la prestació dels serveis, aprofundiment de la participació democràtica, preservació de la identitat, etc. Les diverses tècniques que la Constitució permet no serveixen indiscriminadament per a tots aquests objectius. Bilateralitat i multilateralitat, separació de competències i col·laboració són tècniques que es contraposen, i la seva utilització depèn de l'objectiu que es vulgui assolir («Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials»). A: *RCDP*, núm. 31, 2005, Monogràfic «La reforma estatutària», pàg. 105).

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). Així ho fa l'Estatut català del 2006, que atorga competències exclusives, compartides i executives a la Generalitat, o sigui, «al sistema institucional en què s'organitza políticament l'autogovern de Catalunya» (art. 2.1).

D'acord amb aquestes previsions, som del parer que les competències executives 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 major o menor intensitat, però, sigui quin 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, convé no 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). 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. Aquest és el camí que convé seguir per evitar que la finalitat institucional de les competències d'execució es mogui, com fins ara, entre el silenci i l'equívoc.

L'anàlisi d'aquestes competències 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 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 —creiem— no té una importància menor que 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-ne la necessitat de l'evolució.

El segon punt de partida de l'anàlisi es troba en la constatació que —a diferència d'altres ordenaments i del sistema implantat durant la II República— el tractament de les competències d'execució ha estat objecte d'un tractament particularment deficitari. Així ho han destacat amb insistència nombrosos autors, als quals ens afegim, des d'una perspectiva igualment crítica. Aquesta situació contribueix a explicar que la conflictivitat entre 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 executives constitueixin, encara avui, una categoria competencial de perfils poc definits, tant pel que fa a la seva finalitat institucional com pel que fa al seu règim jurídic concret. La construcció d'aquest règim l'ha assumit principalment el Tribunal Constitucional, la doctrina del qual sobre aquest punt no podem considerar, en general, excessivament afortunada. Una bona part de l'estudi es dedica, en conseqüència, 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 majoritaris per mitjà dels nombrosos vots particulars que aquests han suscitat.

El repartiment del poder d'administrar 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. Aquesta singular decantació explicaria que l'Estat hagi pogut mantenir unes estructures centrals i perifèriques 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 autonòmica 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 excepcions 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 autonòmica 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 autonòmica sobre la base del règim aplicable als ens locals com a principal supòsit d'Administració estatal indirecta arrelat en la nostra consciència jurídica?

Encara que sigui amb un cert excés, podem arribar a pensar, així, que ens trobem davant d'una categoria impossible i que la seva introducció dins l'Estat integral, en primer terme, i dins l'Estat autonòmic, en un segon moment, no sembla altra cosa que l'acolliment d'una tècnica federal per part d'un Estat que no ho és. Han mancat aquí (més en el segon model que no pas en el primer) els elements institucionals necessaris per comprendre el sentit i la finalitat veritable de les competències d'execució genuïnes. Per tant, ha calgut inventar un nou règim, unes competències executives diferents o autòctones. I el desenvolupament del sistema no s'ha fet d'acord amb la lògica federal, sinó d'acord amb l'experiència i les tradicions pròpies, és a dir, subjectant aquesta categoria competencial a un règim molt proper al que s'ha aplicat històricament als supòsits d'Administració estatal indirecta. L'execució autonòmica de la legislació estatal s'equipara, així, potser sense prendre'n consciència, a l'execució dels serveis estatals per part dels ens locals o dels ens instrumentals. L'execució autonòmica es converteix, per aquesta via, en una categoria híbrida, a mig camí entre les tècniques pròpies del federalisme germànic i la tècnica centralista d'arrel francòfona.

El model d'execució més proper amb l'adoptat a l'Estat autonòmic és el del sistema austríac, un sistema que ha llegit el federalisme de forma particularment centralista i que, probablement per aquest motiu, constitueix una de les principals fonts d'inspiració de l'Estat regional i de l'autonòmic. Però aquesta configuració de les competències d'execució xoca amb l'autonomia garantida a les comunitats autònomes 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 seva inclinació a retenir facultats de gestió; i si s'interpreten en clau unitària es col·loca les comunitats autònomes en una posició

de subordinació que no els és pròpia ni sadolla el seu desig d'autogovern. Una lectura intermèdia no semblava possible: aquí la integració no s'assegura per mitjà de mecanismes concurrencials sinó preservant, fins on sigui possible, la separació de les respectives esferes de jurisdicció. En aquestes coordenades, l'èxit institucional de les competències executives es trobava compromès des de la seva mateixa recepció. Redreçar el rumb i esquivar el destí cap on portava podia semblar una hipòtesi improbable. Les solucions incorporades al nou Estatut d'Autonomia potser no són les més òptimes possibles, però ens situen davant d'una nova oportunitat per intentar-ho.

Els continguts del treball s'estructuren en quatre capítols. 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 els problemes actuals.

El capítol segon se centra en l'anàlisi crítica del sistema vigent a l'Estat autònom fins a la reforma dels estatuts que s'inicia amb el canvi de segle. 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. L'estudi del dret comparat també es du a terme en l'anàlisi dels antecedents continguda en el primer capítol i en el tractament de la qüestió de la potestat reglamentària que duem a terme en el darrer. En aquest capítol es posa en relleu la particular indefinició en què es mou el marc establert per la Constitució i pels estatuts de la primera etapa i s'assenyalen les disfuncions principals que aquesta situació va generar. La descripció del sistema es completa amb la formulació d'algunes propostes personals que permetrien desenvolupar aquest sistema sobre noves bases.

L'evolució del «model» constitueix l'objecte del capítol tercer. L'atenció se centra en tres grans eixos. En primer lloc, es du a terme una anàlisi tendencialment sistemàtica dels criteris emprats per fonamentar la retenció de facultats executives per part de l'Estat. Aquí s'observa que la indefinició del sistema executiu dóna pas —i n'és una de les causes principals— al seu

desenvolupament en clau unitària. L'estudi prossegueix 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, la rellevància que cal reconèixer a les tècniques *atípiques* de flexibilització competencial i la manca de consens doctrinal sobre els límits del conjunt de tècniques existents. El darrer apartat ofereix una anàlisi dels intents de correcció del sistema realitzats per la via de la reforma estatutària, anàlisi que cal considerar provisional i que s'estén, en particular, sobre els resultats de les solucions imaginades per constituir l'Administració autonòmica en l'Administració estatal ordinària en el territori respectiu i sobre les esforços orientats a definir i garantir el poder autonòmic d'administrar, qüestions que són objecte d'una darrera valoració de caràcter general.

La significació institucional de les competències autonòmiques d'execució fou sensiblement 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— dediquem el capítol quart d'aquest treball. Sobre la base d'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. Posteriorment, l'anàlisi tracta d'aclarir fins a quin punt l'Estatut del 2006 acull la proposta que propugnem i posa en relleu els avenços i les febleses de la solució adoptada. Aquesta solució no contradiu cap precepte constitucional, però pot xocar —segons com s'interpreti— amb una doctrina del Tribunal Constitucional que es trobava en aquest punt plenament consolidada. Per aquest motiu —conjuntament amb altres raons, com la persistència d'asimetries entre les diverses regulacions estatutàries— completem les nostres observacions amb un examen de la resta de vies disponibles per ampliar la potestat reglamentària autonòmica.

Per acabar d'emmarcar el treball avançarem unes primeres idees conceptuais sobre la categoria competencial objecte d'anàlisi. 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 administrativa,⁵ 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'engloben diversos supòsits que remeten 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, si així ho preveuen 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, 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 com-

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

petencial, 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. A tall d'exemple, 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, mentre que a l'hora de 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 o simples. Aquest darrer tipus competencial, el que es dona quan les comunitats autònomes executen la legislació de l'Estat desproveïdes de qualsevol altre poder, és el més tractat en aquest treball i el que li serveix de fil conductor.⁶

Barcelona, gener del 2007

⁶ 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

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 traspassos 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-duplictat dels serveis en el procés dels traspassos 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 molt superior a la que li ha estat reconeguda fins ara. El model adoptat l'any 1931 representa el primer intent seriós, en l'àmbit constitucional, d'emprendre una veritable descentralització política, en un Estat tradicionalment unitari i centralitzat, a partir de la possibilitat que es constitueixin regions autònomes i que aquestes gaudeixin d'institucions

pròpies, proveïdes de potestats legislatives i executives i dels recursos financers necessaris.⁷

Certament, el període republicà tingué una vigència molt curta (de 1931 a 1939, a tot estirar). Es tracta, doncs, d'una etapa breu i curulla de vicissituds, en la qual el sistema competencial no va poder comptar amb l'estabilitat necessària ni acreditar les virtuts i les mancances que el caracteritzaven.⁸ Tanmateix, aquest sistema va incorporar solucions constitucionals d'altres estats compostos —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.⁹ Dins d'aquest marc, té un interès particular el fet que la Constitució vigent hagi incorporat, per mitjà de la corretja

7 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 nord-americà, sense referències a la possible execució estatal de la legislació federal. No obstant això, cal 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).

8 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.*, pàg. 215-216).

9 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] escapa casi 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 comunidades autónomas*, I. Madrid: Civitas, 1982, pàg. 85).

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 subestats (Länder, «regions o comunitats autònomes»).

Tant en el període republicà com en l'actual s'ha adoptat el sistema de repartiment competencial basat en el binomi *legislació* estatal-*execució* autonòmica, provinent del model germànic.¹⁰ 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.¹¹

10 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 como 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).

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

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.

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 tripartida de les competències (articles 14, 15 i 16) i una clàusula residual (art. 18).¹²

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, tant 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).¹³ L'article 15 reservava a l'Estat la legislació de

12 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 «l·listes» 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 que fixin les competències de legislació i execució regionals, també permet sostenir, com fem, que el sistema desemboca en una classificació competencial tripartida. 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.*, pàg. 210-211).

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

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 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 establí una relació de competències assumibles. En efecte, havia de ser cada Estatut d'Autonomia el que, 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 s'havien de reputar 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 lleis d'harmonització (article 19)¹⁴ i com a clàusula de prevalença

14 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 l'una i l'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'harmonia 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 «casí 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* exigít

(article 21),¹⁵ i una regla general sobre l'execució regional de les lleis de la República, la qual serà objecte d'una anàlisi posterior més aprofundida (art. 20).¹⁶ 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 al qual es confià, sobre el model austríac, les tasques de defensa de la Constitució.¹⁷

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

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, 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.

- 15 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.
- 16 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».
- 17 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 kelsenian 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 reproduïen les sentències dictades pel Tribunal; CRUZ VILLALÓN, 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.

presentat per la Comissió Parlamentària que presidí el professor Jiménez de Asúa.¹⁸

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.¹⁹

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

18 Sobre les característiques d'aquests treballs preparatoris de la Constitució comptem amb el testimoni dels seus protagonistes principals, 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 Rivadeneyra, 1931; així com *Mis memorias*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946 (publicades així mateix per Editorial 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.

19 Com assenyala GERPE, la solució de la Comissió Parlamentària, inspirada en la Constitució austríaca, consistia a 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).

autònomes.²⁰ La solució consensuada, en la qual tingué una participació decisiva Alcalá-Zamora, cristal·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.²¹

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 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

20 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 (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).

21 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, pàg. 242-246.

d'organitzar una Assemblea amb representants dels ajuntaments amb la tasca fonamental d'aprovar un projecte d'Estatut, projecte que més tard havia de ser ratificat pel poble de Catalunya i sancionat per les Corts.²² 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'aquesta, 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 coincidí 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.²³ 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 ratificà amb un vot absolutament favorable.²⁴

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 per-

22 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 Autònomic, 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 quals seguim en la narració dels fets.

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

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

fecte cordialitat i una coincidència de pensament i de propòsit».²⁵ 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».²⁶

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,²⁷ articulat sobre una triple llista: legislació exclusiva i execució directa estatal sobre una sèrie limitada de matèries (art. 10),²⁸ legislació estatal i execució autonòmica sobre un altre conjunt de matèries (art. 11),²⁹ amb la interessant previsió que en

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

26 *Íd.*, *íd.*

27 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).

28 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; i) Els correus, els telègrafs, els cables i les radio-communicacions; j) Les colònies i els protectorats; k) La sanitat exterior; l) La immigració i l'emigració, els passaports i l'extradició».

29 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

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)³⁰ 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).³¹ No s'hi preveia cap mena de regla de

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».

- 30 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 (anul·lació). 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). Concident amb la solució de l'Estatut i amb la qual 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). Un precepte similar al de l'art. 12 de l'Estatut de Núria es pot trobar a l'EACV, aprovat mitjançant LO 5/1982, d'1 de juliol: «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). La reforma de l'Estatut operada mitjançant la LO 1/2006, de 10 d'abril, renumera els articles, però deixa intacte el contingut d'aquesta previsió (*vid.* l'art. 50, pel qual es modifica l'actual art. 44).

- 31 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...;

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.³² 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 autonòmic (art. 13, n).³³ 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,

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 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 tinguí reservades la legislació, o la legislació i execució, el Poder de la República».

32 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).

33 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 tinguí 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 beneficencia, 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).

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 les contingudes en 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 Núria—³⁴ 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 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 que fou 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 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 autònomes».³⁵ Posteriorment, en el si del debat parlamentari, «La

³⁴ 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).

³⁵ HURTADO MIRÓ, A., *op. cit.*, pàg. 95-96.

intervenció d'Alcalá-Zamora i la serenitat de Besteiro³⁶ 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».³⁷

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 de la seva simple presentació— no és altra cosa que l'acolliment pràcticament total del sistema competencial proposat per l'Estatut de Núria.³⁸

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

37 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 de bronze del president al Saló de Sant Jordi com a restaurador de la Generalitat de Catalunya. El fet que l'art. 16 no contingué 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. Íbamos todos transidos de inquietud y, por mi parte, confieso que no había pensado en cuál 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., pàg. 152-153). GARCÍA VOLTÁ 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, en canvi, 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.

38 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

En aquest punt,³⁹ 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.⁴⁰ Tanmateix, no coneixem cap autor que exposi els fets d'aquesta forma, més enllà del mateix Hurtado i de González Casanova, el qual també para esment en les paraules del primer.⁴¹ Segurament, en termes de convivència política, el preu que s'hagué de pagar per aques-

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).

39 De fet, l'única cosa que *se salva* de l'Estatut de Núria és la seva classificació tripartida 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 preveia 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.

40 Entre molts d'altres testimonis, PÉREZ SERRANO afirma que si la premura en què 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, pàg. 386 i 388-389). Així mateix, GONZÁLEZ CASANOVA assenyalava 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 influix de manera concloent en la Constitució republicana del 1931» (*Federalisme i autonomia...*, cit., pàg. 285, 286 i 413, respectivament).

41 *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.

ta *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 satisféu els catalans ni 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.⁴²

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.⁴³ No obstant

42 Són 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 Macià. El 14 de abril de 1931, como es bien sabido, Macià proclamó 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).

43 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 de l'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. BUÝLLA, per a qui la Constitució de 1931 constituïa un «mosaico con 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 dé 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).

això, sembla que la influència decisiva, pel que fa a les 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 tripartida 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)).⁴⁴ 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»).

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 prejutar aquesta qüestió constitucionalment. La no-delimi-

⁴⁴ 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 assenyalava, 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»).

tació 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.⁴⁵ 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 altres solucions, la clàusula de prevalença del dret federal (art. 13), així com l'opció esmentada de no enumerar les competències legislatives dels ens subestatsals.

Ambdues constitucions 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 pròspera 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.⁴⁶ I és que, com és sabut, en el període d'entreguerres 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

45 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 tripartida 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. 1.171, cursiva nostra).

46 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.

marcado tono profesoral a dejarse llevar por las construcciones científicas de doctrinas más avanzadas».⁴⁷

La inclinació dels polítics catalans pel model austríac potser es pot explicar 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 1871.⁴⁸ 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 1919.⁴⁹ Aquest fet també pot explicar, que, amb l'ànim de contrarestar les concessions realitzades, els més refractaris

47 CASCAJO CASTRO, J. L., «Notas sobre el ordenamiento constitucional...», *cit.*, pàg. 20. Si ens fixem en allò que constata TOMÁS Y VALIENTE podríem parlar d'alguna cosa 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 Tobío, 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 lo 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, pàg. 2.048-2.049).

48 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.

49 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.

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, siguiendo el modelo de Austria, distingue tres clases de materias».⁵⁰ 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).⁵¹ Recordatori al qual encara podrien afegir-se 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 què correspon a aquestes autoritats executar la legislació estatal.

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».⁵² La similitud de l'evolució seguida a Àustria amb la qual es pretenia impulsar en l'etapa republicana podria haver funcionat com un element d'atracció pels constituents

⁵⁰ «El Estado integral», *cit.*, pàg. 265.

⁵¹ «Precedents i fonts de l'Estatut de Catalunya». A: *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. XXXVIII (1932).

⁵² SCHAMBECK, H. «Posibilidades y límites del federalismo». A: *Documentación Administrativa*, núm. enero-marzo (1982).

espanyols, als quals també constava l'aposta d'Alemanya cap a un procés invers caracteritzat per la unitarització.

Tot plegat sembla que permet de confirmar allò que JIMÉNEZ ASENSIO qualifica com «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?». ⁵³

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 —tant 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 féu 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, com 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

⁵³ *Op. cit.*, nota 44, *in fine*, a la pàg. 57.

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, i reserven a la regional l'executiva».

La lògica influència de l'Estatut de 1919 sobre l'Estatut de Núria de 1931 ha estat subratllada per més d'un autor.⁵⁴ El fet que el primer continués 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 conse-

⁵⁴ 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.*, pàg. 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.*, pàg. 312 i seg.).

quència, 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 fet 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 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 circumscribia 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 que es genera l'interès per aquesta categoria competencial, fet que no és gens 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 el 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 a obtenir la delegació de competències i serveis per part de l'Estat, delegació que no s'obtingué però que quedà efectivament prevista (Reial Decret sobre Mancomunitats provincials, de 18 de desembre de 1913, art. 1, *in fine*);⁵⁵

⁵⁵ On es preveia que «las mancomunidades una vez constituidas, 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,

i preàmbul de l'Estatut de la Mancomunitat Catalana, aprovat per Reial decret de 26 de març de 1914).⁵⁶ La importància d'aquest precedent es podria minimitzar assenyalant que no ens 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.⁵⁷

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 l'una i l'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 categoria competencial derivada d'aquesta tècnica (la dissociació i atribució diferenciada a dues entitats polítiques de la funció legislativa i de l'executiva), potser caldria com-

S. (dir.). *Descentralización administrativa y organización política*, III. Madrid: Alfaguara, 1973, pàg. 454-455). Aquest mateix autor dóna notícia del projecte de delegació elaborat per la Mancomunitat el maig de 1914, ampliat al 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».

56 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 que li delegui una part dels seus serveis*».

57 Com assenyalava 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.*, pàg. 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.

pletar 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

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 las autoridades de los Países» (art. 14), mentre que en el text austríac es 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 un 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.⁵⁸ 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

⁵⁸ Sobre aquest tema, *vid.*, *infra*, el capítol tercer.

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.⁵⁹

No obstant 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 princi-

59 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 «matèries concernents exclusivament a la vida interior de Catalunya, respecte a les quals no tinguí 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 autonomía* 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 canadencanada 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».

pi cap àmbit material exclòs d'una possible intervenció autonòmica executiva.

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.⁶⁰ 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 en 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 estatutària catalana i, a través d'aquesta, de la tècnica germànica del federalisme

⁶⁰ 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 discurren 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.

d'execució.⁶¹ Els àmbits materials sobre els quals 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.⁶² També són rellevants, des d'aquesta perspectiva material, les coincidències amb les previsions de l'Estatut de Núria⁶³ i amb bona part de les competències executives reconegudes a les comunitats autònomes en els estatuts aprovats a partir de la Constitució de 1978.

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 dispositiu*). Per tant, hagué d'ésser l'Estatut de Catalunya de 1932 el que recollí les

61 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, atribuint a la Federació la legislació i als *Länder* l'execució en relació amb un llistat concret de matèries (art. 11).

62 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».

63 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 excepcions 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 establia 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 excepció en l'Estatut).

possibilitats obertes pel precepte objecte de comentari. L'Estatut hi dedica 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 autonòmics. Així ocorre en matèria d'assegurances generals i socials, aigües, caça i pesca fluvial, aviació civil i radiodifusió.⁶⁴

Aquestes diferències a la baixa no es poden atribuir ni a un oblit ni a una renúncia voluntària dels estatutaris catalans. S'han 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...»).⁶⁵ Aquesta cautela és una aporta-

64 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 atènyer 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.

65 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 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.

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

Havien de ser les Corts, doncs, les que, 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, cosa que feia 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.⁶⁶

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 qüestió a la mateixa tècnica a què se sotmetien els àmbits penal, mercantil, civil o processal: legislació estatal i execució autonòmica. No obstant el consens obtingut en el si de la Comissió entorn de l'esmena Juarros-Alcalá-Zamora, en el procés d'aprovació definitiva del text es desfermà un conflicte al voltant 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).⁶⁷ La solu-

⁶⁶ 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 amb el basc, tot i que es troba més proper al primer quant al nombre de facultats assumides.

⁶⁷ Vid. GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 221 i seg.

ció 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.⁶⁸

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.⁶⁹ Tanmateix, als efectes d'aquesta anàlisi, únicament ens interessa 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,

⁶⁸ *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 ensenya 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. És que pel sol fet de votar l'Estatut per a Catalunya, de cop i volta la vida social espanyola complirà les lleis? És que el que, de grat o per força faci Catalunya, ho farà també Espanya?», «La discussió de l'Estatut». A: *Clarís*, núm. 12 (1932), pàg. 2.

⁶⁹ Sobre el tema, *vid.* ARIAS VELASCO, J. *La hacienda de la Generalidad, 1931-1938*. Barcelona: Ariel, 1977.

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».

El mateix precepte addiciona a aquesta previsió 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.⁷⁰ La regulació catalana, que constitueix un nou precedent de les solucions adoptades en l'Estat autonòmic,⁷¹ 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

70 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 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».

71 Acotant la referència a les normes de capçalera —posteriorment desplegades per la legislació ordinària— podem esmentar l'art. 156.2 CE i, entre els EEAA, a títol d'exemple, l'art. 46 EAC 1979 i l'art. 204 EAC 2006.

sistema específic de finançament que continua singularitzant la hisenda autonòmica basca.⁷²

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 tripartida 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.⁷³ En paraules de JIMÉNEZ DE ASÚA, «lo que se precisaba era dar franca entrada posible a la discusión del Estatuto, pero no prejuzgar aquellas facultades que el Estado pudiese ceder a las Regiones.»⁷⁴

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*.⁷⁵ 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».⁷⁶ La raó darrera d'aquesta opció, per tant, no és tant la de rebutjar un model estatutari per una simple qüestió de principis com

⁷² Una vegada més, la regulació definitivament establerta en 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».

⁷³ GONZÁLEZ CASANOVA, *op. cit.*, pàg. 328-329.

⁷⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución...*, cit., pàg. 156.

⁷⁵ GONZÁLEZ CASANOVA, *op. cit.*, pàg. 328.

⁷⁶ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española...*, cit., pàg. 102.

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.⁷⁷

L'Estatut de Catalunya de 1932 concreta a l'article 12 els àmbits sobre els quals correspondrà a la Generalitat la legislació exclusiva i l'execució directa. És en aquest precepte que 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 això, la lectura de l'article 12 posa en relleu una sèrie de reserves i d'excepcions que matisen el caràcter exclusiu de la competència.⁷⁸ 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. En aquests preceptes es dona 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 ins-

⁷⁷ En aquest sentit, *vid.* les declaracions de JIMÉNEZ DE ASÚA reproduïdes, per nota, més amunt.

⁷⁸ 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 agrònoms 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 amb les normes generals del Codi de Comerç; f) Cooperatives, mutualitats i pòsits, amb l'excepció, respecte a les lleis socials, feta en el paràgraf 1 de l'article 15 de la Constitució».

pecció 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 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 el funcionament de la qual es remeten 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.⁷⁹

Així mateix, s'estableix una regulació d'un gran interès sobre els supòsits que permeten a l'Estat d'assumir la direcció de *tots* els serveis de seguretat (a requeriment de la Generalitat i, a iniciativa pròpia, quan es consideri que l'interès general de l'Estat o la seva seguretat està compromesa, previsió que tingué aplicació pràctica en dues ocasions, a l'octubre de 1934 i al 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 com-

⁷⁹ OBIOLS LLANDRICH, M.: «El traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat». A: *Taula de Canvi*, núm. 11 (1978), pàg. 19.

petència 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 en 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».⁸⁰

D'acord amb l'article 10, correspondrà a la Generalitat la legislació sobre règim local. No obstant 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 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 assenyali 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 convenients.

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

80 BAYONA ROCAMORA, A. «Els Estatuts de 1932 i de 1979...», *cit.*, pàg. 70.

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, «queda 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».⁸¹ 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

⁸¹ HURTADO MIRÓ, A.: *Quaranta anys..., cit.*, pàg. 140.

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 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 en l'article 15, on es reconeixia expressament la possibilitat que fossin les regions les que 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 quadripartida i el trencament de la lògica jurídica de tot el dictamen.⁸² LAMAMIE DE CLAIRAC s'expressà de manera semblant: assenyalà 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».⁸³

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 termi-

⁸² 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. 1.246.

⁸³ *Íd.*, pàg. 1.249-1.250.

na. 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 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».⁸⁴

PÉREZ SERRANO i A. ROYO VILLANOVA expressen el mateix parer en els comentaris que cada un d'ells dedicà a la Constitució republicana.⁸⁵ 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».⁸⁶

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

⁸⁴ ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución...*, cit., pàg. 91-92.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público...*, cit., pàg. 93.

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. 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».⁸⁷

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 serán 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».⁸⁸ 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».⁸⁹ 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 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

⁸⁷ *La autonomía en la integración política*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1932, pàg. 219-220.

⁸⁸ ROYO VILLANOVA, S.: «El Estado integral». A: *Revista de Derecho Público*, núm. 45 (1935), pàg. 267-268.

⁸⁹ GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 230.

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».⁹⁰

Finalment, en la mateixa línia seguida pels autors anteriors i d'altres que sostenen el mateix criteri,⁹¹ 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 enuncia-ba 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. Ciertamente 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*».⁹²

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* 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

⁹⁰ CASCAJO CASTRO, J. L., *op. cit.*, pàg. 22.

⁹¹ 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.

⁹² JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Las competencias autonómicas de ejecución...*, *cit.*, pàg. 59. La cursiva és nostra.

qual «Las leyes del Reich, a menos que dispongan otra cosa, serán ejecutadas por las autoridades de los Países». Finalment, comptem amb una altra 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 1929⁹³— és la que explica que l'execució que l'art. 14 de la Constitució de 1931 reserva a l'Estat quedi adjectivada com «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 sobrer). Això ens obliga a distanciar-nos, en aquest punt concret, del judici de JIMÉNEZ 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».⁹⁴

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 divi-

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

94 *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».

sió competencial quadripartida (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 quadripartida de les competències (o a una divisió tripartida, 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 autònoma⁹⁵ (la llibertat executiva també es molt àmplia, però ho és de lleis dictades per un altre ens i pot restar condicionada o preterminada 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).⁹⁶

⁹⁵ Per a FORSTHOFF, «cabe definir la Administración autónoma como la realización de funciones estatales por corporaciones, instituciones y fundaciones de Derecho público». Així mateix, assenyalava 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 estatal mediata (expressió que nosaltres reservem per als supòsits en què la responsabilitat sobre l'execució no es deté 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), pàg. 598-616.

⁹⁶ 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

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 es 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*: execució de la legislació de l'Estat per part d'*òrgans especials*;⁹⁷ i execució confiada o encomanada a *òrgans regionals*, òrgans que actuen en aquest cas sota la

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 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., pàg. 610-611).

97 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 traspass 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 entendrà 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».

naturalesa o considerats com a autèntics òrgans estatals (art. 20 en relació amb l'art. 14).⁹⁸

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 amb el 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.

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 les que 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

⁹⁸ 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.*, pàg. 219-220).

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.⁹⁹

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 interpretación es que las leyes de la República se ejecuten, en todas partes, por las autoridades que de ella dependan...». No obstant això, el mateix Alcalá-Zamora afegeix 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 (art. 10.b i art. 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

⁹⁹ 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»).

representación del Estado en las materias que incumben, en cuanto a la ejecución directa, al poder central».¹⁰⁰

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 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 a considerar administració federal indirecta el Governador del *Land* (*Landeshauptmann*)¹⁰¹ i els òrgans administratius que sota la seva dependència executen la legislació federal.¹⁰² Tinguem

100 Com s'explica al seu preàmbul, aquesta norma es fonamentava en «Las circunstancias presentes de anormalidad y de imposibilidad de comunicarse directamente con los Órganos 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 si sol. Només voldríem afegir la idea, per altra banda òbvia, que la representació de l'Estat per òrgans autonòmics, a més 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.

101 Òrgan monocràtic fàcilment jerarquitzable, com assenyalava 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·lisme 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.

102 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 alhora fos delegat del govern. D'una altra banda, la idea que Catalunya s'integrés al més possible en l'Estat espanyol i anés

present que la representació ordinària de l'Estat a Catalunya també ha estat reconeguda al president de la Generalitat, tant per l'EAC 1979 (art. 36.2), com per l'EAC 2006 (art. 67.1).

El vincle entre les fórmules austríaques i les espanyoles no només explica el sentit de l'expressió «*execució directa*»,¹⁰³ ni es limita a desentrellar la lògica del 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 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 sobre això no pot ser més decebedora. Ens la dona altra vegada ALCALÁ-ZAMORA, protagonista i testimoni excepcional d'aquesta etapa, amb aquestes alligadores i sentides paraules: «Mientras la presidencia de la Generalidad la ejerció don Francisco Macià, 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 aca-

perdent les seves possibles vel·leïtats separatistes gràcies a una integració volguda, lliure i autònoma, estava molt d'acord amb la concepció azañaista 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, fos obligat a dimitir. En canvi, un president que tingués el suport del seu Parlament podria mantenir-se al poder a despit de l'oposició del poder central, el qual tanmateix li cal representar» (*L'Estatut d'autonomia...*, cit., pàg. 331).

103 Expressió que constava, de forma literal (art. 11.9) o molt propera (art. 11.8: «gestió directa») en l'EAC 1979, però que ha desaparegut en l'actual EAC 2006.

tamiento, 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 enterar o se le responde, no cabe llegar. Eso fue la relajación de todo vínculo, y la subversión de los Poderes en la vida oficial». ¹⁰⁴ 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». ¹⁰⁵

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. Cal, per tant, que el sistema es trobi prou consolidat com perquè l'un i l'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». ¹⁰⁶

El preu d'executar legislació aliena, almenys en les matèries en què aquesta situació no respon a una imposició constitucional o estatutària absoluta, consisteix a 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 hom se sotmet voluntàriament, dins d'una relació inspirada en 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

¹⁰⁴ *Op. cit.*, pàg. 92-93.

¹⁰⁵ *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 inconstitucional pel Tribunal de Garanties, entre altres mesures de recuperació del poder per part del Govern de la República.

¹⁰⁶ *Íd.*, pàg. 93. La cursiva és nostra.

paraules de LLORENS, no hi ha autonomia sinó simple descentralització, pura autarquia administrativa.¹⁰⁷

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 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.¹⁰⁸

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».¹⁰⁹

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

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

108 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.

109 GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *op. cit.*, pàg. 362.

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.¹¹⁰

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».¹¹¹ 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 el fet 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.

110 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 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 cumplir en 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, pàg. 27-28. La cursiva és de l'autor).

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

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*»); *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 autònoma;¹¹² *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 sus atribuciones esenciales, la potestad reglamenta-*

112 Així ho subratlla S. ROYO VILLANOVA («El Estado regional», *cit.*, pàg. 268). No obstant 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*.

ria».¹¹³ 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».¹¹⁴

Normativament, 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».¹¹⁵ Recordem,

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

114 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» (*id.*, *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.

115 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 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).

en 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.¹¹⁶ 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'EAC 1979 no s'apartà del règim a què conduïen l'article 20 CE 1931 i la resta de preceptes que hem reproduït. Així, d'acord amb l'article 25 de l'Estatut català —i les previsions anàlogues d'altres estatuts—, «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». 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 tampoc permet concloure que la potestat reglamentària autonòmica estigui exclosa en aquests supòsits. No ho va entendre així el Tribunal Constitucional ni la doctrina majoritària, fet que explica que l'EAC 2006 opti per reconèixer expressament a la Generalitat la potestat reglamentària en l'àmbit de les seves competències executives, d'acord amb un règim que coincideix, de nou, amb l'adoptat en l'etapa republicana: «correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat» (art. 112). Aquesta qüestió és objecte d'una anàlisi més aprofundida en un capítol posterior, al qual ara ens remetem.¹¹⁷

¹¹⁶ Vid. GERPE LANDÍN, M., *op. cit.*, pàg. 229.

¹¹⁷ 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 subestats es 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 subestats i que, en cas contrari, compta amb els mitjans suficients per reaccionar, fins i tot amb contundència, davant les desviacions que es puguin produir. Els segons han de ser els primers interessats a 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'austríac, 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 Reich ejerce la inspección en los asuntos en que al Reich compete el derecho de legislar. Cuando las leyes del Reich hayan de ser ejecutadas por las autoridades de los Países, puede el Gobierno del Reich 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 Reich, 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 Reich 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 Reich». 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 Reich, el Presidente de éste podrá obligarle a ello con ayuda de la fuerza armada».¹¹⁸ 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 mateixes 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)¹¹⁹, 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 República, 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 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».¹²⁰

118 Es tracta de la mesura coneguda com a *coerció o execució federal*, prevista així mateix en l'article 37 de la Llei fonamental de Bonn i, sobre aquest model, en 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.

119 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.

120 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

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».¹²¹ L'esmena en qüestió, propugnada per Sánchez Román no era, de fet, res més que una traducció incompleta de l'article 15 de la Constitució de Weimar. Allò que es proposava era que en aquelles matèries en què 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 solucionar, 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 —es va percebre des de Catalunya com una

deté 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 la 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).

121 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*.

amenança que podia posar fi per si 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 resolució fossin dirimides pel Tribunal de Garanties Constitucionals.

El text transaccionat s'insereix en darrera instància en 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 solucionar, 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».¹²² 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.¹²³ 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 radiodi-

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

123 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.

fusió 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.). En canvi, els parlamentaris catalans es resistiren amb èxit a les pretensions que l'Estat nomenés comissaris o governadors generals a Catalunya. A això hi contribuï decidivament 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 que 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.

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 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'aquestes, 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 signifiante sinónimo (por ejemplo “compuesto”), queda por explicar la elección y el sentido del término “integral”». ¹²⁴ 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 apareix el terme «Estat integral», el qual s'afegeix en l'article 1 del Projecte de la Comissió Parlamentària en curs del debat constituent. Per justificar aquesta incorporació, Jiménez de Asúa fa un discurs molt aclaridor, que ara interessa extracar: «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

¹²⁴ «El “Estado integral”...», *cit.*, pàg. 2041.

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, fue 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; 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».¹²⁵

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».¹²⁶ 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 l'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

¹²⁵ Hem utilitzat el text que consta a l'obra de JIMÉNEZ DE ASÚA *Proceso histórico de la Constitución española*, cit., pàg. 54-59, per bé que addiciona 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 SEVILLA ANDRÉS, D. *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, I. Madrid: Editora Nacional, 1969, pàg. 205 i seg.).

¹²⁶ DSC, núm. 40, de 17 de setembre de 1931, pàg. 986.

contingut, terminològicament imprecisa o gramaticalment incorrecta.¹²⁷ 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 són al rerefons 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».¹²⁸ 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».¹²⁹

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».¹³⁰ En aquest marc té una especial importància el fet que «el planteamiento de las fuerzas nacionalistas en 1931, particularmente las catalanas y las vascas, 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».¹³¹

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 germà-

¹²⁷ 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.

¹²⁸ *El «Estado integral»...*, cit., pàg. 2048-2049 i 2053.

¹²⁹ «La Constitución española de 1931...», cit., pàg. 679.

¹³⁰ «Federalismo y autonomías...», cit., pàg. 197-199, on descriu el posicionament de les diverses forces polítiques a l'entorn d'aquesta qüestió.

¹³¹ *Íd.*, *íd.* La cursiva és nostra.

nic, 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 sistema no deixa de ser federal ni de respondre a aquesta lògica. En canvi, 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 tan 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.

En canvi, les regions disposen d'un bon nombre de competències legislatives exclusives, camp en el qual 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 de menys*, però també alguns *privilegis de 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.¹³²

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 expressa la tendència cap a la centralitza-

¹³² 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 dell'autonomia regionale». A: *Rivista di Diritto Pubblico*. Roma, 1933).

ció 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 institucio-

nals 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.¹³³ No obstant això, l'Estatut català, molt celebrat al 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 per si 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 base 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 l'aplicació. El cas és que, amb unes o altres

133 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 això, pel fet que en l'etapa republicana, i en línia de principi, l'activitat regional executiva podia afectar qualsevol matèria (incloses les de competència exclusiva estatal en sentit de monopoli de totes les funcions públiques).

limitacions, les previsions constitucionals i estatutàries configuren les noves Administracions regionals com les Administracions executores per excel·lència dins del territori respectiu.

Per saber quina fou la virtualitat pràctica d'aquestes previsions cal completar l'anàlisi realitzat, almenys, amb l'examen de dues qüestions essencials: la dinàmica dels traspassos 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 tractament aprofundit de cada una d'aquestes qüestions prolongaria excessivament aquest estudi del període republicà, per la qual cosa ens limitarem a subratllar-ne els aspectes essencials.

En relació amb els traspassos 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 agilitar bastant (...) i gairebé totes les funcions transferibles es van traspassar en el transcurs de l'etapa autonòmica».¹³⁴

De fet, sobre l'experiència i el contingut dels traspassos del període republicà no comptem amb una literatura gaire abundant,¹³⁵ situació que es reproduïx en relació amb els traspassos de l'actual etapa autonòmica, no obstant la importància d'aquests instruments per a l'assumpció i l'exercici veritables de les competències finalment assolides. Tanmateix, sense re-

134 OBIOLS LLANDRICH, M.: «El traspàs de competències de la Segona República a la Generalitat», *cit.*, pàg. 15.

135 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. PI SUNYER, un dels protagonistes d'aquest procés, recollit en el capítol «Los trasposos 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 GOMIS, J. R.: *Aspectes demaniais 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.

produir la informació que 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 féu possible. El context polític, precisament, és un altre dels factors determinants 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.

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 adoptarien tant l'EAC 1979, com l'EAC 2006.¹³⁶ A diferència, però, d'aquests darrers, 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

¹³⁶ DT 3a i 6a de l'EAC 1979, que l'EAC 2006 manté vigents com a regulació transitòria, «en el que correspon» (DT 2a).

forma en què aquest fou discutit a les Corts de la República, però que en definitiva va perjudicar la implantació de l'autonomia».¹³⁷ 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).¹³⁸

A despit de tots els obstacles que envolten els traspassos i de les mateixes normes que els disciplinen, al 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.¹³⁹ 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

¹³⁷ *Op. cit.*, pàg. 18.

¹³⁸ Regulació que cal matisar, en tots els casos en què 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).

¹³⁹ 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).

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 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 traspassà 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 afèbliment 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 provisions constitucionals i estatutàries, obliga a considerar els traspassos com un instrument cabdal dins la pràctica de l'autonomia administrativa.

No obstant 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 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 a 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 supra-regional», 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.¹⁴⁰

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, per regla general, els representants de les institucions estatals. 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.

140 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

L'ordenació del règim local durant la II República també té un cert interès, com dèiem, per calibrar la posició de l'Estat i de les regions en el nou sistema administratiu i per completar les explicacions relatives a les competències d'execució. Per aquest motiu, després de recordar les previsions constitucionals i estatutàries sobre el règim local, ens aturarem en el 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, finalment, en 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.¹⁴¹ No obstant això, el tractament que la Constitució de 1931 dispensa als ens locals és força remarcable. En efecte, l'article 1 del nou text constitucional assenyala 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

141 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 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).

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 territorial,¹⁴² 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.¹⁴³

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 gallec). Aquest fet, 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.¹⁴⁴

142 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).

143 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».

144 Com assenyalava NIETO GARCÍA, «La Segunda República abandonó la tendencia uniformista que había venido caracterizando durante varios siglos a la Monarquía». Aquesta tendència uniformista «sufrir 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

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 assenyalí la llei general de l'Estat.¹⁴⁵ 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 assenyalí la llei general de l'Estat. Per al compliment dels seus fins, la Generalitat podrà establir dintre de Catalunya les demarcacions territorials que cregui convenient».¹⁴⁶

En qualsevol cas, en línia amb allò que sol 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, 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.¹⁴⁷ 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

també fou afavorida per la decisió del legislador estatal de declarar subsistents els règim municipals peculiars de territoris com Navarra, Àlaba, Guipúscoa i Biscaia, i les Illes Canàries (*vid.* les disposicions transitòries de la Llei municipal aprovada pel Congrés dels Diputats l'any 1935).

145 Llei que l'Estat podia dictar, amb vocació d'ésser aplicada en aquells territoris que no accedissin 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 haguessin assumit estatutàriament la competència sobre el règim local.

146 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 assenyalava que els municipis de la República seran autònoms, l'autonomia que la legislació de la Generalitat ha de *reconeixer* als municipis és *plena* i, en conseqüència, inclou també el seu vessant financer. Igualment, cal *reconeixer* plena autonomia a les altres corporacions administratives que la Generalitat creï, per la qual cosa es pot dir que hi ha una aposta estatutària en favor d'una veritable descentralització de la instància regional en les institucions locals.

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

reforma administrativa local.¹⁴⁸ 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.¹⁴⁹ 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.¹⁵⁰ I explica igualment que l'Estatut prevegi de forma expressa la possibilitat 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 amb una llei que en determinarà el règim, les 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

148 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».

149 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 règim local propi 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 MIR BAGÓ, J. *La reforma del règim local a Catalunya*. Barcelona: EAPC, 1991, pàg. 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).

150 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 manca 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 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 autonòmic actual.

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 província,¹⁵¹ 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 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 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.¹⁵²

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

151 MIR BAGÓ, J.: *El sistema español de competencias locales...*, cit., pàg. 176. En un comentari a l'article 10 de la Constitució, assenyalava 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 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.

152 El silenci de l'Estatut republicà contrasta obertament amb les previsions de l'art. 5.4 de l'EAC 1979, precepte que fou considerat com un dels obstacles més seriosos a la desaparició del nivell provincial a Catalunya (ARGULLOL MURGADAS, E.: *L'organització territorial de Catalunya...*, cit., pàg. 38 i seg.).

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 a ens intermedis entre els municipis i la Generalitat.¹⁵³ 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

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.¹⁵⁴ En virtut d'aquest Decret, es posa en vigor l'acord de la Comissió mixta, integrat per dotze 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 traspassen 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

153 L'EAC 2006 segueix el mateix camí: institueix la vegueria com a ens local territorial, preveu que els consells de vegueria «substitueixen les diputacions» i estableix que l'alteració dels límits provincials, si escau, s'ha de realitzar d'acord amb les previsions de l'art. 141.1 CE» (arts. 90-91). En conseqüència, la província no desapareix, però o bé s'ajusta territorialment i institucionalment amb la vegueria, amb la qual resta confosa, o bé manté els seus límits territorials actuals, però desproveïda, a Catalunya, del caràcter d'ens local.

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

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 traspass genèric d'aquests serveis es concreta tot especificant algunes de les matèries o assumptes en què la Generalitat substituirà els organismes de l'Estat.¹⁵⁵ Les excepcions que afecten el traspass d'aquests serveis, més o menys transcendents, responen per regla general al principi de territorialitat de la competència.¹⁵⁶ Als nostres efectes les previsions més interessants són les contingudes als dos últims articles de l'acord. Diu l'article onzè que «habida consideración del último párrafo del artículo único de las disposiciones transitorias del Estatuto de Cataluña,¹⁵⁷ 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 provincia¹⁵⁸ (...). También será la Generalidad la llamada a imponer las sanciones a que se refiere el artículo 182 de la misma ley Municipal.»¹⁵⁹

En aquest àmbit, però, les facultats de la Generalitat són objecte d'una clara restricció: «En cuanto hace la suspensión de Alcaldes, Tenientes de

155 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 atermenament de termes municipals, expedients municipals d'alienació de béns i emissió d'emprèstits, variació del nom dels ajuntaments, expedients relatius a mancomunitats i agrupacions forçoses (articles tercer a desè).

156 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 a ajuntaments catalans i de la resta de l'Estat (art. setè), atermenament de termes municipals quan hi estiguin implicats municipis no catalans (art. novè), i mancomunitats i agrupacions forçoses sempre que afectin d'una o altra forma termes municipals no compresos dins la regió autònoma (art. desè).

157 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».

158 L'art. 179 assenyalava: «Los Ayuntamientos, los Alcaldes y los Regidores, en todos los asuntos que la ley no les comete exclusiva e 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».

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

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 policía 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».¹⁶⁰ 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 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 que 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 van ser objecte de diversos traspassos,¹⁶¹ però en cap d'aquests traspassos no hi consta l'atribució a la Ge-

160 Article 189: «Los Gobernadores civiles de las provincias podrán suspender a 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 o 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 a las reuniones públicas fuera del cumplimiento de sus deberes como Autoridad, el ser director o redactor de la parte política de un periódico, la participación directa o indirecta en un acto político al que no sea llamado a concurrir por expresa disposición de la ley y toda acción u 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).

161 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;

neralitat 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 prenguéss. 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,¹⁶² 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 això, poc temps després, la legislació 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.

Més important és, encara, allò que disposa el darrer article de l'acord de la Comissió mixta, l'article dotzè, 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 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

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, sometents i altres forces armades.

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

i suspensió, previstes per la Llei municipal de 1877 i atribuïdes pel Decret de traspass. Així ho indica clarament l'article 11, *in fine*, d'aquest Decret. Com veurem, el mateix 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 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».¹⁶³ El

163 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

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 provincial de 1882.¹⁶⁴ 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.¹⁶⁵

Aquesta situació provisional es manté fins que es dicta la Llei municipal de Catalunya de 1933-1934 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 anàlisi, és a dir, a la figura de l'alcalde i a la consideració dels ens locals com a Administració estatal o regional *indirecta*.¹⁶⁶

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 muni-

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.

164 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 (...)».

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

166 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 algun punt.

cipal (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 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 d'aquests; 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 municipal.¹⁶⁷ 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 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 lle-

¹⁶⁷ 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».

vat el cas de l'expressa privació que assenyala l'art. 76»,¹⁶⁸ 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 entraria en decadència. 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 regional¹⁶⁹ i per les

168 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 d'aquesta, pugui mai intervenir en afers propis de l'Ajuntament». La regulació té un antecedent molt clar en l'art. 199 de la Llei municipal de 1877. En l'Estatut municipal havia estat objecte d'un tractament més detallat (*vid.* arts. 196 i 276-278).

169 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 de les lleis generals. Val a dir que aquesta legislació no utilitza el concepte de competència *pròpia*: el legislador català empra 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 assenyala 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

obligacions o *serveis mínims* que aquesta legislació els imposa,¹⁷⁰ 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. 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

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 defineixi millor 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».

- 170** Les obligacions i els serveis mínims que els municipis han d'atendre en qualsevol cas es recullen en una llista molt àmplia. Es tracta d'àmbits relacionats generalment amb la policia, la sanitat, la salubritat, l'ensenyament, la beneficència, el treball i diversos serveis comunals, en relació amb els quals la posició dels ajuntaments és d'estricta obediència a les impositcions 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; subministrament, vigilància i protecció d'aigües potables; reforma i, si és el cas, clausura dels pous; supressió d'aigües estancades i condicionament 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 medicofarmacèutica 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'obrere; construcció d'edificis escolars, higiene de les escoles i reconeixement periòdic dels escolars; cementiris.

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 al 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 traspass dels serveis de règim local a la Generalitat (art. 12) i la Llei municipal de Catalunya (art. 75).

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 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 delimitar les diverses realitats conceptuais que s'amaguen sota una expressió única. Tot i que també es pot argumentar el criteri contrari, 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 pres-

tarien en un règim proper a la gestió ordinària de serveis o l'encàrrec de gestió.¹⁷¹

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 haurien 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.

171 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.

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 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, directa-

ment, 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.¹⁷² No obstant això, tot fa pensar que la repercussió esmentada és molt lleu, sobretot si tenim en compte que no som davant d'una generalització de l'autonomia a tot el territori de l'Estat —a diferència d'allò que succeïx en l'actual Estat autonòmic—, sinó davant d'una descentralització parcial que afecta únicament dues regions (una de les quals, el País Basc, no arribà a constituir-se fins a 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-duplictat 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 en el territori català. La dimensió exacta d'aquesta reforma només es podria copsar a partir d'un estudi en profunditat d'aquests traspassos. No obstant 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.

172 No hem pogut localitzar dades sobre això 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)», 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.

D'acord amb les disposicions transitòries de l'Estatut català, 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 per dur a terme aquest procés des de criteris de racionalitat i d'eficàcia administrativa.¹⁷³ 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 en 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 es 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

¹⁷³ El text d'aquest Decret es pot consultar en l'obra MARTÍN-RETORTILLO, S. (et al.): *Autonomías regionales en España. Traspaso de Funciones y Servicios*. Madrid: IEAL, 1978, pàg. 655, obra on es reproduceix igualment el text de tots els traspassos acordats i altres documents complementaris, anteriors i posteriors a l'etapa republicana, d'un altíssim interès.

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 la interpretació dels acords que adopti, «la Comisión resolverá» (art. 1).

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 mateixa Comissió Mixta recorda i utilitza aquesta directriu per justificar l'abast d'alguns dels traspassos que acordà, tant si aquests serveis eren esmentats per l'Estatut com si aquest no hi feia referència expressa i es feia necessària una interpretació que per-

metés 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 absurd, 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 abastin altres àmbits que l'Estat hauria 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».¹⁷⁴

174 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 hauria 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 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»).

La prohibició de duplicitats establerta per l'art. 18 del Decret de creació de la Comissió Mixta també és 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 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 traspassats a la Generalitat. Tanmateix, la Comissió Mixta proposà la creació d'un patro-

nat, 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.¹⁷⁵

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 intacta en cas contrari.¹⁷⁶

175 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».

176 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 de conformitat amb el 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 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).

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 d'un centralisme estatal que havia ofegat completament les institucions locals. 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 lliurament 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 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 governadors civils de Catalunya, és clar que la Generalitat exercia una influència decisiva en aquest 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.¹⁷⁷

En qualsevol cas, la figura del governador civil es concep des del principi com un òrgan administratiu condemnat a desaparèixer. En aquesta línia, SANAHUJA indica que la batalla per la supressió dels governadors civils no

177 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.

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 que, 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.¹⁷⁸ 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 féu 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 de Traspàs de Serveis a la Generalitat.¹⁷⁹ Aquest Decret constitueix el primer text legal que conté una referència expressa a la supressió dels governadors civils existents a Catalunya. L'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.¹⁸⁰ Un d'aquests traspassos és especialment rellevant, ja

178 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.

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

180 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 una de les funcions de la Junta la d'emetre l'informe preceptiu en relació amb la supressió d'aquesta figura (art. 12.g).

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.¹⁸¹ 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 en l'art. 7 de la Llei estatal d'ordre públic, de 28 de juliol de 1933).¹⁸² 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 atribuidas 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 coor-

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

182 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».

dinació dels serveis durant el període transitori, tenia igualment un caràcter transitori i havia de desaparèixer quan s'haguessin completat els traspasos en matèria d'ordre públic a la Generalitat.¹⁸³

La supressió efectiva dels governadors civils a Catalunya es produeix en virtut del Decret de 4 de gener de 1934,¹⁸⁴ 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 funciones no traspasadas que se prestan o realizan en los Gobiernos civiles». El preàmbul d'aquest acord recorda que, amb els traspasos ja realitzats per la Junta de Seguretat en matèria d'ordre públic, ha quedat «dividida la función de policía entre el Estado y la Generalidad con arreglo a los artículos octavo y noveno del Estatuto de Cataluña». Recordava 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

183 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*.

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

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).

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'aquests:¹⁸⁵ 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);¹⁸⁶ substitueix igualment els 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 a les quatre províncies a partir de la publicació de l'acord, que substitueix legalment l'esmentat Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya (lletra i).¹⁸⁷ En altres àmbits

185 Determinació que la Comissió Mixta realitza tenint en compte «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).

186 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 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. 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 (Barcelona i Tarragona) i traspasa a la Generalitat l'execució de la legislació de l'Estat en relació amb aquests ports. En qualsevol cas, la funció que passa del governador civil al president de la Generalitat es projecta sobre una infraestructura estatal sobre la qual aquesta no 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.

187 Decisió que contrasta, de nou, amb la situació actual en què els butlletins oficials subsisteixen i no és fins a l'aprovació de la Ley 5/2002, de 4 d'abril, reguladora de los Boletines Oficiales

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 la premsa, associacions, reunions, espectacles públics i radioemissió, tret de les facultats en matèria d'associacions professionals (lletra *d*); de les funcions relacionades amb la revista del Comissariat de la Guàrdia Civil (lletra *e*); de les relacionades amb el Registre d'estrangeria, passaports i passaports *Nansen* (lletra *g*); i dels serveis que la *Jefatura superior de Policía* de Barcelona exercia per delegació del Governador civil: llicència d'armes, fondes, cases d'hostes, explosius, municions i altres (lletra *j*).

En ambdós casos, els governadors són substituïts per un conseller de la Generalitat, acompanyats d'altres autoritats (lletra *f*). 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, solució remarcable tot i el seu caràcter transitori.

Finalment, altres funcions dels governadors suprimits es mantenen dins l'òrbita de l'Administració estatal: els caps dels serveis corresponents 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 del Ministeri d'Indústria i Comerç, i es mantenen 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

de las Provincias, que es preveu la seva integració dins dels diaris oficials autonòmics, però condicionant l'acord dels Parlaments respectius en aquest sentit a l'acceptació per part dels ens locals afectats i a fer constar expressament que els diaris oficials autonòmics inclouen el provincials o bé a incorporar-los-hi de forma separada.

definitiu que s'adopti (lletra k).¹⁸⁸ El traspàs a la Generalitat dels béns i drets adscrits als serveis pendents de traspassar es difereix a l'aprovació dels traspassos corresponents (Regla tercera), mentre que les dotacions de personal, material i altres conceptes del 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 objecte de cessió (Regla quarta).¹⁸⁹

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 aleshores exercia l'Administració central o els seus òrgans perifèrics. Era el símbol que Catalunya havia assolit la seva efectiva i verdadera autonomia política, el control dels afers interns sense ingerències del Govern de Madrid.¹⁹⁰

No obstant això, aquest mateix autor assenyalava que la notícia del cessament dels governadors civils tingué poc relleu en 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.¹⁹¹ La dada és sorprenent. Com ho és, al nostre

188 Adoptades aquestes mesures, se suscità la qüestió relativa a qui era el competent per resoldre determinants recursos d'alcalda plantejats contra resolucions dels extints 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).

189 Aquesta valoració es determina pocs mesos més tard mitjançant el Decret de 5 de maig de 1934 (*Gaceta* del 9, Ar. 870) i es fixa en 641.834,93 pessetes.

190 *Op. cit.*, pàg. 68. Aquest mateix autor assenyalava 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.*

191 *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

parer, la pràctica inexistència, no ja d'estudis, sinó de simples referències a aquesta transcendent opció històrica en la literatura jurídica actual.¹⁹²

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

Aquesta modificació estructural no es fa esperar. A 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. Al 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 que resten pendants 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.

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 traspassos de serveis (...). Amb aquest traspàs queden automàticament extingits els Govern civils, en què tothom sap, es recolza la supremacia de l'Estat».

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

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 som 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 funcional, 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 esmenta enlloc el precedent republicà—, assenyala 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 féu possible.¹⁹³ Com

193 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 devaluada: 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).

assenyala 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»,¹⁹⁴ 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.

3 · La reforma de l'Administració local

A Catalunya, la planta de l'Administració local queda alterada, i de forma important, tant 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».¹⁹⁵

¹⁹⁴ «El Gobierno y la Administración regional», *cit.*, pàg. 410.

¹⁹⁵ 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 mes, 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, relatiu, 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).

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).¹⁹⁶ La província de Barcelona queda exclosa d'aquest règim perquè els serveis de l'antiga diputació són assumits directament pel òrgans centrals de la Generalitat.

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».¹⁹⁷ 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 l'aprovació de la nova Constitució.

196 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, 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».

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

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 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 politicoadministratiu, 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 de 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».¹⁹⁸

Per 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)».¹⁹⁹ També es pot compartir l'opinió de MIR, per a qui la divisió provincial perviu no solament 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.²⁰⁰

198 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.

199 *Op. cit.*, pàg. 71.

200 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.

Al nostre parer, no hi ha contradicció entre les unes i les 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 se'n produeix la 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 a tal, perd la naturalesa d'ens local i se'n suprimeix l'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 una 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, el 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 nivell 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 això, a l'hora de la veritat, l'establiment de l'organització territorial de Catalunya haurà d'enfrontar entrebancs diversos i demores successives fins a 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.²⁰¹ 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.²⁰² D'aquesta forma, la característica principal que acompanyarà tot el procés serà l'ambigüïtat. 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.²⁰³

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?».²⁰⁴ En tot cas aquest no era el parer dels homes d'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 sobre la idoneïtat de l'Estatut interior per aclarir el tema, però al seu parer aquesta norma només podia pronunciar-se en el sentit d'establir que l'única divisió possible i desitjable era la que construïssin voluntàriament els mateixos municipis (una federa-

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

202 *Op. cit.*, pàg. 29-30.

203 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 els qui anaren definint, a mesura que avançaven en les seves tasques, l'abast i els objectius del seu treball». *Op. cit.*, pàg. XIII.

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

ció comarcal o superorganisme, 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.²⁰⁵

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 al Parlament de Catalunya. Calgué esperar fins al mes d'agost de 1936, ja iniciada la guerra, per veure com la divisió territorial en comarques i vegueries era aprovada mitjançant un decret del Govern de la Generalitat.²⁰⁶

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, i aquestes darreres, per la seva dimensió, són 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 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 ponèn-

205 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.

206 Enmig d'aquest període cal tenir en compte el llarg parèntesi que va d'octubre de 1934 a febrer de 1936, durant el qual els membres del Govern de la Generalitat estigueren empresonats i l'Estatut d'Autonomia, suspès. No obstant 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 arbitral 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.

cia que va redactar la proposta de divisió territorial. En primer lloc, cal recordar que es va confeccionar un llistat dels serveis que, previsiblement, podien radicar en cada un dels graons del sistema administratiu que s'establí, llistat que és elaborat en primer terme pel mateix Pau Vila, i adaptat poc després per Felip Solé, i que és adoptat a títol indicatiu per la ponència.²⁰⁷ 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 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 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 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,

²⁰⁷ 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.

per bé que, tant aquesta com la resta de lliçons que la història ens dona, no sembla que hagin estat ben apreses.

L'emergència de la instància regional no solament 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 eclosionar amb la dictadura de Primo de Rivera, evolucionen al llarg de la República «entre la convulsió i la inèrcia».²⁰⁸ A Catalunya, la seva situació es veu afectada en primer lloc pel traspàs dels serveis 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.²⁰⁹

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*.²¹⁰ La Llei municipal atribueix a

208 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 assenyalava que cal revisar la idea alimentada per la doctrina segons la qual els cossos nacionals són creats pels estatuts municipal i provincial de CALVO SOTELLO, 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.

209 Com hem vist en un altre apartat, el punt setè establia 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 prorratge 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.

210 AGIRREAZKUENAGA, *op. cit.*, pàg. 67. Com assenyalava 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», assenyalava com una de les innovacions més importants «el silenci guardat amb referència els cossos de

la competència exclusiva dels ajuntaments el nomenament, la correcció i la destitució dels funcionaris, treballadors i agents del municipi²¹¹ i distingeix, dins dels funcionaris, els 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 dictadura).²¹² 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 figura, com a requeriment únic o addicional per al nomenament, 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 respectivament guarden silenci sobre la seva pertinença o integració dins d'un cos específic. És així que els cossos nacionals d'Administració local perden la vigència a Catalunya.

secretaris, interventors i dipositaris, com a col·lectivitats d'individus als quals el Poder públic ha conferit un títol d'aptitud».

211 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 tinguí 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 cometin 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).

212 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 dedica els seus arts. 238-243. *Vid.* també els «articles transitoris» afegits per la Llei de 1934 a la regulació esmentada.

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».²¹³ Més endavant, en virtut d'altres disposicions legals o reglamentàries es restableix el cos de dipositaris, no qualificat formalment com a «nacional», i es crea el «cos tècnic de directors de bandes de música» amb la 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 lliurament, ja que hauran de fer-ho entre els qui figurin en el cos, constituït en l'àmbit estatal i al qual s'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 a 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 expedixi 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 supòsit és indispensable que l'acord es prengui en sessió extraordinària a la qual assisteixin tres quarts 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 què 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·legíti-

213 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.

ma, el funcionari tindrà dret a reclamar el sou no percebut, sens perjudici de la responsabilitat civil dels regidors que haguessin votat l'acord (arts. 193, 196 i 197 de la Llei).

Finalment, 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 en 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 atès el procés generalitzat de separació de funcionaris locals *desafectes* al nou règim republicà.²¹⁴

Com assenyala AGIRREAZKUENAGA, l'autor a qui hem seguit en aquest punt, són les tendències estatitzadores que es manifesten a partir de 1940 les que escindeixen la relació de servei i l'orgànica d'aquests funcionaris, que es mantenen, fins aleshores, amb les corporacions locals respectives.²¹⁵ En conseqüència, a la Segona 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 ha succeït fins ara, tant abans com després de l'Estatut de 2006—, 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.

214 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, 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 no sembla que es pugui descontextualitzar el contingut 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.

215 *Op. cit.*, pàg. 115.

4 · Les tècniques orgàniques i funcionals d'articulació

Com hem tingut ocasió de comprovar, la distribució de competències realitzada durant la Segona 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 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 canons 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 a considerar el president de la regió autònoma com una autoritat estatal (art. 14 de l'Estatut català, per exemple), tècnica de la qual es podia derivar 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'alcal-

de 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 a 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 excepció 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 assenyalí 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 la competència d'execució regional abasta inicialment la potestat reglamentària, per bé que sotmesa a un règim concurrent 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 forçà 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 solucionar 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 prou articulat i coordinat. La majoria d'aquests supòsits els hem destacat quan posàvem en relleu la preocupació per l'eficàcia i la no-duplictat 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 traspàs 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), que ha 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 orgà-

tics, 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. Un darrer exemple, que només deixarem apuntat, on la voluntat esmentada es tradueix en la previsió de mecanismes particularment originals i equilibrats, és el del traspàs de la Guàrdia Civil a la Generalitat de Catalunya, acordat en virtut del Decret de 8 de desembre de 1933,²¹⁶ traspàs 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 dels Estatuts republicans.

5 · Referència especial a l'Administració de Justícia

En l'etapa republicana, l'Administració de Justícia també és objecte de distribució competencial entre l'Estat i les regions autònomes, fet que té un lògic impacte sobre la planta jurisdiccional i obliga a establir els mecanismes d'articulació corresponents entre els òrgans judicials i entre els ens polítics titulars de competències en aquesta matèria. En conseqüència, durant la II República la distribució de competències afecta tots els poders estatals:²¹⁷ el poder legislatiu (amb 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, d'acord amb el sistema que exposarem tot seguit.

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 «jurisdicción 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).

²¹⁶ *Gaceta* del 9 de desembre, Ar. 1910.

²¹⁷ 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 competencias en el ejercicio de las tres funciones estatales, es decir, legislación, jurisdicción y administración». *Op. cit.*, pàg. 81.

En un segon moment, la Constitució assenyalava 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, enlloc no s'assenyalava que l'organització i el funcionament dels tribunals hagi de basar-se en el principi d'unitat jurisdiccional (Constitució espanyola de 1978, arts. 117.5 i 152.1). 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 excepcions consignades a l'art. 15 de la Constitució: forma del matrimoni, ordenació dels registres i hipoteques, bases de les obligacions contractuals, etc.) i sobre la legislació administrativa que li sigui plenament atribuïda per l'Estatut. És en aquest mateix precepte que es concreten les competències regionals en matèria judicial, sobre la base d'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 privat català que hagin de motivar inscripció en els registres de la propietat. Així mateix, resoldrà els conflictes de competència i la 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 en 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 es 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 repro-

duir *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 generis, 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 bé 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 resolgui 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).²¹⁸ 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 que 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).

218 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 jurisdiccionals.

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*.²¹⁹

²¹⁹ L'expressió és d'A. MILIÁN, segons el qual «La unicitat 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 a 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. El text remarcat és de l'original.

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. II. LA DISTRIBUCIÓ DE LES COMPETÈNCIES D'EXECUCIÓ EN L'ESTAT AUTÒNOMIC: 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 l'execució: 2.1.1. Les previsions constitucionals. 2.1.2. Les previsions recollides en els Estatuts aprovats inicialment. 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.

I • Sistemes de distribució de les responsabilitats executives: els models de referència

Els treballs que s'han dedicat a l'estudi de les competències d'execució compten sovint amb una referència als principals sistemes de repartiment d'aquestes competències adoptats en altres Estats compostos. L'anàlisi d'aquestes experiències té una certa utilitat per comprendre el sistema de

distribució adoptat a l'Estat espanyol i també en pot tenir per tractar de resoldre els dèficits d'aquest sistema, sempre que no es caigui en una transició mecànica de tècniques o solucions aïllades.

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.²²⁰ 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 ordenaments comparats, sinó en les solucions adoptades durant la II República espanyola (MUÑOZ MACHADO).²²¹

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 conseqüència, convé 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. Aquests sistemes principals de repartiment es corresponen, com asse-

220 *Id.*, 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, pàg. 45-46). Per a una visió més actual dels desenvolupaments del federalisme alemany, *vid.* CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A. «Nota introductoria al proyecto de ley de reforma de la Constitución alemana». A: REAF, núm. 2 (2006) i la bibliografia allà esmentada.

221 MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I. Madrid: Civitas, 1982.

nyala unànimement la doctrina, amb dos models bàsics: l'anomenat *federalisme dual*, propi del model anglosaxó, i el *federalisme d'execució*, característic del model germànic.²²²

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 el Canadà.²²³

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 separades²²⁴ 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 federa-

222 Un estudi recent i força complet sobre federalisme comparat és el d'ARGULLOL MURGADAS, E. (dir.). *Federalismo y autonomía. La ordenación de las instituciones y los poderes en los Estados compuestos*. Barcelona: Ariel, 2004.

223 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). Sobre aquests models federals, *vid.* les aportacions de R. AGRANOFF (EEUU), CH. SAUNDERS i K. LE ROY (Austràlia) i J. FRÉMONT (Canadà), dins l'obra d'ARGULLOL, E. (dir.). *Federalismo y autonomía... cit.*

224 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).

da, 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 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 qualsevol 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.²²⁵

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 executiu,²²⁶ que s'aproximen cap al segon model que serà objecte d'atenció, en més o menys 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. En canvi, el singular sistema nord-americà ha tendit

225 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 canadenc).

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

cap a una important confusió de les responsabilitats administratives en una evolució, presidida per l'informalisme, el 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-estats. 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 Segona 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.

D'acord amb la tradició, i 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».²²⁷

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 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 expe-

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

riencia».²²⁸ Així mateix, en referir-se a la tècnica legislació federal — execució federada, AGRANOFF reconeix que «no se prevé en la Constitución, pero en la práctica es un patrón muy común».²²⁹

El cert és que 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 Governaments estatals i locals.²³⁰ 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».²³¹ 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.²³²

228 *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).

229 *Vid.*, en aquest sentit, les contribucions de l'autor esmentat a: ARGULLOL, E. (dir). *Federalismo y autonomía*, *cit.*, pàg. 234, on afegeix que «en muchos programas federales —autopistas y transporte, educación superior, medio ambiente y ahora seguridad interior— son los Estados quienes los ejecutan a través de sus órganos administrativos. Como tales, tienen amplia flexibilidad al establecer las prioridades y la asignación de recursos. La competencia para regular es de unos y otros, ya que en la mayoría de los Estados se requiere que los programas y fondos federales sean regulados por la Legislatura estatal.

230 *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.

231 *Íd.*, *íd.*

232 Aquesta preocupació apareix clarament reflectida en el passatge de *El Federalista* on MADISON es preguntava «si el gobierno federal o los gobiernos de los Estados serán los preferidos tratándose de la predilección y el apoyo del pueblo». Apunta MADISON que «el afecto del pueblo

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 en la Constitució vigent fins a 1999, 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 féu 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 confirmava 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».²³³ Finalment, els canvis introduïts per la Constitució de 1999 confirmen aquesta major proximitat real —i ara, formal— amb el sistema alemany, per la qual cosa cal estudiar el model suís dins l'anàlisi del sistema germànic d'execució.

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 part de la legislació federal és executada ordinàriament per les entitats federades (*Länder*, «cantons»).

se inclinará primero y naturalmente hacia los Gobiernos de sus respectivos Estados (...). Los intereses más personales e íntimos del pueblo serán regulados y atendidos 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.), pàg. 199-200.

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

234 Com remarca WATTS, «Examples of extensive constitutionalized allocation of executive and administrative responsibilities differing from allocation of legislative jurisdiction occur in

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 d'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 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 tipi-

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).

ficada (*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».²³⁵

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 «podria inducir al equívoc 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».²³⁶ 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».²³⁷ En conclusió, utilitzarem l'expressió «federalisme d'execució» perquè, amb totes les reserves esmentades, és la que finalment s'ha acabat imposant.

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

²³⁵ 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, pàg. 172-173.

²³⁶ CRUZ VILLALÓN, P. «Las articulaciones de un Estado compuesto». A: *REDC*, núm. 8 (1983), pàg. 301.

²³⁷ 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 («Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución». A: *RVAP*, núm. 25, 1989, pàg. 7-8). Aquest darrer autor assenyalava 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» (*id.*, *id.*). Finalment, M. BOTHE considera més encertat traduir l'expressió original per «federalisme administratiu». («Federalismo y autonomía regional». A: *REDC*, núm. 8 (1983).

d'execució.²³⁸ 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. En efecte, la Llei Fonamental de Bonn configura el model més variat i complet dels possibles supòsits d'execució: no solament 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'aquestes.

D'acord amb la tradició constitucional del sistema,²³⁹ 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).²⁴⁰ Així, l'exercici de qualsevol funció estatal correspon en principi als *Länder* i només una disposició constitucional en sentit contrari pot trencar aques-

238 També és el que ha estat objecte d'una major atenció 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 ASSENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*. Madrid: Civitas, 1993. Entre els tractaments monogràfics cal destacar ALBERTÍ ROVIRA, E. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986; ARROYO GIL, A. *El federalismo alemán en la encrucijada*. Madrid: CEPC-Fundación Manuel Giménez Abad, 2006. CABELLOS ESPÍERREZ, M.A. «Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán». A: *REDC* núm. 75 (2005) i «Nota introductoria... *cit.*»; 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 treballs de 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*.

239 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, pàg. 7-43. *Vid.*, també, les referències que hi dediquem dins el capítol primer.

240 Art. 30 GG: «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». Traducció proposada a RUBIO LLORENTE, F., i DARANAS PELÁEZ, M. (eds.). *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho, 1997, d'on prenem les citacions que utilitzem en el text.

ta atribució general de poders atorgant la competència al *Bund*, previsió que contrasta vivament amb la direcció de la clàusula residual recollida en l'art. 149.3 de la Constitució espanyola de 1978.

Aquesta presumpció *iuris tantum* a favor de les competències dels *Länder*²⁴¹ es concreta en altres normes constitucionals per a cada un dels poders estatals clàssics: l'article 70 per 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'article 83, 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 *Bund* sempre necessita un títol constitucional específic que l'habiliti per executar les seves pròpies lleis i per bastir una organització executiva pròpia.

Però abans d'aprofundir en la qüestió de les competències executives, convé aturar-se breument en el repartiment del poder de legislar, una dada igualment necessària per a un millor enteniment de l'equilibri de poders i del mateix règim de les competències d'execució. Tots els autors sostenen que 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 s'escapen 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, las universitats i la recerca científica, la radiodifusió i la televisió, els museus i els teatres,

241 SCHNEIDER i SEIDEL, *op. cit.*, pàg. 84.

la conservació dels monuments històrics, etc. En definitiva, en altres matèries la legislació correspon de forma pràcticament exclusiva als *Länder*, com en el cas de la policia, la seguretat, el procediment administratiu i el dret municipal.²⁴² 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.²⁴³

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 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 era necessària la conformitat d'aquesta Cambra van créixer espectacularment fins a arribar al 60% de totes les lleis federals aprovades, per bé que la reforma constitucional aprovada l'any 2006 s'ha concretat, precisament, en una reducció d'aquests supòsits a la meitat. En canvi, aquesta reducció s'ha vist compensada per un increment de les competències dels *Länder* i pel dret de retirada que se'ls confereix quan la Federació

²⁴² Vid., per exemple, D. GRIMM, *op. cit.*, pàg. 53.

²⁴³ 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.

dicti determinades normes que anteriorment exigien la conformitat del *Bundesrat*. Aquesta qüestió, com que afecta les relacions de la Federació i els *Länder* en l'àmbit normatiu, s'examina amb més deteniment en un capítol posterior.²⁴⁴ 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 capacitat de bloqueig assolida pel *Bundesrat* constitueix un dels principals fonaments de la reforma constitucional impulsada des del 2003 i finalment aprovada el 2006. L'aprovació d'aquesta reforma ens situa davant d'una evolució remarcable d'aquest model federal tan influent. D'acord amb l'exposició que fa CABELLOS,²⁴⁵ els punts claus perseguits per aquesta reforma es poden identificar amb els següents: a) representació de la posició d'Alemanya al si de la UE per part dels *Länder*, de forma obligada, quan es vegin afectades de manera essencial les seves competències exclusives sobre ensenyament, cultura i radiodifusió; b) supressió de la competència marc atribuïda a la Federació per l'art. 75 GG i pas de les matèries que contenia, bé a la competència exclusiva de la Federació o dels *Länder*, bé a la relació de competències concurrents; c) transformació, *de facto*, d'algunes competències concurrents en competències exclusives de la Federació, en suprimir-se, pel que fa a aquests supòsits, les condicions exigides per l'art. 72.2 GG per dictar normes federals; d) previsió que els *Länder* podran apartar-se de la normativa dictada pel *Bund* en l'àmbit de les concurrències competents, en algunes matèries, procedents de l'art. 75; e) reformulació d'algunes matèries subjectes a competència concurrent per reduir-ne l'àmbit i crear submatèries que ocuparien els *Länder* en exclusivitat; f) atribució de noves competències exclusives a la Federació, creades *ex novo* o procedents de l'art. 75; g) substitució del dret de vet del *Bundesrat* pel dret dels *Länder* d'apartar-se de la legislació del *Bund*, en relació amb les normes federals que continguin previsions sobre autoritats i procediment administratiu en els nombrosos àmbits en què els *Länder* executen la normativa federal com a assumpte propi; h) eliminació d'una de les tasques comunes de l'art. 91.a (construcció d'universitats), limitació de la prevista en l'art. 91.b

²⁴⁴ *Vid.*, *infra*, el capítol quart d'aquest treball («Competències d'execució i potestat reglamentària»).

²⁴⁵ «Nota introductòria...», *cit.*

(planificació de l'ensenyament) i reformulació en clau restrictiva d'altres tasques comunes; j) regulació amb més detall i claredat del règim de sancions per incompliment d'obligacions supranacionals, per transposició incorrecta del dret comunitari derivat i per incompliment de les obligacions sobre disciplina pressupostària.

En qualsevol cas, la posició dominant de la Federació en l'àmbit legislatiu —posició que mantindria després de la reforma— té el seu contrapès en el camp de l'execució, en el qual el paper predominant està atorgat als *Länder*.²⁴⁶ 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 definitiva, la Llei Fonamental també concreta els supòsits en què 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

Els *Länder* executen la seva legislació com a competència exclusiva, d'acord amb el dret propi del *Land* i a través de la seva Administració, directa o indirecta.²⁴⁷ La Llei fonamental no conté cap regulació expressa sobre això, 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 mateixos òrgans de l'apa-

²⁴⁶ Per a LERCHE, «Les competències administratives donen la força relativa que tenen els *Länder* i, essencialment, justifiquen el tracte d'*Estats federats* que aquests reben». *Op. cit.*, pàg. 9.

²⁴⁷ 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.

rell 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*.²⁴⁸ 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 el municipi. En conseqüència, la garantia de l'autonomia municipal constitueix una limitació de l'administració directa dels *Länder*.²⁴⁹

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-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*.²⁵⁰

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 legisla-

²⁴⁸ 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 llengua alemanya), pàg. 598-616.

²⁴⁹ 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».

²⁵⁰ *Op. cit.*, pàg. 11-12. En el mateix sentit, BLANKE, *op. cit.*, pàg. 57.

ció 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.²⁵¹ 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).²⁵²

En canvi, 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 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 regeix mentre no existeixin regulacions federals específiques dictades a l'empara de l'art. 84 GG.²⁵³

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 supervisi l'execució de les lleis federals per part dels *Länder*, d'acord amb el dret vigent, i que, amb aquesta finalitat pot 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).

251 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.

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

253 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 disponen 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).

Si no es resolten 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*. Cal subratllar que la supervisió federal només s'estén al *control de legalitat*, «el Land decideix lliurament pel que fa a les qüestions d'oportunitat, és a dir, discrecionals. Ací no pot donar-se cap supervisió» (LERCHE).²⁵⁴ 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).²⁵⁵

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, sobre la base del qual la mateixa Llei Fonamental disposa que els *Länder* administrin 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

²⁵⁴ *Op. cit.*, pàg. 14.

²⁵⁵ *Op. cit.*, pàg. 88.

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 amb la producció i el control de l'energia nuclear). El mateix règim està previst en altres preceptes per a supòsits igualment específics.

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 (ALBERTI).²⁵⁶ 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 amb 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 què 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

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 defi-

²⁵⁶ *Op. cit.*, pàg. 103.

nits 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 detallades disposicions constitucionals en relació amb 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). Amb tot, 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).²⁵⁷ La Federació també ha incrementat les seves responsabilitats executives en virtut del règim que es descriu a continuació.

²⁵⁷ *Op. cit.*, pàg. 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 objectiva» (*kraft Sachzusammenhangs*), i per «competència annexa» (*Annex-Kompetenzen*), criteris que han tingut una certa virtualitat, però que tampoc no poden superar determinats límits.

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 suprarregional, d'acord amb el repartiment de despeses establert en el conveni corresponent.

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, que ha desembocat en formes d'administració mixta (*Mit-und Mischverwaltung*), sobretot en l'àmbit de la planificació i del finançament (ALBERTÍ).²⁵⁸ És precisament aquí que 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).²⁵⁹

²⁵⁸ *Op. cit.*, pàg. 105. *Vid.* també l'apartat que dedica específicament a aquesta forma de cooperació institucionalitzada, pàg. 514-532. *Vid.* també BLANKE, *op. cit.*, pàg. 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.

²⁵⁹ *Op. cit.*, pàg. 16.

Tanmateix, convé recordar que un dels objectius perseguits per la reforma constitucional aprovada l'any 2006 és, precisament, el d'eliminar o limitar les tasques comunes, dins del criteri general de reduir la compartició de responsabilitats en favor d'un major nombre de competències o responsabilitats exclusives de la Federació i dels *Länder*. La correcció d'aquesta tècnica en la línia de reforçar l'exclusivitat —línia que la Constitució belga segueix de forma radical²⁶⁰— posa de manifest que els seus avantatges (col·laboració institucional, obtenció de finançament per part dels *Länder*) no han pogut compensar els seus inconvenients (dilució de les responsabilitats respectives, reducció de la capacitat decisòria dels *Länder*).

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*. També pertanyen l'àmbit de l'Administració 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).²⁶¹ 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 execució administrativa d'una determinada llei. Una llei només serà «executada» quan la llei controli l'administració (LERCHE).²⁶²

260 Com recorda DELPÉRÉE, «en Bélgica, la autonomía que ha sido reconocida a las Comunidades y a las Regiones está concebida en términos radicales. Para evitar lo más posible los conflictos entre el Estado federal, las Comunidades y las Regiones, la Constitución instaura un sistema de devolución de poderes que está fundado sobre el principio simple de la exclusividad de las competencias, tanto sobre el plano material como sobre el plano geográfico». ARGULLOL MURGADAS, E. (dir.). *Federalismo y autonomía*, cit., pàg. 213-214.

261 *Op. cit.*, pàg. 55.

262 *Op. cit.*, pàg. 11.

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 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).²⁶³ 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 por completo en manos de los *Länder*».²⁶⁴ 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».²⁶⁵ Afegim, però, una última dada de caràcter general: en els darrers anys s'assisteix a Alemanya a un debat viu i permanent sobre el sistema federal en general i sobre la distribució de competències en particular. Encara que es qüestionen algunes de les solucions que

²⁶³ *Op. cit.*, pàg. 11, on afegeix 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*.

²⁶⁴ *Op. cit.*, pàg. 57.

²⁶⁵ *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».

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).²⁶⁶

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 la 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.²⁶⁷ Hi ha també una presumpció general de competència en favor dels *Länder*, tant en l'àmbit legislatiu com en l'executiu. (art. 15.1 B-VG).²⁶⁸ Alhora, 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 seve-

266 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*.

267 Per a la descripció del sistema austríac hem utilitzat principalment, a més de les contribucions de P. PERNTHALER i A. GAMPER a l'obra esmentada d'E. ARGULLOL (dir). *Federalismo...*, 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 austríaco: 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 DOUIN, C. S. *Le fédéralisme autrichien*. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977; i de PETTA, P. *Il sistema federale austriaco*. Milà: Giuffrè, 1980.

268 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.*

rament corregida (SCHÄFFER).²⁶⁹ En qualsevol cas, la fortalesa institucional i executiva dels *Länder* austríacs és força menor de la dels seus homòlegs alemanys. Aquesta afirmació també es vàlida en relació amb 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 instituyó un gobierno unificado en cada Land, creándose de ese modo una Administración general unificada en los *Länder*».²⁷⁰

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 legis-

²⁶⁹ *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 finances, 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 al supòsit de l'*Administració privada*). En el mateix sentit, PERNTHALER afirma que «el problema es que un número muy importante de materias importantes están atribuidas al Estado federal y que solamente se ha dejado a los *Länder* unas limitadas competencias residuales (P. PERNTHALER i A. GAMPER, *op. cit.*, pàg. 213).

²⁷⁰ PERNTHALER i SCHERNTHANNER, *op. cit.*, pàg. 119-120.

latives 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 s'enumeren en l'art. 10 B-VG, «rúbrica que engloba la mayor parte de las tareas públicas esenciales».²⁷¹ 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).

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 es dedueix la impossibilitat de rebre instruccions, a diferen-

²⁷¹ SCHÄFFER, H., *op. cit.*, pàg. 96.

cia 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 que 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 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». ²⁷² 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). ²⁷³

L'apartat segon de l'art. 102 enumera aquelles competències que *poden* ser executades per les mateixes 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 sis-

²⁷² PERNTHALER i SCHERNTHANNER, *op. cit.*, pàg. 122. Sense cursiva en l'original.

²⁷³ *Íd.*, *íd.*

tema 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. 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*». ²⁷⁴

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* deté 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 quals 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 «òrgano monocrático fácilmente jerarquizable», en una solució que l'autor esmentat identifica amb «la misma técnica del alcalde en el régimen municipal de tipo francés». ²⁷⁵

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 subordinació en l'execució. ²⁷⁶ Tanmateix, el model s'ha corregit parcialment, de forma que les instruccions del ministre federal competent, vinculants

²⁷⁴ *Op. cit.*, pàg. 100.

²⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Estudios sobre autonomías territoriales*, cit., pàg. 175, nota 14.

²⁷⁶ *Íd.*, pàg. 175.

per al Governador del *Land*, provenen, des de 2002, dels tribunals administratius independents, segons la matèria respectiva. En gran part, la posició en què es troben els *Länder* com a Administració federal indirecta 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).²⁷⁷ 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).²⁷⁸

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— al què passa a Alemanya.²⁷⁹ Tanmateix, una vegada explicats amb més detall

²⁷⁷ *Op. cit.*, pàg. 178.

²⁷⁸ *Íd.*, pàg. 179-180.

²⁷⁹ Sobre el tema, *vid.* VERNET I LLOBET, J., *op. cit.*, pàg. 180-182. El que passa, 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 a tots, OSSENBUHL, 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).

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 si.

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 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.²⁸⁰

²⁸⁰ 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».

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».²⁸¹

La vigència d'aquest principi constitucional obligava a inscriure formalment el sistema suís dins del *dual federalism*.²⁸² 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 als cantons.²⁸³ 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».²⁸⁴ 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 Suiza, el federalismo de ejecución significa (...) que

281 AUBERT, J. F. *Traité de droit constitutionnel suisse*. Neuchâtel: Éd. Ides et Calendes, 1967, pàgs. 277-278.

282 «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 l'un i l'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).

283 «Elle empêche, de cette façon, que l'unification, jugée souhaitable, ne tourne en une indésirable centralisation» (AUBERT, J. F. *Traité...*, *cit.*, pàg. 278).

284 *Íd.*, pàg. 279.

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».²⁸⁵

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 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».²⁸⁶ 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, d'altra banda, 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.

²⁸⁵ FLEINER, T. i PRODOLLIET, J. «La ejecución en Suiza». A: DDAA. *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 191, opinió que és compartida per molts altres autors. Segons U. THALMANN, «esta práctica es tan frecuente en Suiza que se considera como una importante componente del carácter federal del sistema». ARGULLOL, E. (dir.). *Federalismo y autonomía*, cit., pàg. 225.

²⁸⁶ FLEINER i PRODOLLIET, *op. cit.*, pàg. 192.

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,²⁸⁷ i que en molts aspectes estan limitats per la legislació federal a l'hora d'organitzar l'execució, essent teòricament possible que la mateixa Federació estableixi disposicions detallades per garantir la unitat en tots els Cantons.²⁸⁸ Que l'execució de la legislació federal pels Cantons és una forma d'entendre i expressar la seva autonomia,²⁸⁹ 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, sotmetent-la alhora 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.²⁹⁰

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, no és complet. En efecte, els tribunals ordinaris poden controlar la legitimitat constitucional de les lleis cantonals, però no la de les lleis fede-

287 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). Un aspecte 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 à 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).

288 FLEINER i PRODOLLIET, *op. cit.*, pàg. 195, on reconeixen igualment que «una solución 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».

289 *Íd.*, pàg. 191.

290 *Íd.*, pàgs. 191 i 196.

rals. 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).²⁹¹ D'altra banda, la flexibilitat del règim executiu cantonal (i de tot el sistema federal suís, en general) s'incrementa pel pragmatisme amb què els suïssos es relacionen amb la seva Constitució, la qual no consideren un *monument* sinó un *instrument*, com es dedueix del centenar llarg de revisions de què ha estat objecte des del 1874 fins al 1999.²⁹²

En definitiva, 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.

291 Aquesta distinció relativa a l'existència d'un doble repartiment competencial (*patent* i *latent*) és d'AUBERT, *op. cit.*, pàg. 242.

292 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.

II · La distribució de les competències d'execució en l'estat autònic: 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.²⁹³ 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 es 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 es dona 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.

293 MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, cit., pàg. 444.

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, cap al model del federalisme d'execució o cap a un model peculiar o *sui generis*? 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 prou la unitat, una solució eminentment tècnica o organitzativa adreçada a l'eficàcia i 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 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 no 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 ha 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. En els inicis de l'Estat autonòmic, la consideració per part dels estatuts del règim local com a competència autonòmica exclusiva (art. 9.8 EAC 1979) potser permetia entendre que les comunitats autònomes podrien 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 enfosquien aquesta interpretació, especialment pel que fa a la capacitat de disposició sobre el nivell provincial (arts. 141 CE i 5.4 EAC 1979) i a la possible incidència de l'Estat en el sistema local (art. 149.1.18 CE).

Finalment, 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 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 constitucionalitat,²⁹⁴ i, sobretot, per la decisiva intervenció del Tribunal Constitucional.²⁹⁵

294 Expressió que fem en un sentit ampli, 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

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 si mateix, i després de l'experiència acumulada, aconsella que es resolgui aquesta situació per les vies de reforma previstes per la mateixa Constitució. Com sabem, l'evolució política no ens ha situat encara en aquesta via, però sí davant l'intent de corregir el model i alguns dels seus desenvolupaments concrets per la via de la reforma estatutària, una via certament arriscada que encara no ha pogut demostrar la seva virtualitat.

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),²⁹⁶ la Constitució austríaca (art. 102.1),²⁹⁷ la Constitució suïssa (art.46.1),²⁹⁸ o la mateixa Constitució republicana de 1931 (art. 20).²⁹⁹ De fet, tampoc no hi ha una clàusula en sentit contrari, en vir-

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 referència bibliogràfica completa sobre el tema).

- 295** Tan decisiva que ha permès definir l'Estat autònom com a *Estat jurisdiccional autòmic* (ARAGÓN REYES, M. «¿Estado jurisdiccional autonómico?» A: DDAA, *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: IVAP, 1987, pàg. 33 i seg.). Sobre aquest tema, *vid.*, entre altres, CRUZ VILLALÓN, P. «La construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías». A: RVAP, núm. 31 (1991).
- 296** 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).
- 297** 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).
- 298** Art. 46 BV: «Les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi» (versió oficial francesa).
- 299** 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).

tut 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 el sentit que les competències d'execució corresponguin a l'ens competent per legislar sobre cada matèria. No obstant això, com que la Constitució tampoc no rebutja³⁰⁰ 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 si.

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 en l'article 149.1 CE és el de «la aceptación básica de la regla de situar una Administración en cada demarcación».³⁰¹ 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».³⁰² 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. En canvi, el 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

300 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.

301 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.

302 «Los principios constitucionales...», cit., pàg. 36.

més generalment utilitzada per l'article 149.1 (per exemple, en els apartats 6, 7, 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».³⁰³

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: 1ª Una cláusula general que beneficia a las comunidades autónomas; 2ª Reservas puntuales de competencias de ejecución en favor del Estado en los concretos casos en que la Constitución establece».³⁰⁴

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.³⁰⁵ Aquesta tesi és compartida, amb més o menys matisos, per autors com AJA³⁰⁶ o CRUZ VILLALÓN.³⁰⁷

303 *Íd.*, pàg. 36-37.

304 *Íd.*, pàg. 38.

305 *Íd.*, *id.*

306 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 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).

307 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».

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».³⁰⁸

JIMÉNEZ ASENSIO, després de dur a terme una de les anàlisis més exhaustives que s'han dedicat a aquesta categoria competencial, confirma plenament aquesta idea.³⁰⁹ 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 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 cruïlla 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.³¹⁰

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 extendi-

308 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.

309 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».

310 «Las competencias ejecutivas...», *cit.*, pàg. 255-256.

da por todo el territorio nacional (por previsión expresa de la llamada Administración periférica), con la consecuencia de la duplicidad de Administraciones (...) el sistema constitucional de distribución territorial de competencias es peculiar y específico e implica la reserva “normal” de competencias de “ejecución” en favor del Estado, reserva ésta, claramente interpretable (...) en clave de traducción 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 decantación del modelo en favor de la “territorialización” de las competencias ejecutivas».³¹¹

Amb uns o altres termes, la gran majoria d'autors coincideix amb aquesta interpretació del text constitucional (cas, per exemple, d'ALBERTÍ, ARGULLOL, o DE OTTO),³¹² que és, també, 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

311 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: DA, núm. 232-233 (1993), pàg. 307.

312 E. ALBERTÍ fa referència a «la consagració del repartiment dual de competències executives que resulta directament dels arts. 148.1 i 149.1 CE» («La reforma de la Administració perifèrica: tècniques orgàniques, relacions i competencials». A: DDAA: *La Administració del Estado...*, cit., pàg. 352). Per a E. ARGULLOL, «les consideracions han de partir de la caracterització del model autonòmic en quant no es ni per un costat un model de federalisme d'execució, ni per l'altre costat és un model dual pur». Més endavant utilitza fa referència a les impureses del sistema dual consagrat per la Constitució i assenyalava que en aquesta no existeixen «gèrmens d'un federalisme d'execució» («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 Constitució Espanyola no conté una regla general en virtut de la qual la execució solament correspon al Estat quan així se li atribueix expressament» («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*, I. Madrid: Civitats, 1991, pàg. 3376).

no ajuden a resoldre-la en favor de l'una o l'altra, ja que alguns servien 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 en 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 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.³¹³ Així ho assenyalen tots els autors de forma unànime, per bé que no coincideixin del tot en la qüestió de fins 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 mateixa Constitució, la qual, en l'article 103, assenjala expressament entre els principis d'organització de les nostres Administracions

313 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 desemboca en la Constitució de 1999 confirma, simplement, aquesta realitat.

públiques, el d'eficàcia»,³¹⁴ 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 sector y subsector material de reglas particulares que confunden la actividad de las instituciones y perjudican los derechos de los ciudadanos».³¹⁵

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, ja que obliga totes les Administracions públiques a actuar d'acord amb els principis d'eficàcia i descentralització.³¹⁶

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 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,³¹⁷ ni que altres preceptes

314 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.

315 AJA, E. «Cuestiones pendientes...», *cit.*, pàg. 148 (sense cursiva en l'original).

316 Las competencias autonómicas..., *cit.*, pàg. 79-80.

317 En efecte, al Preàmbul del Tractat de la Unió Europea es 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. També cal tenir en compte el Protocol sobre l'aplicació dels

constitucionals apunten a la necessitat 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».³¹⁸

Tanmateix, el fet d'aprofundir en aquestes idees³¹⁹ 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».³²⁰ 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 autonomitables— 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).

principis de subsidiarietat i proporcionalitat, adoptat a Amsterdam el 1997, així com la Declaració 43, annexa a l'Acta final del Tractat d'Amsterdam. Finalment, l'art. I-11, «Principis fonamentals», del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, recull els principis d'atribució, de subsidiarietat i de proporcionalitat, amb una regulació que cal tenir en compte tot i el fracàs final d'aquesta iniciativa comunitària. D'altra banda, i d'acord amb la Carta Europea d'Autonomia Local, «el ejercicio de las competencias públicas debe de modo general incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos» (art. 4.3). Sobre aquest tema, però limitats a les relacions entre les institucions comunitàries i els Estats, *vid.*, entre altres, els treballs de J. BARNÉS VÁZQUEZ. «La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados». A: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13 (2001); J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES. «La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia». A: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12 (2002); i E. ALBERTÍ ROVIRA. «La delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros». A: *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119 (2003).

318 ARGULLOL, E. «Acotacions generals...», *cit.*, pàg. 40.

319 *Vid.* les referències que fem a aquesta qüestió en el capítol següent.

320 TORNOS, J. «Competencias ejecutivas...», *cit.*, pàg. 165.

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 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 peculiar, de decantació progressiva i difícil qualificació, 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 modes-ta 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.³²¹ 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 Constitución. En este sentido bien puede decirse que la competencia no es

321 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, que 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).

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,³²² com a la mateixa qualificació formal de la competència. El peculiar disseny de la clàusula residual desemboca, així, en un model d'heterogeneïtat competencial,³²³ en una diversitat competencial que encara es manté, reduïda en un primer moment arran del progressiu procés d'igualació competencial entre comunitats autònomes i fomentada novament pels processos de reforma estatutària oberts a partir del canvi de segle. En conseqüència, les competències d'execució que deté l'Estat en 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 definitiva, 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.³²⁴

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.³²⁵ Aquest fet potser s'explica perquè en el nostre

322 E. PARERA, *Competències executives*, cit., pàg. 15.

323 R. JIMÉNEZ ASENSIO, «Distribución de competencias ejecutivas...», cit., pàg. 59.

324 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 cláusula 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 desaparèment 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).

325 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,

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.³²⁶

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.³²⁷ A diferència d'altres sistemes descentralitzats, no hi ha aquí una presumpció³²⁸ general

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), pàg. 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.

326 Com assenyalava D. HERPERGER, la importància dels poders residuais 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).

327 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, f. 4, en relació amb el joc; la STC 112/1995, de 6 de juliol, f. 2, en relació amb les denominacions d'origen; i la STC 146/1996, de 19 de setembre, f. 5, en relació amb la publicitat. En aquests i d'altres casos, el Tribunal simplement confirma que una competència 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, f. 6; i STC 62/1990, de 30 de març, f. 3).

328 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.

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*.³²⁹

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, Argentina, Mèxic, Pakistan, Malàisia, Rodèsia o Antilles), per bé que també hi hagi excepcions (Canadà i Índia).³³⁰ 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, que 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 cláusula 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 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).

³²⁹ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, cit., I, pàg. 343.

³³⁰ *Vid.*, infra, les consideracions addicionals respecte d'aquesta qüestió en la federació canadenca, així com les referències als casos de Bèlgica i d'Itàlia.

Les invocacions d'aquesta clàusula per la representació processal de l'Estat o per la mateixa jurisdicció ordinària (ITC 46/2001)³³¹ han topat amb aquesta doctrina del Tribunal, que es pot considerar plenament consolidada.³³²

331 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.

332 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 EEEA 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 publica, 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 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* 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); STC 124/2003, de 19 de juny (fj 4, novament en matèria de *defensa de la competència*; però *vid.* el vot particular subscrit per cinc magistrats: «La competencia estatal no deriva en absoluto de la atribución estatutaria, sino directamente de lo dispuesto en el art. 149.3 CE (en concreto, de la denominada «cláusula residual»), junto al resto de títulos, aquí aplicables, establecidos en el art. 149.1 CE. Las comunidades autónomas tienen las competencias que les atribuyen sus Estatutos y las tienen en los términos en que éstas son asumidas. El resto del poder público (...) fue retenido por el Estado»; STC 291/2005, de 10 de novembre (fj 6 i 7: la determinació de les fonts reguladores de les *cooperatives de crèdit* no es pot enquadrar en la clàusula residual de l'art. 149.3 CE, sinó en la competència estatal sobre les bases d'ordenació del crèdit i la banca, art. 149.1.11 CE).

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 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 aquelles comunitats autònomes que no tenien traspassades les competències en matèria d'ensenyament). Ara bé, la duplictat 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 intrusions competencials i els consegüents conflictes entre Administracions.

1.4.2 · Propostes

L'Estat ha retingut un conjunt heterogeni de facultats executives «autonomitzables», tant perquè algunes comunitats no desitjaven assumir-les per considerar-les políticament compromeses (és el 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 o autonòmic exprés en aplicació dels criteris interpretatius ordinaris. Aquesta situació afavoreix el manteniment de l'heterogeneïtat competencial (amb la dificultat consegüent 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 autòmic. 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 no 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.³³³

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 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 potes-

333 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 HUIJAS, 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 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.

tat 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».³³⁴

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...».

A primer cop d'ull, doncs, la clàusula residual ha canviat de direcció. Tanmateix, com assenyala DELPÉRÉE, «la Constitution s'exprime une fois de plus en utilisant la technique du trompe-l'oeil».³³⁵ 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.³³⁶ A mitjan 2006 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.

334 Una cosa 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, pàg. 73 i seg. i pàg. 96 i seg.

335 DELPÉRÉE, F. *Le droit constitutionnel de la Belgique*. Bruxelles: Bruylant, 2000, pàg. 587.

336 DELPÉRÉE, F., *op. cit.*, pàg. 587, on assenyala les dures crítiques que aquestes previsions han suscitat. De nou sobre aquesta qüestió, vid. els comentaris del mateix autor a E. ARGULLOL (dir.). *Federalismo y autonomía*, cit., pàg. 215.

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 1989.³³⁷

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 matèries en què no estigui constitucionalment atribuïda a aquest».³³⁸ Una previsió d'aquest tipus, seria inconstitucional? L'article 147.2.d CE assenyalava que els estatuts d'autonomia han 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?

En l'àmbit doctrinal, aquest interrogant havia estat apuntat per JIMÉNEZ ASENSIO, el qual, després d'observar que «los estatutos de autonomía tampoco establecen ninguna reserva competencial genérica en materia de ejecución autonómica», afegia 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».³³⁹ 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.

El fet és que la qüestió fou plantejada en el procés de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i va ser objecte de reflexions i propostes, tant des de l'àmbit acadèmic, com des de l'àmbit parlamentari, on arriba a figurar en els primers textos elaborats per la ponència redactora de l'Estatut. En efecte, sense abandonar el pla acadèmic, però davant la hipòtesi d'una

³³⁷ *Op. cit.*, pàg. 19 i 49. Nigèria va dotar-se d'una nova Constitució l'any 1999 (vid. arts. 4 i 5).

³³⁸ 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».

³³⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 72 i n. 69.

propera reforma estatutària a Catalunya, l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*—un conegut document, editat per l'Institut d'Estudis Autonòmics, que avançà les línies mestres d'aquesta reforma—³⁴⁰ afrontà directament la proposta objecte d'anàlisi. Així, per tal de caminar cap a la configuració de l'Administració de la Generalitat com a Administració ordinària a Catalunya, proposa aquest *Informe* que «l'Estatut podria reconèixer la competència de la Generalitat per executar *totes* les lleis estatals, sempre que aquesta funció no estigui constitucionalment reservada a l'Estat». Segons els autors d'aquest document, «una solució com aquesta no s'hauria d'entendre contrària a l'article 149.3 (...), ja que aquesta clàusula residual constitueix una fórmula de tancament que només opera en defecte d'assumpció de competències en l'Estatut». El problema més seriós seria que «certament l'Estatut no esmentaria explícitament les matèries, però sí que ho faria de forma indirecta, pel joc combinat d'una clàusula d'atribució general i l'excepció que suposa la remissió a l'article 149.1 CE. Des d'una altra perspectiva, també es podria recordar que la Constitució emprà el terme de “matèria” amb una gran elasticitat (...) fet que permetria considerar aquesta funció general d'executar les lleis estatals com una autèntica *matèria* competencial».³⁴¹

JIMÉNEZ ASENSIO considerà que els arguments continguts a l'*Informe* eren poc convincents però, després d'una anàlisi aprofundida, entengué que, tot i l'ús del terme «matèries» per part de l'art. 149.3 CE, «la economía del artículo 149.1 y, en suma, el sistema de reparto competencial está asentado sobre las premisas de un reparto a través de *materias y funciones* (...). A partir d'aquí, l'autor esmentat proposa que «una interpretació que se podría ensayar para justificar la viabilidad constitucional de introducir en el Estatuto de Autonomía una cláusula general de atribución de competencias ejecutivas a favor de la comunidad autónoma, aunque no deja de ser un tanto sutil, o incluso de cierta “ingeniería constitucional”, podría radicar en el hecho de que cuando el artículo 149.3 CE se refiere a la cláusula residual habla de materias, pero que en verdad la economía del sistema de reparto se basa en la mixtura entre *materias y funciones*. Por tanto, la cláusula general atributiva de competencias ejecutivas a favor de la comunidad autónoma no afectaría frontalmente a la cláusula residual, que segui-

³⁴⁰ BAYONA, A. (coord.). *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 2003. També hi ha una versió en castellà, publicada al 2004.

³⁴¹ *Op. cit.*, pàg. 91-92. Els remarcats són del text original.

ría en buena parte vigente, puesto que tal cláusula general atañe solo a un tipo de función, la ejecutiva, quedando incólume la función legislativa, que seguiría en poder del Estado sobre el resto de materias que el estatuto no atribuyera expresamente a la comunidad autónoma».³⁴²

Com hem avançat, el cas és que la referida clàusula s'inclou expressament en els treballs de primera lectura elaborats al maig de 2005 per la ponència redactora de l'Estatut. En el precepte relatiu a les competències executives (Títol V, art. 3.2) hi consta, en efecte, l'atribució següent: «Correspon a la Generalitat la competència per a executar la legislació de l'Estat, llevat dels supòsits en què li estigui expressament reservada per la Constitució». A continuació, es deixa constància que el text proposat no deixà indiferents els grups parlamentaris catalans: «el GP del PPC manifesta la seva reserva pel que fa a la inclusió com a clàusula genèrica de l'article 3.2, ja que podria ser contrària a l'article 149.3 de la CE.; El GP SOC-CPC, el GP d'ERC, el GP d'ICV-EA i el GP de CiU convenen a reconsiderar més endavant, en col·laboració amb els lletrats, la redacció de l'article 3.2 per tal que no resulti discordant amb l'article 149.3 de la CE i la ubicació sistemàtica del precepte». A partir d'aquest moment, la clàusula general atributiva de competències deixa d'aparèixer en les successives propostes de reforma de l'Estatut elaborades pel Parlament.

Una solució més matisada —i, potser, amb més probabilitats d'èxit— podria haver estat la de preveure una atribució genèrica de competències executives a la comunitat autònoma en relació amb aquells àmbits de naturalesa, abast, o interès predominantment autonòmic.³⁴³ En el federalisme canadenc, una previsió d'aquest tipus ha contribuït decisivament a contenir l'expansió dels poders residuals de la Federació. En efecte, la Constitució canadensa,³⁴⁴ a diferència de la Constitució dels Estats Units, atorga els poders residuals a la Federació. Aquesta atribució deriva de l'anomenada

342 JIMÉNEZ ASENSIO, R. «Competencias ejecutivas y administración única». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 2004, en particular, pàg. 131-140

343 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 és al treball de L. COSCULLUELA, «Las vertientes del federalismo». A: T. R. FERNÁNDEZ (dir.), *Las autonomías regionales*. Madrid: Instituto Nacional de prospectiva, 1977.

344 *Acte de l'Amérique du Nord britannique / British North America Act*, de 1867.

«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.³⁴⁵

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,³⁴⁶ 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.³⁴⁷

³⁴⁵ No obstant 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.

³⁴⁶ Òrgan de naturalesa jurisdiccional directament dependent de la metròpoli 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.

³⁴⁷ 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 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 «assumir todas las competencias del *welfare state*» (*op. cit.*, pàg. 169-170).

El segon, més important als nostres efectes, és el contingut en l'art. 92.16 CCCan, 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 CCCan va distribuir la clàusula residual entre els dos nivells de govern.³⁴⁸ 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,³⁴⁹ des de fa alguns anys la jurisprudència del Tribunal Suprem federal sembla que és 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 CCCan. 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».³⁵⁰ 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. I abandonada, per ara, la via estatutària com a camí idoni per incloure una clàusula d'aquest tipus, sembla encertat pensar que «la operación más razona-

348 ABEL, A. S., citat per HOGG, *op. cit.*, pàg. 436, n. 6.

349 *Op. cit.*, pàg. 299.

350 Així ho hem remarcat al Capítol primer, on deixavem constància d'altres antecedents normatius en la mateixa direcció.

ble sería, siguiendo los ejemplos comparados, *su inserción en el texto constitucional*».³⁵¹

2 · La indefinició dels elements bàsics de la competència

El tractament de les competències d'execució per part de la Constitució i també, en un primer moment, per part dels Estatuts, 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 en bona part, continua essent) la de la seva gran incertesa, la qual no s'ha reduït precisament a través de les nombroses intervencions del Tribunal Constitucional en la conflictivitat generada per aquesta mateixa incertesa.³⁵²

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 pot ser executada per les comunitats autònomes. Aquesta manca de sistemàtica, en principi superable, s'accentua perquè en alguns supòsits

351 JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Op. cit.*, pàg. 136.

352 Com assenyala 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).

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 poden 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 de si més no 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 esta-

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, pàg. 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.

tuts, 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 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 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. Així va confirmar-ho el Tribunal Constitucional a la STC 40/1998, de 19 de febrer.³⁵⁶

En qualsevol cas, el precepte fonamental és l'article 149.1 CE. És aquí que 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*,

³⁵⁵ Així ho subratlla JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 86.

³⁵⁶ FJ 17: «(...) los arts. 148 y 149 CE responden a dos técnicas, e incluso dos lógicas, diferentes en la distribución de competencias (...). Dicho lo anterior, no es menos verdad que el contenido del art. 148.1 CE puede erigirse en criterio interpretativo del art. 149.1 CE y de los correspondientes preceptos de los estatutos de autonomía, pues basta tener en cuenta la concepción general que inspira al Capítulo Tercero del Título VIII de la Constitución y, en particular, los términos del art. 148.2 CE, para llegar a la conclusión de que las competencias que con arreglo al art. 149.1 puede asumir una comunidad autónoma sobre una determinada materia difícilmente pueden ser menores que las que resultan del art. 148.1 CE (...). Sólo así puede explicarse el que el art. 148.2 CE se refiera al tránsito al esquema competencial del art. 149 CE como un supuesto de «ampliación» de las competencias autonómicas. De todo ello cabe concluir que las comunidades autónomas pueden invocar el art. 148.1 CE, si no como fuente originaria de sus competencias, sí al menos como argumento de carácter sistemático en la interpretación de los preceptos que integran su propio bloque de la constitucionalidad».

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 constreta 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)
- 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).³⁵⁷

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)

³⁵⁷ El terme *legislació* encara apareix una altra vegada (149.1.22), però lligat en aquest cas a 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.

- normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució (149.1.30).³⁵⁸

En altres casos, la reserva competencial en favor de l'Estat tampoc no exclou la intervenció autonòmica sobre la mateixa matèria, com en el 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».³⁵⁹

No obstant 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).

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

³⁵⁸ 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).

³⁵⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg 93.

(àmbit laboral i mitjans de comunicació), mentre que en d'altres aquesta execució va referida a serveis (Seguretat social), i en un darrer queda presuposada sota el terme de «gestió».³⁶⁰ 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 què 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.³⁶¹

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 preveu 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 dife-

360 En relació amb aquest darrer cas, E. ARGULLOL entén 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).

361 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.

rents 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.³⁶²

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 (lleí marc), més clarament de l'art. 150.2 (lleí 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 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 1931,³⁶³ 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

³⁶² JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 93.

³⁶³ En el mateix sentit, R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 91, n. 102.

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 recollides en els estatuts aprovats inicialment*

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 els uns i els altres estatuts en aquest camp constitueix una tasca pràcticament inabastable.³⁶⁴ En aquest moment ens referirem a les previsions contingudes en els «primers estatuts», és a dir, als aprovats entre el 1979 i els primers anys de la dècada dels vuitanta, però podem avançar que el procés de reforma estatutària que s'inicia amb el canvi de segle i que es concreta, de moment, amb dues noves regulacions (Estatut valencià, substancialment modificat, i nou Estatut català) no farà sinó augmentar l'heterogeneïtat observada.

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 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, 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 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 contreuen únicament a l'execució de la legislació de l'Estat. En aquest

364 El treball que ha arribat més lluny és, novament, el de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias autonómicas...*, cit., pàg. 97-115.

àmbit, tots els estatuts, sense excepció, dediquen un precepte específic a concretar els àmbits materials afectats per aquesta tècnica, una solució que, com veurem, s'abandonarà més endavant en alguns casos. D'acord amb la sistemàtica 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
- 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'EAC 1979, 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 1979 atribuïa 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 celebrin 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),³⁶⁵ sector públic estatal a la CA, la qual tindrà participació en els casos i activitats que procedeixi (12.7 EAPB),³⁶⁶ execució dels tractats internacionals dins la CA quan afectin matèries de la seva competència (art. 12.1 EAAst.),³⁶⁷ productes farmacèutics (art. 12.8 EAAst.),³⁶⁸ expropiació

365 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.

366 Vid. els arts. 12.3 i 53 EAC.

367 Vid. l'art. 27.3 EAC.

368 Vid. l'art. 17.3 EAC.

forçosa (art. 12.2 EAIB),³⁶⁹ o protecció civil (art. 12.4 EAIB).³⁷⁰ 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 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.³⁷¹ Tanmateix, la

369 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).

370 Vid., però, entre altres, art. 13 EAC (policia autònoma i seguretat).

371 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 quals 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 preeminent en el Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó, DA 2a; col·laborar amb l'Estat en el foment i el desenvolupament del patrimoni cultural comú, en les seves diferents expressions lingüístiques i modalitats, DA 5a.

distinció entre els uns i els altres supòsits no sempre és fàcil.³⁷² L'aprovació del nou Estatut encara accentuarà més aquesta dinàmica.

Limitant l'enumeració al primer grup de supòsits (és a dir, als de contingut competencial més evident), hem de recordar que l'EAC 1979 contenia 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-ne l'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, tot i que el primer no va poder entrar en joc i el quart fou objecte d'una interpretació particularment restrictiva.

³⁷² 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 funcions d'aquest Patronat, en el qual tindran participació preeminent la Generalitat de Catalunya, altres comunitats autònomes i províncies, si és el cas. Aquesta llei estatal hauria 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.

b) *Els Estatuts no exhaureixen l'espai teòric que la Constitució obre a l'execució autonòmica de la legislació estatal*

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 1979, per exemple).

No obstant 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 projecte corresponent. 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.³⁷³ En

³⁷³ 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

definitiva, els Estatuts finalment aprovats no van esgotar 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 prejudici 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.³⁷⁴ Una reflexió similar és la que fan 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».³⁷⁵

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)».³⁷⁶

Per JIMÉNEZ ASENSIO, una tesi com aquesta no es pot acceptar sense matissar-la amb l'observació que hi ha nombrosos exemples en què una comunitat autònoma, amb competència en determinades matèries, executaria la legislació penal, mercantil o civil.³⁷⁷ 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 preguntar-se si la comunitat autònoma amb competències en matèria de policia no aplica també aquesta legis-

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 el concís argument que «Son de inequívoca competencia del Estado».

374 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).

375 *Curso de Derecho Administrativo*, I. Madrid: Civitas, 2000 (10a ed.), pàg. 201.

376 RUÍZ ROBLEDO, A. *El ordenamiento jurídico andaluz*. Madrid: Civitas, 1991, pàg. 240.

377 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).

lació penal.³⁷⁸ 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 es pugui dotar 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 principal dels òrgans judicial, però aquesta situació, que és la vigent actualment, 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. Així s'ha entès, per exemple, l'art. 147.3 de l'EAC 2006, el qual atribueix a la Generalitat «en el marc de la regulació general, la competència executiva en matèria de Registre Civil, incloent-hi el nomenament dels seus encarregats, interins i substituïts, l'exercici amb relació a aquests de la funció disciplinària, i també la provisió dels mitjans humans i materials necessaris per a l'exercici de les funcions.

El mateix passa 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), i finalment s'ha admès la celebració del matrimoni pels alcaldes o regidors de forma directa³⁷⁹ (hi hagi o no jutge de pau), a banda de les tradicionals previsions sobre l'autorització del matrimoni dels qui

³⁷⁸ *Íd.*, *ídem*.

³⁷⁹ 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.

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 1979 i 147.1.a EAC 2006, 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 ampli que el de «legislació», ens trobaríem davant d'una nova restricció estatutària, força clara en el primer 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 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 1979).

En definitiva, encara que la intervenció reservada a l'Administració sigui molt minsa, els estatuts haurien pogut assumir competències d'execució de la legislació civil, mercantil, penal i processal, així com competències més àmplies 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 els primers estatuts, totes les facultats executives o administratives van romandre en mans de l'Estat.³⁸⁰ El rebuig doctrinal d'aques-

380 No obstant 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

ta possibilitat no ha impedit que l'Estatut català de 2006 hagi aprofitat alguns d'aquests marges, tot assumint la competència executiva en relació amb el nomenament dels notaris i els registradors, d'una forma més precisa (art. 147.1.a), així com la competència executiva en matèria de Registre Civil, en el marc de la regulació general, incloent-hi el nomenament dels seus encarregats, interins i substituïts, l'exercici en relació amb aquests de la funció disciplinària i la provisió dels mitjans humans i materials necessaris per a l'exercici de les funcions (art. 147.3).

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 problemàtica),³⁸¹ però d'aquestes competències d'execució

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 primer 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).

381 Però resolta, quant a la definició autonòmica de la *causa expropriandi*, 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 d'expropiació forçosa, especialment quan aquestes han estat utilitzades per crear òrgans substituïts dels jurats provincials d'expropiació previstos per la LEF. Aquí les CCAA es troben davant d'un autèntic dilema: la voluntat de mantenir les garanties previstes per la LEF les ha dut en alguns casos a preveure que els òrgans autonòmics serien presidits per un magistrat designat pel Tribunal Superior de Justícia corresponent (cas de la Llei 6/1995, de 29 de juny, del jurat d'expropiació de Catalunya). Tanmateix, la justícia constitucional ha considerat que aquesta opció és contrària a l'art. 149.1.5 CE (competència exclusiva estatal sobre l'Administració de justícia), atès que pot interferir en l'exercici normal de la funció jurisdiccional (STC 127/1999, d'1 de juliol, «montes vecinales en mano común», en relació amb els jurats provincials de classificació de Galícia; ITC 46/1999, de 25 de febrer, sobre el jurat d'expropiació de Castilla-La Manxa). D'aquí que aquestes iniciatives hagin estat corregides posteriorment, substituïnt la presència d'un magistrat per la d'un jurista de reconegut prestigi (Llei catalana 31/2002 i nova Llei 9/2005, de 7 de juliol, del jurat d'expropiació de Catalunya), substitució que, fins a cert punt, pot suposar una menor garantia dels particulars. Al nostre parer, l'art. 159.4.c de l'EAC 2006 deixa irresolt aquest problema.

només se n'ha deduït que la comunitat autònoma pot exercir la potestat expropiatòria dins l'àmbit de les seves competències (aspecte que alguns estatuts confirmen expressament, com 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 fessin *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 detenir 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 deté 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, amb el «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), excepció 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 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 de rigor tècnic més alt. 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 —mitjançant un simple encàrrec de gestió— en relació amb processos expropiatoris no precisament irrellevants.³⁸² 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 seria tant en la Constitució com en la dicció emprada pels estatuts en assumir la competència. L'EAC 2006 aposta per una ampliació de les competències executives de la Generalitat en l'àmbit de l'expropiació forçosa, però no recull la solució que hem apuntat.³⁸³ Sens dubte, es tracta d'una solució una mica forçada, però ens sembla ben difícil caminar cap a la constitució de l'Administració de la Generalitat com a Administració ordinària —i cap a la correlativa reducció de l'Administració estatal perifèrica en territori català— si no es posen les bases institucionals necessàries per assolir aquest objectiu.

c) Els Estatuts assumeixen competències d'execució que depassen ocasionalment el marc establert per la Constitució

A banda del cas de l'expropiació forçosa (competència no limitada a l'execució, sinó també al «desplegament legislatiu»), els primers estatuts van assumir competències d'execució de la legislació de l'Estat en àmbits que difícilment es podien considerar al seu abast. No ens referim aquí a allò que s'ha anomenat «determinacions de contingut no estatutari», com

³⁸² Ens referim a «les expropiacions necessàries per a les actuacions públiques previstes en el Delta del Llobregat» i, també, als marges del riu Francolí». Aquests encàrrecs de gestió entre el Ministeri de Medi Ambient i el Departament de PTOP es van formalitzar a través de dos convenis publicats, respectivament, en els DOGC núm. 3009, de 27.10.1999, i núm. 3015, de 02.11.1999. En ambdós casos, 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».

³⁸³ En matèria d'expropiació forçosa, l'art. 159.4 EAC 2006 atribueix a la Generalitat la competència executiva, en tot cas, per a: a) Determinar els supòsits, les causes i les condicions en què les administracions catalanes poden exercir la potestat expropiatòria; b) Establir criteris de valoració dels béns expropiats segons la naturalesa i la funció social que hagin de complir aquests béns, d'acord amb la legislació estatal; i c) Crear i regular un òrgan propi per a la determinació del preu just i fixar-ne el procediment.

les relatives a l'abast de les competències dels òrgans jurisdiccional amb seu a la comunitat autònoma (art. 20 EAC 1979, 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 excepcions 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).³⁸⁴ És veritat que la competència autonòmica no s'assumeix de forma incondicionada, ja que l'Estat sempre pot desactivar-la 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 anòmla 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.

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 els 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 en l'art. 5.3 de l'Estatut de 1932. En conseqüència, aquest precepte estatutari tenia la base i encaixava perfectament amb allò que establia l'art. 15.6 de la Constitució republicana, situació que no es dona, com hem vist, en la relació entre els Estatuts i l'art. 149.1.20 CE.³⁸⁵

Sobre la primera regulació catalana —avui superada per l'art. 140 EAC 2006—, el Tribunal Constitucional assenyalà d'entrada «que los estatuta-

384 Sobre el tema, *vid.* BERNADÍ GIL, X. «Los nuevos poderes de las comunidades autónomas sobre los puertos de interés general». A: *RVAP*, núm. 52 (1998), pàg. 101-143.

385 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.

rios 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, el 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 «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 en 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, es van reclassificar 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. El nou EAC 2006 no fa sinó confirmar aquesta singular tècnica d'ampliació competencial a través de lleis estatals ordinàries (la qual serà objecte d'anàlisi més endavant), capteniment que considerem més correcte que l'opció seguida en la reforma de l'Estatut valencià de 2006, en el sentit de mantenir l'atribució de la competència executiva però condicionada a una reserva expressa, i en principi necessària, del titular de la competència exclusiva sobre la infraestructura (actual art. 51.2 EACV).

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,³⁸⁶ 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

386 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 un 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.

d'interès general modulava i convertia en compartida una competència que en la Constitució era exclusiva de l'Estat (STC 68/1984).³⁸⁷

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 EAAs; 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 EACL.

Amb tot, més enllà de la influència d'aquestes previsions sobre la pràctica política i legislativa, el cert és que la seva legitimitat constitucional només podria 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.³⁸⁸ Una tesi que ha estat rebutjada tant pel Tribunal Constitucional com per la doctrina majoritària i que no s'ha pogut utilitzar finalment en el nou Estatut aprovat a Catalunya,³⁸⁹ tot i els nous desenvolupaments de què havia estat objecte.³⁹⁰

d) *Els Estatuts estableixen limitacions materials a l'execució autonòmica de la legislació estatal no imposades per la Constitució: les reserves de gestió estatal*

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 auto-

³⁸⁷ HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. i GONZÁLEZ GARCÍA, M. A. «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo». A: DA, núm. 232-233 (1993), pàg. 161.

³⁸⁸ 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, pàg. 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».

³⁸⁹ Ens referim, en essència, a la supressió de la DA 3a. («Assumpció de competències per l'article 150.2 de la Constitució») que havia estat recollida en la Proposta de reforma de l'Estatut aprovada pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 i que ja no constaria en l'Estatut definitivament aprovat.

³⁹⁰ Vid. l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*, cit., pàg. 58 i seg., i LEGUINA VILLA, J. «La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de Autonomía». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, cit., pàg. 199 i seg.

nòmiques 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*».

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 excepció que fan de la possibilitat de l'Estat de reservar-se l'execució directa (la qual tampoc no 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 constreta als «museus, arxius i biblioteques de titularitat estatal l'execució dels quals no es reservi l'Estat» (art. 11.7 EAC 1979 i en el mateix sentit, sorprenentment, art. 127.2 EAC 2006).³⁹¹

391 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 en l'art. 17.4 EAAAnd, on s'assumeix sense cap mena de condicionament. L'art. 127.2 del nou Estatut català assenyala que «correspon a la Generalitat la competència executiva sobre els arxius, les biblioteques, els museus i els centres de dipòsit cultural situats a Catalunya *la gestió dels quals no es reservi expressament l'Estat*, que inclou, en tot cas, la regulació del funcionament, l'organització i el règim de personal». La Proposta de reforma aprovada pel Parlament el 30 de setembre de 2005 no contenia la limitació remarcada.

En el cas de l'Arxiu de la Corona d'Aragó, supòsit complex per l'existència de fons propis i de fons comuns amb altres territoris, la limitació continguda a l'EAC 1979 (DA 2a) no s'acaba de superar totalment en l'EAC 2006, per bé que es disposi la integració dels fons propis existents en aquest Arxiu i en l'Arxiu Reial de Barcelona en el sistema d'Arxius de Catalunya (DA 13a).

En els casos esmentats ens trobem 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, fins a cert punt, manté sempre les potencialitats 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».³⁹²

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.³⁹³ Aquesta pràctica és generalitzada per la Llei orgànica 9/1992, la qual subjecta la transferència competencial a les determinacions del con-

³⁹² Art. 12.9 EAIB, per exemple. Aquesta previsió es manté en la proposta de reforma de l'Estatut balear, publicada al BOCG, VIII Leg., Sèrie B, núm. 251, de 30.06.2006 (art. 30.5).

³⁹³ 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 l'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.

veni que es formalitzi posteriorment, previsió que explica la referència a aquesta tècnica per part dels estatuts que són reformats a partir de les seves previsions.

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 aquestes l'Estat pot reservar-se l'execució, la gestió directa o l'execució directa. 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)».³⁹⁴

D'aquesta forma, la capacitat executiva autonòmica no només podria incrementar-se mitjançant una reforma estatutària que eliminés el condicionament actual d'aquestes competències (objectiu perseguit, però no assolit, per la reforma catalana de 2006), sinó també mitjançant una simple norma de traspàs, en virtut de la qual l'Estat deixi de reservar-se la gestió que hagi retingut en relació amb determinats centres de dipòsit cultural, i a través de la denúncia o la finalització del convenis que mantinguin facultats executives en mans de l'Estat, sense comptar amb el possible canvi de

394 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).

titularitat d'aquests centres (mutació demanial) que els faria caure dins la competència exclusiva de les comunitats autònomes (art. 9.6 del primer EAC i, en l'actualitat, art. 127.1.Quart.c).

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 detenen sobre el desenvolupament legislatiu i l'execució de normes bàsiques estatals. Malgrat tot, l'estudi en particular d'aquestes altres competències desbordaria els de les previsions límits d'aquest estudi. La referència a les competències d'execució *pures* ja posa prou en relleu la complexitat estatutària 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'avertiment que feia ARGULLOL en relació amb l'EAC 1979 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 en 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».³⁹⁵ Aquest avertiment és tant o més vàlid avui, tot i el canvi de sistemàtica operat per l'EAC 2006 en l'assumpció de competències.

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 *Administració ordinària* en el territori respectiu o, si es vol, com a instàncies generals d'execució, tant de la legislació pròpia, com de la legislació de l'Estat, en tots aquells casos en què això és possible.

³⁹⁵ «Acotacions generals...», *cit.*, pàg. 25-26.

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*).

L'influx 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 pel complex institucional Govern-Administració, és a dir, pel *poder executiu*: 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 vigents fins a l'any 2005, però no del tot corregida per aquests textos estatutaris, que 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 fem 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 i valorem l'intent de correcció d'aquest model per part de l'EAC 2006. 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.³⁹⁶ És als llocs indicats que 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 GÓMEZ-FERRER, que 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».³⁹⁷ Per aquest autor, la delimitació merament negativa de les competències d'execució —és execució allò que no és legislació— no resulta plenament con-

³⁹⁶ Vid., *infra*, capítol tercer.

³⁹⁷ R. GÓMEZ-FERRER MORANT. «Facultats corresponents a les competències d'execució». A: DDAA, *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*, cit., pàg 47.

vincent, perquè donaria lloc, en principi, al fet que l'execució comprengués, 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».³⁹⁸ L'evolució soferta per les competències autonòmiques d'execució ha confirmat plenament l'encert d'aquestes paraules.

D'altra banda, a través d'un estudi analític particularment detallat dels estatuts d'autonomia, JIMÉNEZ ASENSIO va arribar a 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 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 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».³⁹⁹

Finalment, l'art. 112 de l'EAC 2006 assaja una remarcable concreció de l'àmbit funcional de les competències executives, en disposar que, en l'àmbit d'aquestes competències, correspon a la Generalitat «la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública». Així mateix, el nou Estatut es preocupa de precisar els continguts de les competències executives de la Generalitat en relació amb l'execució del dret comunitari (art. 113) i amb la qüestió —fonamental— de l'activitat de foment (art. 114) i afronta, amb caràcter general o per a totes les cate-

³⁹⁸ *Íd.*, pàg. 48.

³⁹⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 129-136.

gories de competències, la qüestió de llur abast i efectes territorials (art. 115). L'anàlisi d'aquests preceptes la realitzem, per raons de sistemàtica, en els capítols tercer i quart, relatius, respectivament, a l'evolució del sistema i al règim de la potestat reglamentària, però ja podem avançar que la seva lògica no s'ha de trobar tant en un hipotètic desig de correcció tècnica dels estatutaris, sinó en la voluntat de reforçar i garantir al màxim les competències atorgades a la Generalitat.

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.

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.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ 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

La constatació d'aquesta realitat ha dut la doctrina a efectuar 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. En canvi, 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 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'abora 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'ex-

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.

cutar. Lògicament, els estatuts no constituïen el vehicle més idoni per recollir previsions d'aquest tipus. Aquesta realitat constitucional és força sorprenent, sobretot a la vista de les detallades 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».⁴⁰¹

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 que 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, tot i que és 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

⁴⁰¹ *Op. cit.*, pàg. 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 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».

contínuament, tant des d'àmbits polítics com doctrinals.⁴⁰² En efecte, el Senat no està compost per representants dels governs autonòmics, ni tampoc, exclusivament, per persones designades per les Assembles 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 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.⁴⁰³

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 durant un període es donà per descomptada, que s'aturà posteriorment i que es troba de nou impulsada pel Govern central (Acord del Consell de Ministres de 4 de març de 2005 pel qual se sol·licita dictamen del Consell d'Estat sobre quatre modificacions constitucionals concretes).⁴⁰⁴

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

402 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, pàg. 144 i seg., i pàg. 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.

403 E. AJA. *El Estado autonómico...*, *cit.*, pàg. 145.

404 Les modificacions projectades són les següents: 1.ª Supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono; 2.ª La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea; 3.ª La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas; 4.ª La reforma del Senado. El dictament sol·licitat fou aprovat pel Consell d'Estat, per majoria, el 16.02.2006 i es troba disponible al lloc web d'aquesta institució (www.consejo-estado.es).

Reglament del Senat d'11 de gener de 1994,⁴⁰⁵ 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».⁴⁰⁶ 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 relacionades amb la utilització per l'Estat de tècniques de flexibilització competencial,⁴⁰⁷ amb la dinàmica de col·laboració vertical entre l'Estat i les CCAA, o horitzontal entre CCAA,⁴⁰⁸ o amb l'existència de situacions conflictuals.⁴⁰⁹ 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 *continuent autonòmic* dels projectes o les proposicions de llei? S'entenen inclosos 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 enda-

⁴⁰⁵ 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.

⁴⁰⁶ E. AJA. *El Estado autonómico...*, cit., pàg. 146.

⁴⁰⁷ 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).

⁴⁰⁸ 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).

⁴⁰⁹ 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 informar les iniciatives del Govern encaminades a l'ús de la coerció estatal prevista a l'art. 155 CE (art. 56, lletres f i m).

vant, però en aquest punt concret el cert és que pràcticament no s'ha avançat gens.

Tot això ens impedeix confiar en la bondat d'aquelles construccions teòriques que pretenen bastir el control estatal sobre les CCAA inspirant-se en les tècniques emprades en els sistemes federals sense recordar el paper que es reserva, en aquests mateixos sistemes, a la Cambra de representació territorial, ni l'existència d'altres mecanismes previstos, precisament, per compensar l'exercici d'aquest control o per envoltar-lo amb les garanties necessàries. En fi, abans d'entrar en aquesta temàtica del control, cal insistir una vegada més en l'atenció desigual 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 remeten 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,⁴¹⁰ situació comuna a totes les obres dedicades a aquesta categoria 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 les comunitats autònomes i una 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.

410 Algunes reflexions en aquesta línia són les que apunta P. CRUZ VILLALÓN. «Las articulaciones...», *cit.*, pàg. 314-315.

De ben segur que les tècniques incorporades per la legislació ordinària podrien 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 aquesta línia.⁴¹¹ Tanmateix, els diversos mecanismes previstos per la Llei tenen una significació institucional molt inferior de 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.

Per tot això —però amb la reserva de conèixer-ne l'aplicació efectiva—, cal valorar positivament les mesures incorporades a l'EAC 2006 amb l'ànim de cobrir alguns d'aquests dèficits d'articulació territorial. Ens referim, concretament, a la consagració dels principis de lleialtat institucional i d'*estatalitat* de la Generalitat en les relacions entre aquesta i l'Estat (art. 3) i, amb caràcter general, a la inclusió d'un nou títol —el cinquè— relatiu a les relacions institucionals de la Generalitat. En aquest títol, que s'en-ceta amb la previsió que la Generalitat i l'Estat «es presten ajuda mútua i col·laboren quan és necessari per a l'exercici eficaç de les competències respectives i per a la defensa dels interessos respectius» (art. 174.1), s'hi estableixen dues solucions particularment remarcables: d'una banda, la determinació que la Generalitat participa en els procediments de presa de decisions de l'Estat *que afectin les seves competències* «d'acord amb el que estableixen aquests Estatuts i les lleis» (art. 174.3), així com en la formació de les posicions de l'Estat davant la Unió Europea *en els afers relatius a les competències o als interessos de Catalunya*, igualment en els termes de l'Estatut i la legislació sobre aquesta matèria; i, d'altra banda, la «creació» de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat com a «marc general i permanent de relació entre el Govern de la Generalitat i el Govern de l'Estat

⁴¹¹ 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 LRPAC 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 reproduïx en relació amb el procediment d'elaboració dels reglaments (arts. 22 i 24).

als efectes de facilitar la participació i la col·laboració de la Generalitat en l'exercici de les competències estatals que afectin l'autonomia de Catalunya i, també, l'intercanvi d'informació i la col·laboració, quan escaigui, en les polítiques públiques respectives (art. 183.1). Aquesta Comissió Bilateral té per funció deliberar, fer propostes i, si escau, adoptar acords en relació, entre altres supòsits, amb «els projectes de llei que incideixen singularment en la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat» (art. 183.2.a).

Al nostre parer, l'adopció d'una llei estatal que haurà d'ésser executada per la Generalitat és quelcom que afecta les seves competències, que pot incidir notòriament en el repartiment competencial i que afecta, igualment, l'autonomia de Catalunya. Però a la vista del tractament que s'ha dispensat fins ara a les competències autonòmiques d'execució, l'afirmació precedent només es pot sostenir amb una certa seguretat des d'una reconstrucció dogmàtica com la que propugnem per a aquesta categoria competencial, d'una nova concepció que també travessa i fonamenta el tractament que en fa l'EAC 2006, però que s'aparta notòriament de l'*opinio iuris* dominant.

En definitiva, els dèficits que pugui patir la participació de les institucions catalanes en l'elaboració de les lleis estatals ja no es podran imputar, a partir d'ara, a l'oblit o a la imprevisió dels mecanismes corresponents per part de les normes de capçalera.

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 una obsessió, el tema «acaso más mimado por la doctrina».⁴¹² Aquest és l'enfocament predominant de la majoria dels treballs que es dediquen inicialment a aquesta categoria competencial,⁴¹³ i de bona part dels que es produeixen posteriorment,⁴¹⁴ en oca-

⁴¹² El qualificatiu és de P. CRUZ VILLALÓN. «Las competencias de ejecución...», *cit.*, pàg. 20.

⁴¹³ 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».

⁴¹⁴ *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, pàg. 3373 i seg.; i CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.

sions, sota títols particularment contundents.⁴¹⁵ 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)».⁴¹⁶ 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 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».⁴¹⁷

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».⁴¹⁸ 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».⁴¹⁹ Finalment, com

«Sobre ejecución autonómica y supervisión estatal. Una reflexión». A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 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., pàg. 3414-3425; BAYONA ROCAMORA, A. «Competències d'execució», cit., pàg. 383-386; JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, cit., pàg. 209-229; MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, cit., I, pàg. 450-458, i «Los principios constitucionales...», cit., pàg. 41-52; i TORNOS MAS, J. «Las competencias ejecutivas», cit., pàg. 168-172.

415 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.

416 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».

417 TORNOS MAS, J. «La reforma de la Administración periférica del Estado». A: DDAA, *La Administración del Estado...*, cit., pàg. 30 i 32.

418 I. DE OTTO, *op. cit.*, pàg. 3374.

419 MUÑOZ MACHADO, S. «Los principios constitucionales...», cit., pàg. 42. Es tracta, doncs, de fer possible «la reconducció a la unitat del sistema administratiu» (pàg. 40).

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».⁴²⁰

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).⁴²¹ D'aquesta manera es repetia l'experiència republicana de resoldre la imprevisió constitucional per la via estatutària.⁴²²

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'inclogué 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 apa-

420 *Op. cit.*, pàg. 209.

421 Qüestió que és analitzada, entre altres, per BASSOLS COMA, M., *op. cit.*, pàg. 3415 i seg.

422 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).

rece establecido en el Real Decreto de 6 de marzo de 1981), revocar ayudas, rescindir acuerdos, etc.».⁴²³

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 s'acostumen a subjectar a la prèvia conformitat del *Bundesrat*.

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».⁴²⁴ 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».⁴²⁵

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

⁴²³ Informe de la *Comisión de Expertos sobre Autonomías*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981, pàg. 53.

⁴²⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 222.

⁴²⁵ 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».

normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas»).

El text perd les anteriors al·lusions al mecanisme coercitiu previst per l'article 155 CE, i encara que s'hi pugui detectar 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».⁴²⁶ 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, en canvi, 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 mateixa 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 traspassos 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.

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,

426 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».

aquesta és la posició d'autors com ARGULLOL,⁴²⁷ JIMÉNEZ ASENSIO⁴²⁸ o TORNOS.⁴²⁹ Un interès particular té l'observació realitzada sobre això 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 encarne», 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».⁴³⁰

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 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 autonòmica —com el con-

427 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).

428 «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).

429 «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).

430 «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.

trol 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 detenen 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 ens dóna una clau explicativa del tracte que les institucions centrals han dispensat a les competències autonòmiques 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.

Des d'aquesta perspectiva, l'estament polític autonòmic hauria de reflexionar sobre la conveniència o la inconveniència d'incorporar previsions constitucionals en aquest sentit, és a dir, sobre el possible interès de les institucions autonòmiques a 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 categories o subcategories 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.

A diferència d'allò que ocorregué amb els estatuts precedents, a l'EAC 2006 no s'han incorporat tècniques explícites per compensar la deficitària

situació del control estatal sobre l'execució autonòmica. Malgrat tot, l'ampliació de les capacitats executives de la Generalitat només ha estat finalment possible, en força casos, a través de l'assumpció títols competencials *condicionats*. Els límits a què estan subjectes es poden projectar sobre l'àmbit material o funcional de la competència o, fins i tot, restar-li qualsevol mena de virtualitat. Les fórmules emprades són diverses, però sempre admeten la restricció o el control d'aquestes noves facultats executives per les institucions centrals (així ocorre, per exemple, en relació amb el salvament marítim, art. 132.3: «en els termes que determini la legislació de l'Estat»; amb la participació en l'execució en matèria de seguretat nuclear, art. 133.3: «en els termes que siguin acordats en els convenis subscrits a aquest efecte i, si s'escau, en les lleis»; amb l'autorització de treball als estrangers, art. 138.2: «s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers»; amb la gestió total o parcial dels ports i aeroports d'interès general, art. 140.3: «d'acord amb el que estableixen les lleis»; amb les comunicacions electròniques, art. 140.7: «d'acord amb la normativa de l'Estat»; o el Registre Civil, art. 147: «en el marc de la regulació general»).

CAPÍTOL TERCER

L'EVOLUCIÓ DEL SISTEMA, DELS DESENVOLUPAMENTS EN CLAU UNITÀRIA ALS INTENTS DE CORRECCIÓ PER VIA ESTATUTÀRIA

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. 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 d'impacte ambiental. 2.9 El criteri de la instrumentalitat. 2.10 Breu recapitulació. II. LA FLEXIBILITZACIÓ DEL SISTEMA: 1. *Tècniques típiques.* 1.1. La reforma de la Constitució. 1.2. La reforma dels estatuts d'autonomia: remissió. 1.3. Atribució, transferència i/o delegació de facultats estatals. 1.4. La relectura del sistema. 1.5. Altres vies típiques: ús de les lleis de delimitació competencial, ampliació i modificació dels decrets de traspassos. 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. III. ELS INTENTS DE CORRECCIÓ DEL SISTEMA PER VIA ESTATUTÀRIA: 1. *El protagonisme executiu de les comunitats autònomes: un desig no satisfet:* 1.1 L'Administració autonòmica com a Administració única o ordinària. 1.2. L'atribució estatutària d'una competència general en el camp executiu. 1.3. El president de la Generalitat com a representant ordinari de l'Estat. 2. *Definició i garantia del poder d'administrar:* 2.1. La precisió de l'àmbit funcional de les competències executives. 2.2. Determinació i especificació dels àmbits materials subjectes a l'execució autonòmica. 2.3. Dret comunitari, activitat de foment i tractament del territori. 3. *Valoració general.*

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 va situar-la 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 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.⁴³¹

Com assenyalà GARCÍA DE ENTERRÍA, la pretesa exclusivitat d'aquestes competències fou immediatament matisada per la casuística de la jurisprudència constitucional.⁴³² L'any 1983 aquest autor recordava que el Tribunal Constitucional admetia la permanència de facultats executives en mans de

431 E. ARGULLOL MURGADAS: «Acotaciones generales...», *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».

432 *Estudios sobre autonomías...*, *cit.*, pàg. 193.

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 els únics supòsits que autoritzen «la retención *excepcional* de facultades ejecutivas en el Estado». ⁴³³

No obstant això, altres autors han identificat noves vies de retenció de facultats executives estatals. JIMÉNEZ ASENSIO es refereix igualment a la inclusió d'actes d'execució dins de la noció de bases i 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, com 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. ⁴³⁴ 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. ⁴³⁵

A través d'aquestes i altres vies, les competències autonòmiques d'execució han patit importants retallades materials i funcionals, i han perdut 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. Una 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

⁴³³ Vid. el *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 10a ed. (2000), pàg. 315-316. La cursiva és nostra.

⁴³⁴ «Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo...», cit., pàg. 53.

⁴³⁵ PONS PARERA, E. *Competències executives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 1995, pàg. 29-74. Sobre aquesta problemàtica i amb una referència a diversos supòsits que han permès la retenció de facultats executives estatals, vid. també DDAA. *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 2003, pàg. 21-25.

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 i que ha exercit 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 es pot considerar molt meritòria en tots aquells casos, que no han estat pocs, en què aquest ha aconseguit frenar la *voracitat* executiva de l'Estat, declarant alhora la inconstitucionalitat de les previsions legislatives o reglamentàries en què aquesta s'havia concretat.

En qualsevol cas, les esclotxes 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 moments,⁴³⁶ 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. No durem a terme aquí una anàlisi exhaustiva de totes les vies utilitzades amb aquesta finalitat —anàlisi que requeriria un estudi particularment aprofundit i detallat—, però sí que oferirem una visió panoràmica dels criteris emprats per excepcionar les competències autonòmiques d'execució, des d'un enfocament de conjunt que posi en relleu la feblesa fins avui característica d'aquest tipus competencial. En aquesta tasca ens han precedit altres autors, les aportacions dels quals ens limitarem a sistematitzar, afegint alhora alguns supòsits no esmentats en aquestes aportacions. L'atenció se centrarà prin-

⁴³⁶ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 62.

cipalment 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.

Som conscients que els mecanismes i els criteris que s'enumeren a continuació són força heterogenis. Mentre els 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), els 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). Malgrat tot, pensem que un tractament separat d'aquests diversos supòsits permet més claredat expositiva i és més fidel a la realitat del sistema competencial. Una realitat que es pot descriure afirmant que l'Estat té a les seves mans un catàleg variadíssim de mecanismes i criteris que li permeten excepcionar les facultats d'execució autonòmica (gairebé) sempre que ho ha considerat necessari o convenient.

2.1 · Els reials decrets de traspassos de béns i serveis

Els reials decrets de traspassos constituïen la primera operació en què s'havia de concretar el sistema de repartiment de les competències d'execució i també constituïren la «primera via de sostracció de facultats executives a les comunitats autònomes».⁴³⁷ TORNOS ja va assenyalar que la precisió de l'abast de les competències d'execució realitzada pels reials decrets

⁴³⁷ Així ho indica E. PARERA PONS: «La primera via de sostracció de facultats executives a les comunitats autònomes foren els reials decrets de transferències, en els quals l'Estat ja va retenir —adduint, per exemple, la connexió internacional— certes parcel·les de gestió» (*Competències executives...*, cit., pàg. 23).

de traspasos 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 competencias definidas en la Constitución y Estatutos».⁴³⁸ Des d'aquesta perspectiva, és clar que el manteniment d'algunes facultats executives en mans de l'Estat només es pot explicar per les 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, es poden exercir 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 mateixos mitjans».⁴³⁹ 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. Una 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 funciones (*sic*) y servicios (STC 143/1985, fundamento jurídico 9º). Todo lo cual resulta, como señala el Abogado del Estado, de la necesidad deri-

438 J. TORNOS MAS: «Competencias ejecutivas», *cit.*, pàg. 160.

439 E. ARGULLOL MURGADAS: «Acotacions generals...», *cit.*, pàg. 30.

vada 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 acordat,⁴⁴⁰ i que el conflicte positiu de competències no constituïa un vehicle processal idoni per reclamar-ne l'aprovació.⁴⁴¹ 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.⁴⁴²

En definitiva, l'Administració de l'Estat pot retenir competències d'execució com a conseqüència de la política de traspassos a les CCAA. La lentitud d'aquest procés de traspassos 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 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

440 Como ya dijimos en nuestras SSTC 76/1983, fundamento jurídico 28, 95/1984, fundamento jurídico 3º, y 182/1988, fundamento jurídico 3º, 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).

441 «(...) 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» (*Id.*, *id.*). En el mateix sentit, i entre altres, STC 201/1990, fj únic.

442 Des de 1998, la legislació reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa considera activitat administrativa impugnable la inactivitat de l'Administració (art. 25.2 i 29 LJ). No obstant això, la configuració concreta d'aquest motiu d'impugnació ens inclina a pensar que aquesta via tampoc no és idònia per fonamentar la reclamació d'un traspàs pendent.

es provisional y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente».⁴⁴³

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 detenen competències d'execució: «como es el problema de las omisiones en los trasposos —que, por cierto, ya podría el Tribunal Constitucional echarle algo más de imaginación al asunto—».⁴⁴⁴ 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.⁴⁴⁵ En qualsevol cas, sembla difícil imposar una actuació per la via conflictual quan l'amplitud d'aquesta actuació depèn en gran mesura de la voluntat d'una de les parts i de la gestació del consens necessari.

A Catalunya, l'omissió dels traspassos es posa de relleu tant en l'«Informe de la Comissió per a l'Aprofundiment de l'Autogovern», creada pel Parlament de Catalunya al novembre de 2000, com per l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* publicat l'any 2003 per l'Institut d'Estudis Autonòmics. El primer d'aquests informes dona compte dels nombrosos àmbits en què aquests traspassos continuaven pendents i constata que «en el si de la Comissió Mixta s'han donat i es donen desacords entre les dues representacions pel que fa a la titularitat d'una competència, l'abast de la competència estatal i de l'autonòmica o les condicions i les circumstàncies més adequades per a portar a terme un traspass determinat. Aquests factors continuen dificultant el procés de traspassos en algunes matèries, fins i tot en casos en què el títol

443 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.

444 P. CRUZ VILLALÓN: «Las competencias de ejecución...», *cit.*, pàg. 17.

445 *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 dictadas por el Tribunal Constitucional en estos procedimientos, resolviendo así situaciones de falta de transferencias».

competencial de la Generalitat està expressament contingut en l'Estatut o es pot inferir clarament del text estatutari». ⁴⁴⁶ El segon comparteix aquest diagnòstic ⁴⁴⁷ i apunta en aquest sentit que «les competències autonòmiques d'execució també quedarien més reforçades si l'Estatut recollís alguna tècnica per garantir l'efectivitat dels traspassos dels serveis estatals que hagin de passar a la Generalitat, solució que, de forma alternativa, també podria incorporar-se a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, en una modificació d'aquesta Llei simultània o subsegüent a la reforma de l'Estatut». ⁴⁴⁸

Aquesta proposta fou acollida pel Parlament de Catalunya en la proposta de reforma estatutària que aprovà definitivament el 30 de setembre de 2005. En efecte, el Parlament tractà de resoldre la qüestió a través de la imaginativa i arriscada tècnica d'incorporar una regulació concreta (en aquest cas, la continguda a la DA 4a: «Els desacords que tinguin lloc en la Comissió Mixta de Transferències Estat-Generalitat s'han de resoldre pel procediment que estableix la Llei orgànica del Tribunal Constitucional») i de condicionar-ne l'eficàcia a la modificació de la legislació estatal afectada. En aquest cas, la DA 9a, amb el títol Modificació de Lleis per a l'efectivitat plena de l'Estatut, disposava que «els preceptes d'aquest Estatut especificats a continuació tenen eficàcia una vegada hagin estat modificades, d'acord amb el contingut d'aquests, les lleis orgàniques o ordinàries següents: ... b) L'article 180 (participació de la Generalitat en la designació de magistrats del TC) i la *disposició addicional quarta*, amb relació a la Llei orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional».

La supressió d'aquestes previsions en l'Estatut definitivament aprovat deixa la qüestió essencialment irresolta. En conseqüència, l'omissió del traspàs manté la seva virtualitat com a via de retenció estatal de facultats executives i pot afectar igualment les noves competències d'execució assumides per l'EAC 2006.

⁴⁴⁶ «Informe de la Comissió per a l'Aprofundiment de l'Autogovern», publicat al BOPC, VI Legislatura, núm. 366, de 05.12.2002, punt 1.2 «Els traspassos de serveis: compliment de les disposicions estatutàries; qüestions pendents», pàg. 10-11.

⁴⁴⁷ S'hi assenyalava, així, que «després d'un llarg període de vigència de l'Estatut, les seves previsions no s'han pogut complir íntegrament amb els consegüents traspassos encara pendents (per exemple, el règim econòmic de la seguretat social, la recerca, les beques, etc.). Traspassos que en aquests moments estan bloquejats per manca d'acord en el si de la Comissió Mixta, sense que tampoc no existeixin vies procedimentals específiques per poder exigir-los en seu jurisdiccional». DDAA. *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 2003, pàg. 98.

⁴⁴⁸ *Informe sobre la reforma...* cit., pàg. 24.

2.2 · La retenció de la potestat reglamentària substantiva: remissió

Com ja s'ha avançat, la Constitució no es pronuncia sobre la qüestió de si la *potestat 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 criteri o altre, entre les instàncies titulars d'unes i altres competències). Els primers estatuts d'autonomia sí que es van pronunciar sobre aquest punt, però la diversitat de solucions impedia sostenir que hi hagués una regla estatutària uniforme sobre això. 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 àmplies 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», 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). En canvi, 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 a l'estructuració 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 específiques, 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 tan valuós per a la tasca d'administrar com és l'exercici 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 i, també, pel canvi substancial que pot significar en aquest punt el nou EAC 2006, ens hem inclinat per tractar monogràficament aquesta qüestió en el capítol següent.

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.⁴⁴⁹ El fenomen ha estat força tractat per la doctrina, per la qual cosa només es descriurà en línies generals.⁴⁵⁰ 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 anat admetent que dins d'aquest concepte de bases s'hi puguin incloure determinades actuacions executives estatals.⁴⁵¹

Inicialment, el Tribunal Constitucional considerà que eren les Corts les que havien d'establir el que calia entendre per bàsic (STC 32/1981, de 28 de juliol), és a dir, que amb posterioritat a la Constitució l'instrument per

449 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).

450 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, pàg. 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).

451 R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 63.

establir les bases era la Llei (STC 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).⁴⁵² 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).

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

⁴⁵² «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).

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.⁴⁵³ 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, 204/1993, 329/1993, 330/1994, 102/1995, 67/1996, 96/1996, 197/1996, 133/1997, 66/1998, 118/1998, 208/1999, 235/1999, 223/2000, 275/2000...

Malgrat tot, el Tribunal Constitucional encara segueix mantenint que el criteri de l'admissió d'actes executius 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, fj 6; STC 32/2006, fj 7). «Y, de otro lado, que esta excepción venía impuesta por una situación de transición, en la que era necesario adecuar la legis-

⁴⁵³ 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 predica d'aquesta categoria contrasta amb els reiterats exemples de reconeixement d'actuacions executives estatals emmarcades en competències concurrents».

lación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional, como ya se dijo en la STC 69/1988» (STC 109/2003, fj 4; STC 194/2004, fj 4; STC 32/2006, fj 7).

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».

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 impo-

sible 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 es desprèn que les nombroses excepcions a la regla general ens enfrontaran amb molta freqüència amb una duplictat 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». ⁴⁵⁴ Temps abans, SÁNCHEZ MORÓN havia aventurat la hipòtesi que «esa concepción doctrinal, interpretada de forma interesada y maximalista, ha podido servir de excusa para mantener algunas parcelas de la Administración periférica del Estado». ⁴⁵⁵

Duplictat 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 l'*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. ⁴⁵⁶ Realment, la distància que separa aquesta

⁴⁵⁴ *Op. cit.*, pàg. 65.

⁴⁵⁵ M. SÁNCHEZ MORÓN. «Racionalización administrativa y organización territorial». A: REDC, núm. 40 (1993), pàg. 53.

⁴⁵⁶ 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 en l'obra *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* (Madrid: Civitas, 1979, pàg. 93).

concepció inicial dels darrers resultats de la jurisprudència constitucional no és precisament petita. No obstant això, aquesta construcció jurisprudencial també va comptar amb un decisiu impuls doctrinal.⁴⁵⁷

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'amplitud 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 CE)

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'ho-

⁴⁵⁷ 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 jurisprudenciales más notables», del tot «firme y definitiva». *Vid. Estudios sobre autonomías...*, *cit.*, pàg. 199-205.

ra de resoldre els nombrosos conflictes competencials suscitats entre l'Estat i les CCAA, especialment quan aquests conflictes s'han plantejat sobre la 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).⁴⁵⁸ 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, l'una i l'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.⁴⁵⁹

No entrarem aquí en l'anàlisi de la complexa problemàtica que caracteritza l'149.1.1 CE, tasca que ja ha estat realitzada per altres autors,⁴⁶⁰ però

458 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. VIVER I PI-SUNYER i I. LASAGABASTER en el Seminari organitzat l'any 1991 per l'Institut d'Estudis Autonòmics sobre aquest tema).

459 Jurisprudència que ha merescut nombrosos comentaris doctrinals. Per a tots, i de forma incisiu, *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.

460 A banda de l'obra esmentada a la nota anterior i de les relacions bibliogràfiques que s'hi inclouen, *vid.* M. CORRETTIA I TORRENS. *La conflictivitat competencial. La garantía del principio d'igualtat en l'article 149.1.1*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - IEA, 1991; TUDELA ARANDA, J. *Derechos constitucionales y autonomía política*. Madrid: Civitas-IVAP, 1994; i «A vueltas con el artículo 149.1.1ª de la Constitución. Un precepto para dos visiones del Estado». A: L. COSCULLUELA (coord.). *Estudios de derecho público económico*. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo. Madrid: Civitas, 2003.; CABELLOS ESPÍERREZ, M.A. «Distribución competencial y regulación de los derechos y deberes constitucionales. Posibilidades y límites de Estado y Comunidades Autónomas». A: RVAP, núm. 49 (1997); i *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.

sí que posarem de relleu, a través d'alguns exemples de la jurisprudència constitucional, que aquest títol competencial, contra allò que inicialment es pugui deduir 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.

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),⁴⁶¹ o la gestió del cens electoral (STC 154/1988, de 21 de juliol).⁴⁶² 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».⁴⁶³

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

461 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, 1ª, la calificación de las películas “X”».

462 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».

463 *Op. cit.*, pàg. 68. Les cursives són de l'autor.

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).

Més recentment, l'aplicació de l'art. 149.1.1 en 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 también pueden contener*, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho fundamental o la igual-

dad de todos los españoles en su disfrute, *una dimensión institucional*» (fj 14).⁴⁶⁴

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, d'inspecció i de 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 a restringir les facultats de les CCAA en relació amb la protecció de dades de caràcter personal al simple control dels fitxers de dades automatitzats creats per l'Administració autonòmica 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 per emparar una actuació executiva estatal, és difícil d'advertir la utilitat que aquest precepte pugui tenir en el futur a l'hora d'excepcionar 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 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).

464 Idea que el Tribunal reitera en un paràgraf 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*».

No obstant 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 addicional 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 igualdad 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 en l'àmbit normatiu com en 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 i no es pot descartar que

aquest títol sigui objecte de noves interpretacions que es tradueixin en un desapoderament progressiu de les competències d'execució confiades a les comunitats autònomes.⁴⁶⁵ Davant d'aquesta hipòtesi, convé recordar l'advertiment realitzat per CABELLOS, en el sentit que sense una interpretació restrictiva de l'abast d'aquest precepte «se produciría una auténtica mutación en el sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución».⁴⁶⁶ Al nostre parer, d'aquesta interpretació restrictiva de l'article 149.1.1 CE s'hauria de deduir, o bé la prohibició que l'Estat es reservi funcions purament executives en exclusiva o, a tot estirar, l'admissió d'aquesta hipòtesi en supòsits radicalment excepcionals, perfectament justificats i, sempre que sigui possible, sense excloure de forma total i absoluta la intervenció o la participació de les comunitats autònomes competents en l'exercici d'aquestes funcions.

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 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 en la STC 25/1983, de 7 d'abril, en relació amb la convocatòria de concursos per als cossos nacionals d'Administració local.⁴⁶⁷ El

465 A criteri de TUDELA ARANDA «hay que significar la importancia del artículo 149.1.1ª en una proyección de futuro. Nuevos derechos aguardan a una sociedad que se aleja con rapidez de aquella que vio aprobar el texto de la Constitución de 1978. Sobre esos derechos, el citado precepto deberá proyectar su función de regla de reparto competencial (...). Se convierte, así, en una cláusula abierta para el Estado y para las Comunidades Autónomas». «A vueltas con el artículo...», *cit.*, pàg. 272.

466 CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A.

467 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

raonament del Tribunal segueix una argumentació esglaonada en una sèrie de deduccions successives.

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 149.1.18ª». 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 entenent 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.⁴⁶⁸ En el vot particular for-

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.* també MARTÍN MATEO, R. «Los cuerpos nacionales de Administración Local». A: *REAL*, núm. 285 (2001).

468 No obstant 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

mulat per 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 en la STC 214/1989, de 21 de desembre, per la qual es resoldrien els recursos d'inconstitucionalitat plantejats contra la LRBRL, 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 puguin 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). Malgrat 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 relevante, 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).

En qualsevol cas, cal deixar constància que la regulació d'aquest important sector de la funció pública⁴⁶⁹ ha sofert una important evolució en una línia de progressiu reconeixement de facultats a les corporacions locals i a

probabilidad para motivar mi discrepancia, pues entiendo que la 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».

469 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).

les comunitats autònomes. En efecte, les previsions de la LRBRL (bàsicament, art. 92, 98 i 99) i del TRRL (art. 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»,⁴⁷⁰ 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».⁴⁷¹

En definitiva, si les bases estatals retrocedeixen, les CCAA recuperen facultats executives, per bé que el contorn concret 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 en 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 el 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, 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 ser 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 preminent dels òrgans estatals.

⁴⁷⁰ Aquestes foren les motivacions principals de la Llei 31/1991, de 30 de desembre, de pressupostos de l'Estat per al 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. Reglamentàriament, 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.

⁴⁷¹ 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.

2.5.2 · *Cossos de funcionaris docents universitaris amb habilitació nacional*

Un cas similar a l'anterior, tot i les peculiaritats notòries 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, art. 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 sobre la base de 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 solament ser-

veixen per a establir un règim jurídic comú, sinó també per a 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 mateixes 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.⁴⁷²

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 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 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

⁴⁷² 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 razona por la recurrente en los mismos términos que los correspondientes al profesorado universitario» (STC 26/1987, fj 12.7).

asumido tal competencia sólo para el régimen estatutario de sus propios funcionarios».⁴⁷³ Malgrat tot, el Tribunal considerà que la reserva de determinades facultats a l'Estat enviaïa 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, fíj 4, lletres *a i c*, respectivament).

En qualsevol cas, les facultats executives de l'Estat relacionades amb el professorat universitari han experimentat una ampliació important 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 l'habilitació nacional prèvia 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 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 (art. 57 i 60 LOU), màxim òrgan consultiu i de coordinació del sistema universitari, presidit pel ministre d'Educació, Cultura i Esport (art. 28 i seg. LOU).

D'altra banda, l'avaluació de l'activitat dels professors universitaris s'atorga a l'«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

⁴⁷³ 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 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» (fíj 3).

autònomes (art. 31.3), fet que condueix novament cap a la duplicitat 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 no 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 concursos públics corresponents, convenientment comunicada al Consejo de Coordinación Universitaria per a la seva difusió en totes les universitats (art. 48.2).

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 funcional 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 enten-

dre 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 definitiva, 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 el 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, assenyalava que correspon a la Generalitat «exercir totes les facultats que les Lleis orgàniques del Poder Judicial i del Consell General del Poder Judicial reconeguin o atribueixin al Govern de l'Estat», tècnica d'atribució competencial coneguda com «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 4-7), fet que mantenia en mans de les CCAA les competències d'execució de la legislació de l'Estat en l'àmbit no estrictament jurisdiccional. Segons 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). Darrerament, aquesta doctrina s'ha reiterat, entre altres, a les SSTC 253/2005, d'11 d'octubre i 50/2006, de 16 de febrer.

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 fixats 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 la 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».⁴⁷⁴

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

⁴⁷⁴ 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.

que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales de la Administración de Justicia. Ha de 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 n'hi ha prou que la legislació estatal opti per un disseny de l'execució —concretat en aquest cas en la definició de cossos funcionaris com cossos nacionals— per recuperar unes competències que la Constitució i els estatuts semblaven vedar-li.

No obstant 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 i reconeix la competència de les CCAA en alguns casos i, en major mesura, de l'Estat (fj 11). L'aplicació d'aquesta doctrina torna a desembocar en la duplictat 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. A tot això hem d'afegir dos recordatoris addicionals: en primer lloc, que la integració en cossos nacionals no afecta únicament al personal jurisdiccional (jutges i magistrats), sinó també la resta del personal al servei de l'Administració de justícia (secretaris judicials, metges forenses, oficials, auxiliars i agents judicials, així com «los miembros de los Cuerpos que puedan crearse, por ley, para el auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales» (art. 454.1 LOPJ),⁴⁷⁵ i, en segon lloc,

⁴⁷⁵ 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».

que el Consell General del Poder Judicial va arribar a proposar l'eliminació d'aquests darrers cossos en benefici de la simplificació d'instàncies administratives i de l'eficàcia de la Justícia.⁴⁷⁶

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 dona 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 1979 i, avui, art. 147.1.a EAC 2006, 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, cosa que ha frustrat 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 (funcionaris locals, funcionaris docents universitaris, personal al servei de l'Administració de justícia, notaris, registradors de la propietat i mercantils i, també, inspectors de treball i Seguretat Social).⁴⁷⁷

2.6 · L'establiment de registres centralitzats

Com se sap, 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'Ad-

⁴⁷⁶ Vid. DDAA. *Llibre Blanc de la Justícia. Consell General del Poder Judicial*. Madrid: CGPJ, 1997.

⁴⁷⁷ Sobre aquest darrer supòsit, vid. la STC 51/2006, de 16 de febrer.

ministració 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 com a objecte l'habilitació, la supervisió, la protecció i/o la publicitat de les activitats privades, actes tots 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 hi ha dos registres —un d'estatal i un d'autonòmic— davant dels quals la persona o l'entitat interessada es veu obligada a presentar la mateixa documentació o una de semblant, i a obtenir dues inscripcions diferents. La qüestió és que 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, resolta 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 duplictat registral.⁴⁷⁸

478 El Tribunal desenvolupa aquesta idea de la forma següent: «...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

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 registral» (STC 67/1996, fj 3, i STC 203/1992, fj 3).⁴⁷⁹

No obstant 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,

se constatare 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).

⁴⁷⁹ 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 en l'art. 149.1.8 CE no abasta els 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).

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”». ⁴⁸⁰

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 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). ⁴⁸¹

La doctrina del Tribunal, sintèticament, és la següent: *a)* Els actes registrals (actes d'inscripció, publicitat o certificació) són actes de naturalesa purament executiva; *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 determinada; *c)* Quan les CCAA disposen de 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 subministren les CCAA competents; *d)* No obstant 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 excepcional; *e)* Finalment, quan les competències estatals i autonòmiques són concur-

480 STC 103/1999, sobre la Llei 32/1988, de marques, fíj 4. El text que reproduïx pertany a la STC 243/1994, fíj 6. En la mateixa direcció, *vid.* les SSTC 157/1985 i 66/1998.

481 «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, fíj 5).

rents, res no impedeix la creació i la gestió de registres administratius, tant per part de l'Estat com per part de les CCAA.

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.

La jurisprudència constitucional ha tendit cap a la restricció d'aquesta dinàmica, fins i tot quan les inscripcions afecten entitats o activitats que presenten notes de supraterritorialitat. En aquest cas, la competència estatal sobre la legislació no s'ha d'orientar cap a la creació i la gestió d'un registre únic i centralitzat, sinó cap a l'establiment dels punts de connexió que permetin determinar el registre autonòmic competent en cada cas. Tanmateix, les excepcions a aquest principi no són infreqüents (STC 223/2000, de 21 de setembre, en relació amb la inscripció en un registre estatal dels operadors de gasos líquats del petroli; i STC 275/2000, de 16 de novembre, sobre la inscripció de cooperatives de crèdit i dels seus alts càrrecs en registres igualment estatals).

2.7 · La suplència estatal de l'Administració autonòmica

En aquest apartat apuntarem la problemàtica general que es planteja quan el legislador de l'Estat «ofereix» a les CCAA la possibilitat que l'Administració estatal dugui a terme funcions executives atribuïdes a aquestes darreres i il·lustrarem 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 per emparar una situació en principi no volguda pel sistema constitucional i estatutari de distribució de competències. Un 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. Vegem-ne, però, alguns casos.

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).⁴⁸² 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».

⁴⁸² 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 deia que cada comunitat autònoma «*assumirà* per delegació de l'Estat» determinades facultats, la redacció vigent assenyalava ara que cada comunitat autònoma «*podrà assumir* per delegació de l'Estat», aquestes mateixes facultats.

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, assenyalava 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 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.⁴⁸³ 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 estiguin 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 havien assumit la correlativa competència exclusiva sobre les estadístiques d'interès comunitari (art. 9.33 EAC 1979, per exemple). D'acord amb l'article 41.1 de la Llei 12/1989, «Los servicios estadísticos

⁴⁸³ 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».

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'n escapa la virtualitat que hagi pogut tenir aquesta 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 a l'Estat la competència exclusiva de 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 en el 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 altres comunitats autònomes, ni el seu transport superi 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). De quina manera 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 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 definitiva 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 real decret en relació amb una sèrie d'obres hidràuliques que, en principi, són de competència de les comunitats autònomes.⁴⁸⁴ 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 les CCAA a fer una sol·licitud d'aquest tipus.⁴⁸⁵ No cal dir que es

484 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 real 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 ubiquen».

485 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 compati amb l'acord previ 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*).

tracta d'una oferta temptadora: la declaració d'interès general fa néixer la competència de l'Estat, però també desplaça 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 fer 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 Autónomas en virtud de convenio específico o encomienda de gestión» (art. 124.1 LA).⁴⁸⁶

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 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).

L'article 183 de la Llei de contractes de les Administracions públiques (text refós aprovat per RD-Leg. 2/2000, de 16 de juny) estableix, en relació amb el contracte de subministrament i dins l'àmbit de l'Administració de l'Estat, que el ministre d'Hisenda podrà declarar d'adquisició centralitzada el mobiliari, el material i l'equipament d'oficina i altres béns, com ara els equips i sistemes per al tractament de la informació. L'article 199 permet que aquest mateix sistema s'apliqui als contractes de serveis. La disposició addicional 10a d'aquesta Llei —que, com els preceptes anteriors, no disposa de caràcter bàsic— preveu un interessant i peculiar mecanisme d'adhe-

⁴⁸⁶ 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».

sió a aquests sistemes de contractació centralitzada de béns i serveis: «las Comunidades Autónomas, Entidades locales, sus Organismos autónomos y Entes públicos podrán adherirse al sistema de contratación centralizada establecido en los artículos 183.1 y 199, para la totalidad o para categorías de bienes y servicios, mediante acuerdos con la Dirección General del Patrimonio del Estado» (apartat primer); L'apartat segon d'aquesta disposició addicional preveu un nou supòsit en què les comunitats autònomes i els ens locals podran adherir-se als contractes formalitzats, «manteniendo sus competencias de contratación mediante acuerdos con el Ministerio que haya declarado la uniformidad de tales bienes» i l'apartat tercer afegeix que, igualment a través de l'acord corresponent, les comunitats autònomes i els ens locals podran adherir-se a sistemes d'adquisició centralitzada d'altres comunitats autònomes i ens locals. Es tracta de tècniques que poden suposar un estalvi efectiu de la despesa pública i una major eficiència en la contractació de béns i serveis per part de les comunitats autònomes, però que també les poden dissuadir d'instituir els seus propis sistemes de contractació centralitzada.

La Llei 3/2001, de 26 de març, de pesca marítima, també conté previsions en la línia de les reproduïdes fins ara. L'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 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».

En execució directa de la normativa comunitària, els RD 684/2002 i 216/2004, de regulació del sector del tabac cru (normes bàsiques avui derogades i substituïdes) varen preveure, genèricament, que «Las Comunidades

Autónomas afectadas y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación podrán suscribir convenios de encomienda de gestión *para la ejecución por la Administración General del Estado de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

Un nou 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, en el 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».

Finalment, a partir de previsions recollides a la Llei general pressupostària, la Llei 38/2003, general de subvencions, defineix el concepte d'«entitat col·laboradora» («aquella que, actuant en nom i per compte de l'òrgan concedent, lliura i distribueix els fons públics als beneficiaris quan així s'estableixi a les bases reguladores, o col·labori en la gestió de la subvenció sense que es produeixi la prèvia entrega i distribució dels fons rebuts») i estableix que «las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales

podrán actuar como entidades colaboradoras de las subvenciones concedidas por la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes que tengan que ajustar su actividad al derecho público» (art. 12 LGS). Tot seguit, però, el mateix precepte preveu que «de igual forma, y en los mismos términos, la Administración General del Estado y sus organismos públicos podrán actuar como entidades colaboradoras respecto de las subvenciones concedidas por las Comunidades Autónomas y corporaciones locales».

Com assenyalàvem al principi d'aquest apartat, a l'empara del principi de col·laboració, es poden produir 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.⁴⁸⁷

A l'hora d'avaluar la legitimitat d'aquesta hipòtesi, convé recordar la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en relació amb el principi de cooperació i, concretament, amb la previsió d'òrgans mixtos i d'altres fórmules d'actuació conjunta entre l'Estat-CCAA per a la gestió dels «parcs

⁴⁸⁷ Com ja hem vist, aquesta situació es dona igualment en el dret comparat, on també ha aixecat dubtes importants sobre la seva legitimitat. Recordem, en aquesta línia, que la reforma constitucional alemanya de 2006 ha optat per limitar, i fins i tot suprimir, alguna de les «tasques comunes» consagrades per la GG. Una altra novetat remarcable la constitueix la nova regulació incorporada a l'EAC 2006 en el sentit que «La participació de la Generalitat en els òrgans i els mecanismes bilaterals i multilaterals de col·laboració amb l'Estat i amb altres comunitats autònomes no altera la titularitat de les competències que li corresponen» (art. 176.1), una previsió interessant però que resta expressament limitada a la titularitat —i no a l'exercici— de la competència, tal com succeeix amb el principi d'irrenunciabilitat de les competències positiu per la LRJPAC (art. 12.1). Fins a cert punt, alguns dels casos que hem estudiat es podrien qualificar ben bé com 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 fet aquest encàrrec, idea que no ens sembla que estigui present en la majoria dels exemples estudiats.

nacionals» (STC 194/2004, completada per les SSTC 35, 36, 81, 100 i 101/2005).

En aquest àmbit, el Tribunal ha recordat amb especial contundència que «el Estado *no puede sustituir* a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de competencias propias» (STC 35/2005, de 17 de febrer, fj 2, per exemple), pronunciant que es produeix sobre la base de la doctrina establerta a la STC 194/2004, de 10 de novembre, en termes igualment clars: «la cooperación no habilita para ejercer competencias ajenas»; «su instrumentación y puesta en práctica no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar»; «este Tribunal ha venido reconociendo un margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos, lo que no implica que dicho margen se conciba como un espacio totalmente inmune al control jurisdiccional» (fj 9).⁴⁸⁸

Tot i la claredat d'aquesta doctrina, no se'n escapa que en tots aquests supòsits el Tribunal Constitucional avaluava un seguit de tècniques d'actuació conjunta *imposades* per via legislativa per l'Estat, fet que motivà la reacció impugnària de les comunitats autònomes afectades. En canvi, quan la suplència o la col·laboració de l'Estat en l'exercici de facultats executives autonòmiques no és el resultat d'una imposició, sinó d'una *invitació* que és *voluntàriament* acceptada, l'alteració competencial que es pugui produir no serà objecte, probablement, de censura constitucional, per manca d'acusador.

2.8 · Actes executius «que no ho són»

Negar que un acte executiu tingui aquest caràcter i incloure'l, tot seguit, dins la competència de l'Estat sobre la legislació representa un salt qualitatiu —i una sensible pèrdua de rigor i legitimitat— en el procés d'afebliment de les responsabilitats executives autonòmiques. Aquesta via s'ha utilitzat únicament en dos casos —això sí, molt rellevants—, però constitueix una seriosa amenaça per al «sistema» de repartiment funcional legislació/exe-

⁴⁸⁸ La doctrina esmentada té precedents en resolucions anteriors del Tribunal, sobre àmbits i matèries diverses, les quals són convenientment recordades per les Sentències que hem esmentat. Sobre el tema de l'actuació conjunta en l'àmbit dels parcs nacionals, *vid.* SALVADOR SANCHO, A. «La Administración mixta. El ejercicio conjunto de competencias». A: DDAA. *Autonomías y organización territorial del Estado: presente y perspectivas de futuro*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2006.

cució. Ens referim a la STC 196/1997, de 13 de novembre, dictada sobre la Llei de propietat intel·lectual, i a 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 vots particulars respectius.

2.8.1 · L'autorització d'entitats de gestió de drets de la propietat intel·lectual: un acte de naturalesa legislativa?

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. 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. 134.⁴⁸⁹ 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 la competència exclusiva de l'Estat la legislació sobre propietat intel·lectual i industrial, els preceptes estatutaris aleshores vigents atribuïen a les comunitats autònomes actores l'execució de la legislació de l'Estat en aquesta matèria (art. 11.3 EAC 1979 i 12.4 EAPB).⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ 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».

⁴⁹⁰ En l'actualitat, la competència executiva de la Generalitat en matèria de propietat intel·lectual inclou en tot cas «l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya, i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats» (art. 155.2 EAC 2006). En conseqüència, la nova regulació estatutària es pot considerar un avenç respecte de la situació derivada de la STC 196/1997, però també un cert retrocés en relació amb la competència atribuïda mitjançant l'art. 11.3 EAC 1979.

El Tribunal inicia els seus 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 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*).⁴⁹¹

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-les quan calgués. Però la solució del Tribunal no va ser aquesta. En efecte, la Sentència considera que en el cas de l'autorització prevista per 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 esmenta-da 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,

491 Sobre aquest tema, *in extenso*, *vid.* el capítol tercer d'aquest treball.

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 Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un estatus 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 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 discrecionales e importantes que sean, no poseen, en absoluto aquel carácter». Per a la majoria, en canvi, encara devia ser vàlida l'afirmació del constitucionalisme anglès que la llei, tret de convertir un home en una dona, ho pot fer tot,⁴⁹² fins i tot transmutar un acte executiu en legislatiu.

492 Afirmació que recorden E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al seu *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 11a ed. Madrid: Civitas, 2002, pàg. 114.

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 concepto de reglamento normativo, ajeno por completo a los diversos conceptos de normación que han encontrado mayor respaldo en la teoría general del Derecho del último siglo y, por supuesto, ajeno al criterio que venía adoptando este Tribunal hasta la actualidad».

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».⁴⁹³

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

⁴⁹³ Sense cursiva en l'original.

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».

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 atribuïnt 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 «supone 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), 188/2001, de 20 de setembre (fj 11) i 212/2005, de 21 de juliol (fj 10), però fou completament oblidat per la STC 196/1997, objecte de comentari.

Per a VIVER PI-SUNYER i CRUZ VILLALÓN, el fet que el Tribunal recongués 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 coordina-

ció i cooperació necessaris:⁴⁹⁴ «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, que publicà un comentari a la STC 196/1997, en una línia coincident amb l'expressada en els vots particulars. TORNOS, amb l'opinió del qual coincidim igualment, destaca que «la aportación realmente imponente 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 (...)».⁴⁹⁵

Al nostre parer, les conclusions generals d'aquest autor també es poden subscriure plenament: «en último término lo que aflora con este tipo de

494 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...».

495 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.

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».⁴⁹⁶

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 funciones 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.

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. 149.1.9ª 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

⁴⁹⁶ *Op. cit.*, pàg. 257 i 260. En un sentit similar, M. C. NÚÑEZ LOZANO assenyalava 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.

plantearse. Pero es que, además, la norma recurrida se inserta también a efectos competenciales, en el ámbito de la “legislación procesal” (art. 149.1.6ª CE) y en el de la Administración de Justicia (art. 149.1.5ª 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 autonòmica d’execució es pugui crear un mecanisme arbitral de resolució de conflictes, amb base a la potestat reglamentària d’autoorganització, sempre que 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 autonòmica), 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).⁴⁹⁷ 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 legisla-

⁴⁹⁷ La qüestió restaria oberta, probablement, si només es tractés d’establir fases de conciliació o mediació.

dor pugui atribuir legítimament a l'Administració de l'Estat les funcions de caràcter arbitral si les CCAA detenen competències d'execució en la matèria. En cas contrari, haurem d'acceptar que l'Estat sempre es podrà immiscir 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.⁴⁹⁸ 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, competència autonòmica executiva típica), ja que els actes arbitrals tampoc no són actes de naturalesa legislativa o administrativa. 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».

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 quasi legislativa, 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 qual limitarem la nostra anàlisi,

⁴⁹⁸ Sobre aquesta perspectiva, *vid.* el tractament clàssic de R. PARADA VÁZQUEZ. *Derecho administrativo*. 15 ed. Madrid: Marcial Pons, 2004. Vol. II.

encara que hi ha altres pronunciaments del Tribunal igualment controvertibles.⁴⁹⁹

El Govern basc impugnà els articles del RD 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 es 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. 149.1.23ª 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*».

499 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 anormalidades». 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. 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 dedica R. REVILLA I ARIET. *Manual de dret urbanístic de Catalunya*. València: Generalitat de Catalunya-IEA-Tirant lo Blanch, 2001.

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 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 3º)» (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 segon,⁵⁰⁰ subscrit pel magistrat GARCÍA MANZANO, amb l'adhesió de quatre magistrats més: GONZÁLEZ CAMPOS, CRUZ VILLALÓN, VIVER PI-SUNYER, i VIVES ANTÓN. Amb una lògica molt més consistent que la lògica 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 13/1998 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 l'un i l'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 competencias en materia de protección ambiental, en cierta manera homo-

500 El primer el formula el magistrat Jiménez de Parga i és concurrent amb la decisió de la majoria. No obstant això, aquest magistrat sosté una argumentació jurídicament inacceptable, 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, no es pot negar 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).

logables 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, considerant que implanta una tesi propera a la doctrina dels poders implícits, incompatible amb el sistema competencial adoptat en l'Estat autonòmic.⁵⁰¹

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».⁵⁰² 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

501 «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”».

502 «Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental...», *cit.*, pàg. 113.

sincero deseo de colaboración al propio Tribunal Constitucional al rigor y al respeto por las técnicas jurídicas».⁵⁰³

2.9 · *El criteri de la instrumentalitat*

Com acabem de veure, les competències autonòmiques d'execució en matèria de medi ambient van patir una forta retallada a partir de l'argument que l'avaluació d'impacte ambiental constituïa una tècnica transversal de caràcter instrumental a la competència substantiva. 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 utilitzat amb profusió pel Tribunal. L'ús d'aquest criteri interpretatiu requeriria un estudi en profunditat que ara no podem escometre. Tanmateix, l'examen d'alguns supòsits de la jurisprudència constitucional ens permetrà constatar que la virtualitat d'aquest criteri com a via de reserva de facultats executives a l'Estat no és gens menyspreable.

En efecte, el criteri de la instrumentalitat no només ha servit per justificar la titularitat estatal de les potestats administratives sobre el domini 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 maig, fj 8); que la Comissió Nacional del Mercat de Valors ha de tenir les facultats instrumentals necessàries per realitzar les seves tasques de supervisió i inspecció (STC 133/1997, de 16 de juliol, ffjj diversos); que l'establiment de serveis mínims en cas de vaga, dins dels ports

503 «Declaración de impacto ambiental y Comunidades Autónomas...», *cit.*, pàg. 3566.

d'interès general, correspon al titular de la competència substantiva (STC 233/1997, de 18 de desembre, fj 6), o que si la declaració d'utilitat pública de les associacions correspon a l'Estat, perquè aquesta declaració els permet gaudir d'un règim especial en la normativa fiscal i econòmica estatal, la definició dels requisits formals que hagin de satisfer en el compliment de llurs obligacions d'informació «sobre cuyo carácter instrumental para el control de la concurrencia de los requisitos determinantes de la atribución de ese régimen especial no es preciso detenerse», s'enquadra igualment en l'art. 149.1.14 CE (STC 134/2006, de 27 d'abril, fj 6).

Finalment, la protecció del medi ambient pot constituir una facultat instrumental a la competència substantiva (STC 13/1998), però aquest raonament no es pot aplicar, en canvi, a la protecció de dades personals, ja 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» (STC 290/1990, fj 11). Diversitat de solucions, però identitat de resultat, en ambdós casos: atribució de les facultats executives a l'Estat.

En alguns vots particulars també s'han discutit altres decisions del Tribunal, ja que entenen 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 prenem 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 cecs» 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 competen-

cias». Aquest mateix perill és el que posava en relleu GARCÍA MANZANO en el vot particular formulat a la STC 13/1998 objecte de comentari en l'aparat anterior. Aquest és, precisament, el problema de la instrumentalitat: el d'establir la divisòria entre els supòsits que responen a la bona lògica i aquells altres que en suposen una perversió.

2.10 · 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 descobriment progressiu 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 excoent de les competències autonòmiques d'execució és només una petició de principi, una cosa 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 la gestió de registres estatals cen-

traltzats. 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 condueixi 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'aquests supòsits, l'Administració estatal s'ofereix a les CCAA com a Administració de cobertura, per tal de fer tasques que corresponen a aquestes des la capacitat organitzativa i financera pròpia de l'Estat, amb un clar desig de desincentivar-ne la 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»,⁵⁰⁴ 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».⁵⁰⁵

504 R. JIMÉNEZ ASENSIO. «Distribución de competencias administrativa...», *cit.*, pàg. 62.

505 *Íd.*, *íd.*, pàg. 80.

II · La flexibilització del sistema

El «sistema» de competències executives i les variades disfuncions que en deriven han alimentat de forma permanent el debat sobre la redistribució de responsabilitats administratives (i sobre qüestions que hi estan íntimament vinculades, com la reforma de l'Administració estatal o el reforçament del govern local). Sovint, aquest debat s'ha centrat en la capacitat dels mecanismes jurídics disponibles per reconduir o modificar el sistema vigent, mecanismes que convé repassar de forma sistemàtica, tant si han estat utilitzats com si no, per estudiar-ne llurs possibilitats i llurs límits en l'evolució del model administratiu de l'Estat autonòmic.

En primer lloc, examinarem aquells mecanismes que l'ordenament constitucional recull de forma expressa i que, per aquest mateix motiu, agrupem sota la denominació genèrica de «tècniques típiques» i, en un segon moment centrarem l'atenció en allò que podríem considerar «tècniques atípiques», és a dir, vies de flexibilització competencial que no compten amb una previsió constitucional expressa, però que disposen d'una certa capacitat flexibilitzadora, ja sigui en el pla teòric, ja sigui en el pla de les solucions realment aplicades. Per la importància que pot arribar a tenir per a la correcció del sistema que s'ha anat decantant, dediquem una anàlisi específica a la via de la reforma estatutària en acabar el present apartat.

1 · Tècniques típiques

1.1 · La reforma de la Constitució

Com se sap, jurídicament no hi ha cap impediment per alterar el sistema de competències executives a través de la reforma constitucional, prevista en els articles 166-169 CE. Sigui quin sigui l'abast que se li vulgui donar, la proposta de modificar el repartiment de les responsabilitats executives s'hauria de tramitar pel procediment simplificat de reforma, sense necessitat de referèndum entre la població, tret que ho demanés una desena part dels membres d'una o altra cambra (art. 167 CE). D'acord amb

els articles 87.2 i 166, les comunitats autònomes podrien assumir la responsabilitat d'impulsar aquest procés i defensar-lo davant del Congrés dels Diputats. De moment, aquesta és l'única via en mans dels representants autonòmics que encara resta inèdita.

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, no precisa l'abast material o funcional propi de les competències autonòmiques d'execució ni conté, singularment, cap decisió sobre el règim de la potestat reglamentària.

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, ni es concreta el paper que calgui reservar als municipis i a altres ens locals dins del sistema administratiu. No es tracta de qüestions de detall o de caràcter complementari, sinó d'aspectes essencials d'un tipus 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 tres dècades després, una vegada que l'Estat autonòmic es troba força consolidat i que s'ha pogut constatar a bastament els dèficits d'aquest subsistema competencial i les importants disfuncions que han generat.

La Constitució espanyola de 1978 ha estat objecte d'una única modificació (l'any 1992, per concedir el dret de sufragi passiu als ciutadans comunitaris) i, en general, ha predominat un temor excessiu a la reforma constitucional.⁵⁰⁶ 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 i que s'ha arribat a plantejar en l'àmbit polític, per iniciativa governamental, per bé que de forma limitada (modificació del règim de successió a la Corona, reforma del Senat, al·lusió al procés de construcció de la Unió Europea i relació de les comunitats autònomes que integren l'Estat, amb indicació de la seva denominació oficial).

⁵⁰⁶ E. AJA. *El Estado autonómico...*, cit., pàg. 274.

En el pla teòric, la funció positiva de les reformes constitucionals ha estat recordada, entre d'altres, pel professor AJA.⁵⁰⁷ 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 en mantinguin la 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 ningún precepto constitucional se exige que la reforma se realice por consenso» i afirma que les reformes que considera essencials (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 ampli camp d'actuació i pot concretar-se en resultats molt diversos. 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 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. Tampoc no podem descartar que la reforma constitucional constitueixi l'única via per salvar determinades previsions, introduïdes en els estatuts reformats, que, tot i no contradir la Constitució, s'aparten de la doctrina del Tribunal Constitucional i podrien ser desactivats per aquest com a conseqüència dels recursos que se li han

507 *Op. cit.*, pàg. 273-276.

plantejat. Pensem, a tall d'exemple, en el reconeixement de la potestat reglamentària substantiva dins les competències autonòmiques executives.

1.2 · La reforma dels estatuts d'autonomia: remissió

Sense una modificació constitucional prèvia, la reforma dels Estatuts constitueix una via complexa, delicada i no prou completa per variar substancialment el sistema d'execució que ha estat descrit en pàgines anteriors. És clar que la reforma estatutària, aïlladament considerada, té un cert camí per recórrer, però no són gens clars, en canvi, els límits d'aquest camí. Òbviament, es poden eliminar les restriccions incorporades als estatuts que no venien imposades per la Constitució. I també es poden precisar algunes competències i recollir-ne de noves. Ara bé, podem definir per via estatutària el contingut funcional de les competències executives? Podem imposar per aquesta via límits generals o concrets a les competències estatals?

Si pretenem comptar amb unes regles del joc amb una certa estabilitat, ens sembla clar que aquestes regles s'han d'establir en el màxim instrument normatiu disponible i no pas en un conjunt de normes de gran importància institucional, però de segon nivell, des d'unes normes de caràcter derivat, 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 homogènics entre si.

Malgrat tot, l'evolució política ens ha conduït cap a l'inici de reformes estatutàries, en alguns casos ja finalitzades, que podrien arribar a corregir amb una certa intensitat el sistema executiu existent fins fa poc. La magnitud d'aquests canvis i la complexitat de la via assajada per fer-los possibles ens aconsella dedicar-hi un apartat separat, al qual ara ens hem de remetre.⁵⁰⁸

1.3 · Atribució, transferència i/o delegació de facultats estatals

La redistribució de les responsabilitats administratives té un dels seus principals ressorts en l'article 150 de la Constitució i, especialment, en l'apartat segon d'aquest precepte. En el capítol següent analitzarem les possibilitats obertes per les lleis marc i les lleis orgàniques de transferència i dele-

⁵⁰⁸ Vid., *infra*, «III. Els intents de reconstrucció del sistema per via estatutària».

gació com a via per ampliar les facultats normatives inherents a les competències autonòmiques d'execució. En aquest punt ens limitarem a recordar els supòsits d'aplicació d'aquests preceptes al camp executiu 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 sigui per equiparar algunes comunitats amb el sostre assolit per les CCAA de via ràpida —LOTRACA i LOTRAVA—;⁵⁰⁹ 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 oblitats 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 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

⁵⁰⁹ 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.

en l'estudi que dedicaren a la proposta d'Administració única, just després de la seva presentació per part de FRAGA IRIBARNE.⁵¹⁰ Posteriorment, PAREJO ALFONSO i ORTEGA ÁLVAREZ insistiren en aquestes crítiques des d'altres treballs.⁵¹¹ Com assenyala JIMÉNEZ ASENSIO,⁵¹² el denominador comú d'aquestes crítiques consisteix a indicar que un ús generalitzat de l'art. 150.2 CE suposaria «un auténtico fraude a la Constitución»,⁵¹³ una «alteración de la economía constitucional»,⁵¹⁴ o un canvi de model.⁵¹⁵

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».⁵¹⁶

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»,⁵¹⁷ idea que reitera més

510 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.

511 *Id.*, 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: *Autonomies*, núm. 20 (1995).

512 La «Administración única»..., *cit.*, pàg. 51.

513 PECES BARBA, PAREJO, AGUIAR. *Estudio jurídico*..., *cit.*, pàg. 32.

514 L. PAREJO. «Algunas reflexiones...», *cit.*, pàg. 301.

515 L. ORTEGA, «La reforma de la Administración estatal...», *cit.*, pàg. 145-146.

516 TORNOS, J. «Administración estatal y autonómica». A: *Autonomies*, núm. 20 (1995).

517 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.

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 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».⁵¹⁸

En aquest punt hem de separar-nos dels autors esmentats 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·legimitat constitucional d'una aposta decidida 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. Quan el constituent va concebre alguna situació com excepcional, així ho féu constar. Només cal

⁵¹⁸ *Op. cit.*, pàg. 63.

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).

Aquesta idea es pot discutir amb l'argument que el sistema «ordinari» d'assumpció competencial per part de les CCAA és el de l'aprovació —o la reforma— de l'Estatut, fet que ens indicaria que les vies recollides a l'art. 150 tenen un caràcter «extraordinari». Però aquestes objeccions se sustenten en un cert nominalisme, des del qual també es podrien, en principi, rebatre. En primer lloc, no ens sembla que es pugui establir una equivalència absoluta entre quelcom *extraordinari* i quelcom *excepcional*. La reforma dels estatuts, un mecanisme en principi ordinari, només es dona de manera certament excepcional, mentre que algunes regles generals pateixen excepcions d'una forma relativament habitual. I, en segon lloc, també es pot considerar que la reforma estatutària no és tant un procés ordinari d'assumpció de competències, com un procés primari o, fins i tot, prioritari, al qual, tanmateix, el poden seguir altres processos, igualment ordinaris, o normals, per bé que de caràcter derivat o complementari.

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 l'un i l'altre nivell. No s'ha de considerar quelcom en essència immutable, sinó que, fins a cert punt, se'n podria defensar la transitorietat, el caràcter provisional, explicable per la necessitat d'assegurar la unitat de la qual es partia, davant el reconeixement d'una autonomia que no se sabia fins a quin punt podria qüestionar-la. En qualsevol cas, si les clàusules incorporades a l'art. 150, i en particular en el seu aparat segon, s'entenen com una vàlvula per graduar la pressió descentralitzadora, la menor o major obertura d'aquesta vàlvula hauria de dependre, en principi, de la menor o major pressió existent en cada etapa.

Finalment, és evident que la qüestió no és senzilla i que les opinions sobre això són ben variades. 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 obliga, però tampoc 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 en la Constitució, i l'arribada de determinades mutacions no han estat situacions estranyes en l'evolució de l'Estat autonòmic. Una qüestió ben diferent és la del paper que poden exercir els estatuts a l'hora d'induir l'Estat a emprar aquest tipus de lleis d'atribució, transferència o delegació competencial, qüestió que examinem en l'apartat que dediquem a la reforma estatutària.

1.4 · La relectura del sistema

Al costat d'aquestes vies, és clar que també es pot procedir a la *relectura* de les clàusules constitucionals, és a dir, a una interpretació igualment ajustada al text de la Constitució, però que dugui cap a solucions diferents de les adoptades fins avui. Aquesta via, sempre oberta, requereix l'existència del consens polític corresponent (com passa, igualment, amb la reforma constitucional o estatutària i amb l'ús de l'art. 150 CE), però potser ofereix més flexibilitat, tant pel fet de no trobar-se sotmesa a procediments rigorosos i formalitzats, com per la menor repercussió política i mediàtica que generaria en comparació amb la que té l'ús d'aquests mecanismes més formalitzats.

L'any 1999 Argullol Murgadas ja va apuntar la possibilitat d'«explorar el camí de buscar en els textos constitucionals altres significacions que permetin (...) desenvolupaments diferents d'aquells fins avui realitzats».⁵¹⁹ Aquest autor considerava que les disposicions dictades des de la vigència de la Constitució impliquen una determinada interpretació, però que poques vegades som 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 solu-

519 *Criteris per a un desenvolupament institucional, cit.*, apartat «De la reforma de la Constitució a la seva reinterpretació», pàg. 18-21.

cions, 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».

Aquesta argumentació té un clar fonament a la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional, el qual destacà, des dels inicis de l'Estat autonòmic, que «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, fj 7) i que «en un sistema de pluralismo político...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» (STC 4/1981, fj 3).⁵²⁰

Sobre la base de les propostes doctrinals formulades per ARGULLOL MURGADAS⁵²¹ i de la concreció d'aquestes propostes per part de l'Institut d'Estudis Autonòmics,⁵²² la via de la relectura s'imposà en el panorama polític català durant el canvi de segle, fins al punt que, durant la VI Legislatura, el Parlament de Catalunya creà una comissió específica amb la missió d'elaborar un informe complet en aquesta direcció.⁵²³ En el docu-

520 Per a una consulta sistemàtica de les sentències del Tribunal Constitucional on s'apunta la possibilitat d'opcions diferents de les enjudiciades, *vid.* BERNADÍ GIL, X. «Annex: Les opcions del legislador estatal segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional». A: ARGULLOL MURGADAS, E. *Criteris...*, *cit.*, pàg. 65-315».

521 ARGULLOL MURGADAS, E. *Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: IEA, 1999. En la mateixa direcció, *vid.* el treball de VERNET i LLOBET, J. «La apertura del sistema autonómico». A: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 14 (2002), on l'autor recorda que «generalmente los preceptos constitucionales son preceptos con un carácter abierto que permite diversas regulaciones de desarrollo, de acuerdo con los vaivenes electorales o la percepción social», que «el modelo autonómico permanecerá abierto, porque la Constitución no quiso o no pudo cerrarlo» i que «la vía de la reinterpretación (o de la relectura constitucional) es un camino alternativo a la reforma constitucional y estatutaria cuando ésta no sea absolutamente necesaria» (pàg. 131, 167 i 168, respectivament).

522 Informe «Millorar l'autogovern». Barcelona: IEA, 1999.

523 Resolució 343/VI del Parlament de Catalunya, de 14 de novembre de 2000, per la qual es crea la Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern (BOPC núm. 117, de 27.11.2000).

ment aprovat pel Parlament de Catalunya (*Informe de la Comissió d'Estudi per a l'aprofundiment de l'autogovern*) es planteja la possibilitat de reformar la Constitució i/o l'Estatut d'Autonomia, però finalment s'aposta de forma preferentment per aprofundir l'autogovern, no a través d'una modificació de les normes de capçalera, sinó amb una utilització decidida de totes les seves potencialitats. El conjunt de propostes generals i sectorials que hi consten s'inclinen, en conseqüència, per la via de la relectura, combinada amb l'ús d'altres mecanismes complementaris (reducció de les bases estatals, transferències i delegacions, traspassos, convenis o acords polítics), com a via per reforçar les capacitats legislatives i executives de la Generalitat.⁵²⁴

Certament, quan la Comissió acabà els seus treballs la política catalana ja havia derivat cap a la reforma de l'Estatut, reforma que acabaria fructificant i que, de fet, elevaria a rang estatutari una determinada lectura de la Constitució. En qualsevol cas, la impugnació del nou Estatut davant del Tribunal Constitucional i la necessitat d'aplicar les noves clàusules posen en relleu que les normes de capçalera sempre presenten un marge d'interpretació més o menys gran i fan possible, en conseqüència, més d'una lectura.

1.5 · Altres vies típiques: ús de les lleis de delimitació competencial, ampliació i modificació dels decrets de traspassos

En el repartiment de competències la Constitució i els estatuts d'autonomia hi tenen un paper clarament protagonista, però no exclusiu. Així, a més de la possibilitat que les bases estatals tinguin una major o menor amplada, cal recordar que algunes lleis estatals —conegudes com a «lleis de delimitació competencial»— poden tenir una especial incidència en aquest repartiment. Així ho advertí el Tribunal Constitucional ben aviat: «las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias —leyes orgánicas de transferencia o delegación- y en otras una

524 L'informe de la Comissió d'Estudi comptà amb una aprovació àmpliament majoritària (123 vots a favor, cap en contra i 12 abstencions) i fou publicat al BOPC núm. 366, de 05.12.2002. Per a una anàlisi doctrinal dels treballs d'aquesta Comissió, *vid.* VERNET I LLOBET, J. i CASTELLÀ ANDREU, J.M. «Comentaris de les propostes polítiques de millora de l'autogovern de Catalunya». A: *Autonomies*, núm. 29 (2003).

función delimitadora de su contenido como ha reconocido este Tribunal en reiteradas ocasiones. Tal sucede cuando la Constitución remite a una Ley del Estado para precisar el alcance de la competencia que las CCAA pueden asumir, lo que condiciona el alcance de la posible asunción estatutaria de competencias —tal es el caso previsto en el artículo 149.1.29 CE de la Constitución— y lo mismo ocurre cuando los Estatutos cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una Ley estatal, en cuyo supuesto el reenvío operado atribuye a la Ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas» (STC 76/1983, fj 4.a).⁵²⁵

A més dels supòsits previstos per la Constitució (l'art. 149.1.29, relatiu a la seguretat pública i a la possible creació de policies per les CCAA en la forma establerta pels estatuts respectius «en el marco de lo que disponga una ley orgánica»; i l'art. 157.3, relatiu a l'exercici de les competències financeres de les CCAA) i pels estatuts (a l'EAC 1979, els supòsits relacionats amb les competències en matèria de ràdio i televisió —art. 16— i amb les competències sobre l'Administració de l'Administració de Justícia —art. 18—), no sembla difícil d'admetre que també tenen caràcter de lleis de delimitació competencial les que aprovi l'Estat en aquells àmbits materials en què el repartiment es fa dependre del criteri de l'«interès general» (com en el cas dels ports i aeroports i, en general, de les obres públiques: apartats 20 i 24 de l'art. 149.1 CE). En aquest darrer cas, és clar que l'Estat gaudeix d'un poder per declarar una infraestructura concreta com d'«interès general» o per retirar-li aquesta qualificació, opcions que duen, respectivament, a la desactivació o a l'activació de la competència autonòmica respectiva. En altres paraules, «puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “puerto de interés general”, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales —y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para

525 Sobre aquesta qüestió, *vid.* també la STC 168/1993, de 28 de maig: «cuando la Constitución o el Estatuto llaman a la Ley a regular los términos de una competencia compartida, el Legislador estatal posee un mayor margen de libertad de configuración normativa para regular la materia de la forma que estime más conveniente, siempre que ello no suponga el vaciamiento de las competencias autonómicas; esta habilitación al Legislador estatal para precisar las respectivas esferas de competencia, en la medida en que se produce en los mismos Estatutos, condiciona el alcance de las posibles competencias autonómicas y permite al Legislador delimitar negativamente —como aquí ocurre— los casos sobre los que dichas competencias se proyecten e, incluso, reservarse facultades de mera ejecución» (fj 5).

determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general. Este Tribunal tiene sólo, como se ha dicho, un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad» (STC 40/1998, de 19 de febrer, fj 17). És més, en aquests supòsits, la decisió estatal no necessàriament s'ha de contenir en una llei.⁵²⁶

D'altra banda, és coneguda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la incapacitat dels reials decrets de traspassos de béns i serveis per alterar la distribució de competències operada per la Constitució i els Estatuts («los Decretos de transferencia o traspaso no crean títulos competenciales ni alteran o modifican el orden de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad»: entre altres, SSTC 25/1983, fj 3; 11/1986, fj 2; i 209/1990, fj 2). Tanmateix, l'Alt Tribunal també ha admès que a aquestes normes singulars «se les considera como un válido criterio interpretativo útil para determinar el alcance de la competencia» (STC 153/1989, fj 9, i en el mateix sentit, SSTC 48/1985, 149/1985, 158/1986, 86/1989, 225/1993, 132/1998 i 132/2004, fj 3). És clar, en qualsevol cas, que els contorns de la competència poden derivar, en darrer terme, del contingut concret del traspàs.

No és estrany, en conseqüència, que les propostes d'incrementar l'autogovern sense modificar les normes de capçalera incloguin normalment una referència a l'ús de les lleis de delimitació competencial o a la possibilitat d'ampliar o acordar nous traspassos com a vies útils per aixecar els sostres competencials autonòmics. Amb els límits esmentats, aquests mecanismes poden tenir una incidència efectiva en la capacitat executiva reconeguda a les CCAA, tant si s'inscriuen en operacions més generals com si s'utilitzen de forma aïllada. L'actualització de les competències autonòmiques realitzada pels estatus reformats a partir del canvi de mil·lenni donaran un nou protagonisme a uns i altres mecanismes, dels quals tornarà a dependre la delimitació concreta de les noves facultats executives autonòmiques.

526 «Del art. 149.1.20 CE no se desprende en modo alguno que la determinación del interés general corresponda al legislador, antes bien, parece incluso posible que, sin la determinación previa de criterios por parte de éste, el ejecutivo pueda calificar un puerto como de interés general» (*id.*, fj 19).

2 · Tècniques «atípiques»

2.1 · En general

L'existència d'un nombre gens menyspreable de tècniques típiques de flexibilització competencial no ha impedit que s'hagi fet un ús —fins a cert punt, decidit i reiterat— de tècniques de flexibilització *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 àmpliament 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 altres de similars —però igualment interessants— s'hi ha referit, per exemple, FERRET.⁵²⁷

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 que 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 en l'article 150 CE, o fins a quin punt es poden produir aquests *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...).

⁵²⁷ 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 funciones)». A: DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 1997.

Novament, el camp obert per aquests interrogants està densament poblat per múltiples elements que no pretenem enumerar ni tractar de forma exhaustiva. No obstant això, pensem que cal aturar-se a recordar alguns supòsits especialment representatius de la temàtica que plantejem, que considerem suficients per deixar anotat el nostre posicionament personal sobre això. 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 diferents de la inicialment prevista pel bloc de la constitucionalitat.⁵²⁸ 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 darrera d'aquesta atribució 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 plantejem 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 d'aleshores per les lleis que la succeïren (l'aprovada mitjançant el Reial decret llei de 18

⁵²⁸ Vid., *supra*, l'apartat «2.7. La suplència estatal de l'Administració autonòmica».

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).⁵²⁹

Com assenyalà 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.⁵³⁰ De fet, l'anàlisi de la legislació preconstitucional posa en 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 descentralització política. Sense derogar formalment els criteris en què es basaven tals classificacions, la resposta als requeriments plantejats per la descentralització hagué de passar necessàriament per l'abandonament d'aquests criteris.⁵³¹

529 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.

530 ESCRIBANO COLLADO, P. «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos». A: *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983).

531 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 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.

Malgrat tot, la Constitució actual va emprar, com ja hem dit, el mateix criteri de delimitació competencial, 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 traspasada 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 els ports d'interès general en fer constar, entre altres, els aspectes 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 el 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 els directors tècnics dels ports» (acord específic núm. 11.5).⁵³²

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

⁵³² 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.

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 en 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 juridicoconstitucional.

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 els presidents de les autoritats portuàries, que són els ens instrumentals creats pel legislador estatal per gestionar cada un dels ports de competència de l'Estat (art. 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 confereixen un innegable poder de direcció sobre aquestes autoritats.⁵³³ 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.

533 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).

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 —que, alhora, 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 l'interès general (redefinint els criteris que permeten identificar-lo, o entenent que han deixat de concórrer 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 1979, 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 en 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 necessaris per al seu exercici, ni existeix cap referència a les «formes de control que l'Estat es reservi». De totes les vies esmentades, potser la més idònia hauria estat utilitzar la llei orgànica tipificada per l'art. 150.2 CE, i això 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, en canvi, es tracta d'una solució rebutjable des de l'òptica constitucional. Sense respondre ara com-

pletament 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 aviat, han d'adoptar-la— quan regulen els distints sectors de l'acció pública, atribuint 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 en 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 que 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 establir 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 cessió 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 fa l'encàrrec dictar tots els actes i les resolucions de caràcter jurídic que donin suport o en els quals s'integri la concreta activitat material objecte d'encàrrec (art. 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), que seran 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).⁵³⁴ 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.

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 esta-

534 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».

tuts 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.⁵³⁵ Com assenyalà 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».⁵³⁶ És, precisament, perquè som 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 el risc que els encàrrecs de gestió fossin utilitzats com a via indirecta i substitutòria de la delegació de competències recollida en 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.⁵³⁷ 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 si mateixa l'increment de despeses derivat de les actuacions que fa per compte d'una altra.

Quant als supòsits d'encàrrec de gestió *interadministratius* 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

⁵³⁵ 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, pàg. 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).

⁵³⁶ «Las encomiendas...», *cit.*, pàg. 670-671 (la cursiva és nostra).

⁵³⁷ 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.

fins a l'any 1995 per FERNÁNDEZ FARRERES⁵³⁸ 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).⁵³⁹ Aquesta regulació s'incorporà, més endavant, a la Llei general de subvencions (Llei 38/2003, art. 12).⁵⁴⁰

538 «Las encomiendas...», *cit.*, pàg. 676 i seg.

539 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'emmarcarà en els convenis corresponents, on es fixaran els requisits per a la distribució i el lliurament dels fons esmentats.

540 L'art. 12.3 LGS estableix que «Las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales podrán actuar como entidades colaboradoras de las subvenciones concedidas por la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes que tengan que ajustar su actividad al derecho público». Tot seguit, el mateix precepte preveu que «De igual forma, y en los mismos términos, la Administración General del Estado y sus organismos públicos podrán actuar como entidades colaboradoras respecto de las subvenciones concedidas por las Comunidades Autónomas y corporaciones locales».

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 fer-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).⁵⁴¹ 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).⁵⁴² 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, amb la incorporació prèvia de la declaració estatal d'impacte) (DA 1a), i que aclareix en 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». La Llei del cadastre immobiliari (RD Leg 1/2004) i el seu desplegament reglamentari (RD 417/2006) preveuen igualment la possibilitat de formalitzar convenis de col·laboració en virtut dels quals algunes funcions de la Direcció General del Cadastre puguin ser exercides, en règim de delegació, d'encàrrec de gestió o «mixt» per altres Administracions públiques.

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 vitivi-

⁵⁴¹ La Llei 10/2001, per la qual s'aprova el «Plan Hidrológico Nacional», i la Llei 11/2005, que la modifica, també contenen diverses referències als encàrrecs de gestió interadministratius.

⁵⁴² Disposició addicional que en el seu apartat primer apunta cap a operacions de més 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», entenent-se per «pesca marítima del litoral la flota pesquera que realiza mareas de duración inferior a veinticuatro horas».

nícoles), que és on els encàrrecs han estat acompanyats del traspàs de mitjans materials i personals vinculats a l'activitat encarregada en favor de les CCAA beneficiàries (Catalunya, Andalusia, País Basc, Aragó, Madrid, Illes Balears);⁵⁴³ de costes (Illes Balears);⁵⁴⁴ de selecció de personal (Catalunya)⁵⁴⁵ 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».⁵⁴⁶ L'encàrrec s'emmarca en una operació d'una gran transcendència urbanística, econòmica i ambiental al 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.

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 conjunt de titulars igualment importants.

543 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.

544 Conveni publicat per la resolució de la Direcció General de Costes d'11 de juliol de 1995 (BOE del 14 d'agost).

545 *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 el 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).

546 El text del Conveni fou reproduït per la Resolució de 27 d'octubre de 1999 (DOGC núm. 3009, de 27.10.99).

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, i que és responsabilitat de l'encomanant dictar tots els actes o les 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 que tramiti materialment tot l'expedient expropiatori, que es relacionarà 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 «oficial» o «formal» 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 alguns casos l'encàrrec només pot tenir sentit ascendent (RD 216/2004, de regulació del sector del tabac cru, DA única), mentre que en diverses lleis ordinàries la previsió d'aquests encàrrecs té un clar caràcter bilateral.⁵⁴⁷ En d'altres supòsits, mitjançant un conveni que no es formalitza 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

⁵⁴⁷ Vid., *supra*, l'apartat «La suplència estatal de l'Administració autonòmica».

públic propis d'aquestes darreres,⁵⁴⁸ 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 costes,⁵⁴⁹ de joc⁵⁵⁰ o d'inspecció de treball.⁵⁵¹

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 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 la 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 plantegen perquè algunes solucions acosten

548 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).

549 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).

550 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).

551 A Catalunya, mitjançant el Decret 247/1997, de 16 de setembre (DOGC núm. 2482, de 25.09.97), s'acorda «Atribuir a la Inspecció de Treball i de Seguretat Social funcions inspectores en matèria de seguretat i salut laboral respecte al 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».

peril·losament aquesta tècnica 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, i es resisteixi a l'aprovació de lleis orgàniques de transferència o delegació, fins i tot quan l'operació projectada encaixi perfectament amb els casos per als quals han estat 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. Finalment, si hi ha alguna cosa clara —tant en el pla teòric, com a nivell d'aplicacions pràctiques— és que l'encàrrec de gestió es pot produir 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 passa amb l'encàrrec de gestió, que aquestes delegacions puguin produir-se entre l'Estat i les CCAA sense passar per les formalitats establertes en l'art. 150.2 CE (lleis orgàniques). 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 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 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 expres-

sen 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, de menor transcendència politicoadministrativa.

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.⁵⁵²

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 en 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 ces-

⁵⁵² 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 gràvols.

sió de tributs de l'Estat a les CCAA. La intermediació de la LOFCA no permet amagar que és en aquestes darreres lleis ordinàries que 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 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. Finalment, és força probable que una anàlisi acurada 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 movi-

ments 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 71/1982, 11/1984, 13/1992, 95/1996, 96/1996). 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.⁵⁵³

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 l'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'obre la porta al protagonisme d'accionistes privats i, també, de les CCAA, que adquireixin una posició

⁵⁵³ Pel que fa als consorcis i als convenis, *vid.* els estudis monogràfics de NIETO GARRIDO, E. *El consorcio administrativo*. Barcelona: Cedecs, 1997, i RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. *Los convenios entre Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

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 que preveu l'art. 6.1.a la LGP que, d'acord amb la Llei 66/1997, de mesures fiscals, administratives i de 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 administrativa⁵⁵⁴ (així com si decideix atribuir-ne el control a òrgans no administratius),⁵⁵⁵ 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. En relació amb aquesta temàtica, que exigiria una anàlisi més aprofundida, podem recordar que algunes clàusules estatutàries van condicionar determinades competències executives al fet que l'Estat se'n reservés 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 1979, apartats 7, 8 i 9, i art. 127.2 EAC 2006, per exemple), expres-

⁵⁵⁴ 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).

⁵⁵⁵ 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 art. 148 i 149 CE, per la qual cosa els estatuts havien assumit competències exclusives, per bé que condicionades, i no gaire coincidents entre si. 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»).

sions 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.⁵⁵⁶

Un darrer supòsit que cal esmentar, encara que sigui de forma sumària, 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, en què és 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 1979, per exemple) i activada per la Llei del tercer canal de Televisió, de 23 de desembre de 1983, llei que va merèixer el judici següent 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».⁵⁵⁷

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 responem negativament, no 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?

556 Possibilitat que fou apuntada 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, pàg. 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).

557 A: MARTÍN REBOLLO, L. (dir). *El futuro de las autonomías territoriales*. Santander: Universidad de Cantabria. Asamblea Regional de Cantabria, 1991, pàg. 33.

2.5 · Una fugida del dret constitucional? Valoració d'aquest fenomen

L'anàlisi feta 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 jurídicoinstitucionals previstos per a aquesta finalitat. La fugida d'aquests mecanismes pot obeir a distintes raons, però la qüestió és que es produeix amb una freqüència gens menyspreable. En el cas dels ports d'interès general, fou el mateix legislador el 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 constitu-

cionalitat, sinó que obre la porta al fet que se'n produeixin d'altres en el futur, en la mateixa direcció o en la contrària.⁵⁵⁸ En termes similars, TORNOS qualificà les conseqüències generades per la llei com una «curiosa transferencia de competencias ejecutivas».⁵⁵⁹ 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».⁵⁶⁰ Nosaltres mateixos vam 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.⁵⁶¹ Una reflexió que altres autors han prosseguit.⁵⁶²

558 AJA, E. «Valoración general». A: E. AJA (dir.): *Informe Comunidades Autónomas*, 1997. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

559 TORNOS MAS, J. «Normas con rango de ley». A: E. AJA (dir.): *Informe Comunidades Autónomas*, 1997. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.

560 MONTILLA MARTOS, J.A. *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación. Configuración constitucional y práctica política*. Madrid: Tecnos, 1998, pàg. 124.

561 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», pàg. 129-135. El raonament que fèiem era el següent: «las transferencias Estado-CCAA 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 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 (¿por qué no aplicarla a los aeropuertos, a las confederaciones hidrográficas o al ejército?)».

562 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.

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»,⁵⁶³ 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».⁵⁶⁴

Des de la perspectiva constitucional, algunes de les solucions que han estat comentades són certament discutibles. Tanmateix, les crítiques doctrinals que se'ls ha dedicat no han impedit que segueixin multiplicant-se, 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, aquelles que puguin combinar el respecte de 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 revocàtores 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 esta-

⁵⁶³ FERNÁNDEZ FARRERES, G. «Los mecanismos para la ampliación...», *cit.*, pàg. 23.

⁵⁶⁴ *Íd.*, «Las encomiendas...», *cit.*, pàg. 684.

tals 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».⁵⁶⁵ 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».⁵⁶⁶

En conseqüència, la imprevisió constitucional de mecanismes d'*Administració indirecta* que hem vist recollits en altres constitucions, com l'alemanya, l'austriaca 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 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 trobaríem 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.

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 ini-

⁵⁶⁵ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público...*, I, cit., pàg. 447.

⁵⁶⁶ *Op. cit.*, pàg. 448.

cial 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 sobre això (repartiment *real*) i, finalment, a un tercer nivell, caracteritzat per la modulació del repartiment real basant-se en 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 el 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. Parem atenció, de nou, al cas dels ports: les facultats obtingudes per les CCAA sobre els ports d'interès general en virtut de la Llei 62/1997 quedaren sensiblement afeblides, poc temps després, arran de la promulgació de la Llei 48/2003, de règim econòmic i prestació de serveis dels ports d'interès general. La major flexibilitat per atribuir poders també implica una major flexibilitat per retirar-los. Així es dedueix, amb tota lògica, de la doctrina dels actes de contrari imperi.

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 dona més seguretat i legitimitat a les opcions que es vulguin prendre, posicionament que ens du altra vegada a propugnar-ne la 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».⁵⁶⁷ 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 més eficàcia i decisió.

⁵⁶⁷ *Op. cit.*, pàg. 447.

Tot seguit ens referirem a les possibilitats i els límits dels estatuts d'autonomia per arribar a una solució similar. Avancem, però, que la reforma dels estatuts ha optat en alguns casos —com el català— per explorar les vies atípiques de flexibilització competencial, fet que fa més necessària la construcció dogmàtica d'una explicació prou fonamentada per què 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 som 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?

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 d'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 diferents sectors de l'acció pública (art. 2 LRRL), ¿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 enrere en un treball que AJA i TORNOS van dedicar a les lleis orgàniques de l'art. 150.2 CE.⁵⁶⁸ 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 rerefons 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 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 a 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).

568 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», pàg. 192-195.

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 som 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 dels 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 inter-subjetivas en el ejercicio de las competencias respectivas no parece realista», fet que aconsellaria «darles el marco normativo general preciso».⁵⁶⁹

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 propera, 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.⁵⁷⁰ 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 (art. 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

⁵⁶⁹ *Op. cit.*, pàg. 195.

⁵⁷⁰ 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.* art. 5 i 6) i la LRBRL (art. 8 i 37).

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»).

Mentre que la delegació es pot concebre 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 pertanyen 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 autonòmics 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 1979, per exemple), encara que menys sòlides que les adoptades 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 descompon en una variadíssima gamma de manifestacions i de requeriments diversos. Des d'aquesta consciència potser caldria reconèixer completament que no es pot lluitar amb tan poques municions (transferència o delegació per llei orgànica) contra una realitat entossudida que ens situa a diari davant de nombrosos i variats problemes. En el 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 definitiva, 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.

III · Els intents de correcció del sistema per via estatutària

El fet que el repartiment competencial sigui, a la Constitució, una qüestió particularment oberta i indefinida té l'avantatge hipotètic de permetre evolucions polítiques ben diverses en l'eix centralització-descentralització. Cal acceptar, així, almenys com a hipòtesi, que l'Estat autonòmic podria haver caminat cap a la configuració de les CCAA no únicament com a institucions revestides d'un poder executiu particularment sòlid, sinó també com les Administracions executores per excel·lència. Però, com ja sabem i hem pogut comprovar, l'evolució que hem seguit no ha estat precisament aquesta. Així es constata a l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*, un important document publicat per l'Institut d'Estudis Autonòmics a mitjan 2003: «l'aplicació del marc constitucional i estatutari ha propiciat que el sistema de repartiment competencial s'hagi decantat cap a una progressiva devaluació de les capacitats executives de la Generalitat (i) d'aquesta forma, encara que la Constitució feia possible o no impedia que les comunitats autònomes assolissin el protagonisme administratiu, la realitat que s'ha acabat imposant ens situa davant d'un *poder executiu autonòmic fragmentat i restringit* des de la perspectiva material i funcional».⁵⁷¹

La correcció de les deficiències del sistema s'hauria de realitzar, a judici nostre, des de les normes primàries que el fonamenten i l'estructuren. En altres paraules, la millor forma de resoldre els desencerts constitucionals inicials hauria estat l'elaboració de previsions constitucionals noves, més precises, completes i rigoroses, o sigui, a través de la modificació constitucional corresponent. Així ho havia reconegut el mateix Parlament de Catalunya a través del document elaborat per la Comissió parlamentària encarregada d'estudiar les vies disponibles per incrementar l'autogovern: «la reforma constitucional és la via necessària per incrementar l'autogovern si la pretensió és abandonar l'actual model de l'Estat de les autonomies i substituir-lo per un escenari federal plurinacional o per un nou esce-

⁵⁷¹ BAYONA ROCAMORA, A. (coord.). *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: IEA, 2003, pàg. 89. Aquest document, de gran influència en la reforma de l'Estatut català, fou publicat igualment en versió castellana.

nari amb una profunda redefinició de la distribució territorial de les competències i del poder polític».⁵⁷²

No obstant això, la rigidesa de la reforma constitucional i les nul·les o molt escasses possibilitats de modificar-ne el títol VIII expliquen, conjuntament amb la insatisfacció autonòmica amb l'*statu quo*, que s'obri un primer camí orientat a l'increment de l'autogovern a partir dels mecanismes previstos pel mateix sistema i «sense tocar» les normes que n'estableixen el disseny bàsic. A Catalunya, d'acord amb les propostes doctrinals formulades en aquesta línia,⁵⁷³ el Parlament constituí una comissió d'estudi i li encarregà l'elaboració d'un informe que posés en relleu les possibilitats existents.

Malgrat tot, l'evolució política es precipita i aquest estudi ja es tanca amb una doble ànima, la inicial, basada en la millora de l'autogovern mitjançant l'aplicació de les opcions obertes per la Constitució i l'Estatut, i la que s'imposaria finalment, clarament favorable a la reforma de l'Estatut.⁵⁷⁴ Aquest projecte s'incorpora als programes de la majoria de forces parlamentàries que concorren als comicis celebrats l'any 2003 i, ben aviat, sobre la base de l'Informe publicat per l'IEA, s'enceten al Parlament els treballs de reforma de l'EAC 1979. En paral·lel, les institucions basques elaboren una proposta de reforma de l'Estatut d'Euskadi que propugna un nou pacte constitucional amb l'Estat (Pla Ibarretxe), proposta que seria frontalment rebutjada per les Corts Generals.⁵⁷⁵ En canvi, les Corts Generals aproven la reforma de l'Estatut valencià que, tot i inspirar-se en el model català, s'hi acaba anticipant.⁵⁷⁶ Finalment, durant la tramitació de l'EAC 2006 i

⁵⁷² PARLAMENT DE CATALUNYA. *Document de la Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern*, publicat al BOPC, núm. 366, de 5 de desembre de 2002, pàg. 16.

⁵⁷³ Propostes que havien estat realitzades principalment per E. ARGULLOL MURGADAS en l'obra *Criteris per a un desenvolupament institucional* (Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 1999) i en l'estudi *Desenvolupar l'autogovern* (Barcelona: Empúries, 2000).

⁵⁷⁴ L'informe elaborat per la Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern fou publicat al BOPC núm. 366, de 5 de desembre de 2002. Per a una descripció d'aquest procés i dels seus continguts, *vid.* VERNET I LLOBET, J. «La apertura del sistema autonómico». A: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 14 (2002), i VERNET I LLOBET, J. i CASTELLÀ ANDREU, J.M. «Comentarios de les propostes polítiques de millora de l'autogovern de Catalunya». A: *Autonomies*, núm. 29 (2003).

⁵⁷⁵ El text de la «Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi» fou publicat al BOCG núm. B-149-1, de 21.01.2005. El debat de totalitat fou transcrit al *Diari de Sessions del Congrés dels Diputats*, núm. 65, de 01.02.2005, on consta que la proposta fou rebutjada en una votació amb 29 vots a favor, 313 en contra i 2 abstencions.

⁵⁷⁶ El text amb la proposta de reforma es publicà al BOCG, Congrés dels Diputats, núm. B-196-1, de 15.07.2005, mentre que el text definitivament aprovat és objecte de publicació al BOCG, Corts Generals, núm. A-248, de 03.04.2006.

després de la seva aprovació se succeeixen altres propostes de reforma estatutària, propostes que també s'emmirallen en l'Estatut català o que hi coincideixen substancialment (Andalusia), per bé que presentin, en línies generals, una menor ambició.⁵⁷⁷

El fet que la reforma estatutària hagi precedit la reforma constitucional s'ha revelat com una opció complexa i delicada. I no només perquè els Estatuts acostumen a tractar diversament les mateixes qüestions, sinó, més simplement, perquè són normes que complementen la Constitució, però que no participen del seu caràcter ni de la seva supremacia i, en conseqüència, poden ser objecte tant d'un pronunciament d'inconstitucionalitat, com d'una *interpretació conforme* a la Constitució que invalidin o desactivin completament llurs previsions. Aquesta ha estat, malgrat tot, la via escollida. Una via que ha suscitat una forta oposició política, i també doctrinal, i que es troba en un estadi massa inicial per avaluar-ne els resultats efectius.

Les propostes de reforma estatutària han tractat les competències autonòmiques d'execució amb una ambició sensiblement diversa. Només en el cas d'Euskadi i de Catalunya s'ha arribat a plantejar un canvi substancial, o fins i tot radical, del model executiu vigent, però la primera proposta fracassa del tot i la segona, com veurem, serà profundament matisada. De la resta de propostes estatutàries, les corresponents a la Comunitat Valenciana, les Illes Balears, Aragó i Castella i Lleó són les que es mouen en una línia més continuista. Tanmateix, el cert és que, amb caràcter general, les competències autonòmiques d'execució han estat objecte d'una atenció considerable. Això ha permès plantejar i debatre pràcticament tots els desenvolupaments que hem analitzat o suggerit en aquest estudi.

Amb l'objectiu comú de reforçar el poder autonòmic d'administrar, aquests desenvolupaments s'articulen, en essència, al voltant de les tres propostes següents: a) la de definir i garantir el poder d'administrar a partir d'un tractament més precís, concret i detallat dels continguts funcionals i materials que han de correspondre a les competències executives; b) la de dotar de coherència el sistema, tractant d'incloure-hi una regla general favorable a la federalització de l'execució, és a dir, a la configuració de les comunitats autònomes com a instàncies executores per excel·lència, i c) la d'ampliar el poder normatiu inherent a les competències executives. A continuació

⁵⁷⁷ A principis del 2007, les propostes de reforma presentades a les Corts Generals havien estat les següents: País Basc, Comunitat Valenciana, Catalunya, Andalusia, Illes Balears, Aragó, Canàries, Castella i Lleó i Castella-La Manxa.

estudiarem les dues primeres propostes i farem una valoració conjunta de l'èxit —ben divers— que han assolit els plantejaments de què partien, remeient al capítol següent la qüestió relativa a l'ampliació del poder normatiu.

1 · Definició i garantia del poder d'administrar

A Catalunya, un dels objectius principals perseguits amb la reforma de l'Estatut fou el de definir amb la màxima precisió possible les funcions inherents a cada tipus de competència i, també, els àmbits materials sobre els quals es projectaven. Aquesta operació, coneguda com *blindatge competencial*, també es realitza, amb una clara inspiració en el model català, en les propostes de reforma elaborades a Andalusia, Aragó, Canàries i Castella-La Manxa i s'ha d'entendre, en tots aquests casos, com una reacció enfront de la progressiva devaluació funcional i material que havien sofert les competències autonòmiques com a conseqüència de factors ben diversos (l'abast atorgat a les competències bàsiques de l'Estat, l'ús per part d'aquest dels anomenats títols «horitzontals», la incidència de les lleis orgàniques, la doctrina constitucional sobre els conceptes de «legislació» i d'«execució», el poder estatal de despesa, el límit del territori, etc.).⁵⁷⁸

La definició precisa dels mínims funcionals i materials de cada tipus de competència la duria a terme l'Estatut, amb la qual cosa aquests mínims restarien garantits per la norma institucional bàsica que els faria impenetrables a la intervenció estatal. Aquest capteniment trobaria la seva empara en la posició singular de l'Estatut derivada de la seva funció de ser un complement necessari d'una Constitució que li encomana expressament que especifiqui «les competències assumides dins del marc establert» per ella mateixa, a més de comptar, com a precedent, amb el fet que els estatuts anteriors també s'havien pronunciat —tot i que amb una menor concreció— sobre l'abast de les competències assumides (art. 25.2 EAC 1979, per exemple). La doctrina majoritària no comparteix aquests arguments i rebutja la idoneïtat dels estatuts per definir o blindar funcionalment les

⁵⁷⁸ Per a una descripció d'aquest fenomen, *vid.* VIVER I PI-SUNYER, C. «La reforma de los Estatutos de Autonomía». A: AADD. *La estructura territorial del Estado*. Madrid: CEPC, 2005. Anteriorment, aquest mateix diagnòstic s'havia realitzat en l'*Informe sobre l'aprofundiment de l'autogovern*, elaborat per una ponència del Parlament de Catalunya, i en diversos passatges de l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* editat per l'IEA l'any 2003.

competències assumides. L'oposició doctrinal neix del convenciment que aquesta tasca està reservada a la Constitució o a la interpretació que en faci el Tribunal Constitucional, ja que, en el cas contrari, els estatuts operarien com una «LOAPA invertida» i, en precisar els continguts de llurs competències, definirien, de retruc, i restrictivament, l'abast de les competències que la Constitució reserva a l'Estat.⁵⁷⁹ La iniciativa també va suscitar una forta oposició política, de la qual derivarien dues conseqüències pràctiques molt rellevants: d'una banda, la considerable matisació que pateixen les solucions proposades inicialment pel Parlament de Catalunya i, de l'altra, la presentació d'un recurs d'inconstitucionalitat, per part del Grup Parlamentari Popular, contra els preceptes estatutaris que estableixen la tipologia de les competències de la Generalitat. La sort de les propostes inspirades en el model català seria idèntica o molt similar a la que esperava als preceptes catalans.

Més enllà de les solucions esmentades, l'assumpció de competències també s'aprofitaria per ampliar el nombre i l'abast de les matèries de competència autonòmica, ja fos a través del reconeixement de nous àmbits d'intervenció o bé a través d'altres solucions, com la d'eliminar aquelles restriccions competencials que s'havien introduït als primers estatuts, però que no derivaven ni eren imposades per la Constitució. Per conèixer els resultats d'aquesta definició més àmplia i garantista del poder d'administrar, examinarem ara l'evolució i els continguts finals de les previsions contingudes en la proposta de reforma catalana, proposta que constitueix la iniciativa més ambiciosa i, com hem dit, el model que segueixen altres processos de reforma estatutària, als quals també haurem de recórrer puntualment amb la mateixa finalitat.

1.1 · La precisió de l'àmbit funcional de les competències executives

El nou Estatut d'Autonomia de Catalunya utilitza una tècnica d'assumpció de competències sensiblement diferent de l'emprada per l'EAC 1979.

⁵⁷⁹ Aquest argument ha estat desenvolupat, entre altres, per S. MUÑOZ MACHADO i L. ORTEGA ÁLVAREZ en l'obra dirigida per aquest darrer, *La reforma del Estado autonómico*. (Madrid: CEPC, 2005). La teoria defensada fou ràpidament impugnada per C. VIVER PI-SUNYER en el seu treball «En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional». A: *REAF*, núm. 1 (2005).

En efecte, el Títol IV («De les competències») es divideix en dos capítols: en el capítol primer s'estableix una «tipologia de les competències» —que les classifica en exclusives, compartides i executives— i es determinen les funcions corresponents a cada una d'aquestes categories competencials; mentre que el capítol segon es dedica a l'enumeració de les «matèries de les competències», és a dir, a precisar els àmbits d'intervenció que s'atribueixen a la Generalitat, amb la indicació de la classe de competència que aquesta assumeix en cada cas. D'aquesta forma, els elements essencials de la competència (matèria i funcions) són objecte d'un tractament específic i separat. No obstant això, el capítol segon (relatiu a les matèries) conté força previsions especials que concreten, matisen o condicionen els poders teòrics que correspondrien a la Generalitat d'acord amb la qualificació formal de la competència. Això introdueix una dosi de complexitat important, ja que els poders reconeguts a la Generalitat varien sensiblement d'un cas a l'altre, fet que certifica l'existència de règims competencials força diversos i, en qualsevol cas, molt superiors a les tres categories competencials abstractes (exclusives, compartides i executives) recollides per la tipologia competencial proposada per l'Estatut.⁵⁸⁰

Comptem, per tant, amb dos nivells de precisió. En primer lloc, l'Estatut estableix una tipologia de les competències i determina les potestats i les funcions corresponents a cada una de les categories competencials incloses dins d'aquella tipologia. I, en segon lloc, en enumerar les matèries i els àmbits en què la Generalitat compta en tot cas amb competències, precisa l'abast, els límits o les condicions d'exercici d'aquelles potestats i funcions. L'objectiu perseguit amb aquest major grau de detall i precisió és, lògicament, el de cobrir amb la garantia estatutària les matèries i funcions atribuïdes a la competència de la Generalitat.

En la determinació de les funcions corresponents a cada categoria competencial, la nota comuna més destacable és la voluntat d'assumir les diver-

580 Aquest tractament en dos capítols separats, dedicats, respectivament, a la classificació i la definició genèrica de les competències, d'una banda, i a l'enumeració de les matèries sobre les quals recauen, de l'altra, també es du a terme als estatuts impulsats des d'Andalusia, Canàries i Castella-La Manxa (art. 42-45 i art. 46-88 EAAAnd; art. 64-70 i art. 71-129 EACan; art. 90-97 i art. 98-156 EACLM). Un supòsit diferent el constitueix el nou Estatut aragonès, el qual també classifica i defineix amb caràcter general els diversos tipus competencials (art. 71, 75 i 77), però segueix amb la tècnica de «llista», agrupant sota cada un d'aquests preceptes el conjunt de competències exclusives, compartides i executives. En canvi, els estatuts previstos per a la Comunitat Valenciana, les Illes Balears i Castella i Lleó continuen amb el sistema de llistat, sense aportar cap definició de l'àmbit funcional corresponent a cada tipus competencial.

ses potestats, funcions i potestats d'acord amb el principi d'exclusivitat competencial, tendencialment entès com a la disposició íntegra i, en principi, excloent, dels poders reservats en cada cas. Els supòsits de compartició o de concurrència competencial existeixen —com no podia ser altrament— però s'intenten reduir al màxim. Aquest tractament és molt més ambiciós, clar i contundent en les propostes elaborades pel Parlament, inclosa la darrera, que no pas en el text aprovat finalment a les Corts Generals, però, tot i els retrocessos experimentats, també aquest text conté una definició de les categories competencials travessada per les notes d'exclusivitat i de garantia funcional.

No ens importa, únicament, la caracterització de les competències d'execució, sinó també la forma com l'Estatut defineix les competències exclusives i les compartides. En aquesta línia, ja hem avançat en un altre punt que aquestes categories competencials no estan aïllades, sinó que integren en un sistema competencial que es troba interrelacionat, de forma que la devaluació de les categories competencials que atorguen un major poder acostuma a comportar, igualment, la devaluació de les categories restants.

La proposta de reforma aprovada pel Parlament català assenyala que, «en l'àmbit de les seves *competències exclusives*, corresponen a la Generalitat, de manera íntegra i excloent, amb l'únic límit que el de respectar les condicions bàsiques a què es refereix l'article 149.1.1 de la Constitució, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies» (art. 110.1). Al text definitiu desapareix l'expressió «excloent» i la previsió que el respecte de les condicions bàsiques previstes per l'art. 149.1.1 CE constitueixi l'únic límit d'aquestes competències exclusives que ja no es detenen de forma excloent, però sí de forma «íntegra». En conseqüència, el vigent article 110.1 estableix que «corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies».⁵⁸¹

581 Al segon apartat d'aquest article 110 es preveu, complementàriament, que «el dret català, en matèria de les competències exclusives de la Generalitat, és el dret aplicable en el seu territori amb preferència sobre qualsevol altre. La definició de competència exclusiva incorporada en d'altres estatuts és molt similar a la catalana, tot i les matisacions introduïdes en algun cas (vid. els art. 42.2.1 EAAnd, 71 EAAR, 64 EACan i 90 EAELM).

En la definició de les *competències compartides* l'objectiu perseguit era el de deixar establert un concepte formal i principal de bases estatals, de forma que l'Estat hagués de fixar aquestes bases a través de normes amb rang de llei i per mitjà d'una regulació de mínims. La compartició de funcions únicament afectaria la potestat legislativa, però la Generalitat comptaria amb un ampli marge de desenvolupament legislatiu de les bases estatals —suficient per establir «polítiques pròpies»— i amb la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva. El text final de l'article 111 assoleix en bona part aquest objectiu en preveure que en les matèries compartides entre l'Estat i la Generalitat, correspon a aquesta «la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut. En exercici d'aquestes competències, la Generalitat pot establir polítiques pròpies».

El poder de la Generalitat quedava més garantit en les versions inicials d'aquest article 111, ja que s'havia previst que, a més de la potestat legislativa, també li corresponia «la integritat» de la potestat reglamentària i de la funció executiva⁵⁸² (precisió que s'acaba suprimint) i únicament s'admetia com a excepcions a la regla general «els casos expressament establerts en aquest Estatut»⁵⁸³ (és a dir, quelcom més clar i limitat que allò que deriva de l'expressió «excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut»). L'interrogant bàsic que ens hem de formular a la vista de l'art. 111 és si l'Estat encara podrà, de forma més o menys excepcional, atorgar caràcter bàsic a les normes reglamentàries i, sobretot, a determinats actes executius.

La voluntat inicial de barrar el pas a aquesta possibilitat és ben clara, però la resposta d'aquest interrogant passa, avui, per la interpretació que es faci de l'expressió «excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut». Una excepció que, d'altra banda, es podria arribar a projectar tant sobre les potestats i funcions atribuïdes a la Generalitat, com sobre el vehicle formal on s'han de contenir les bases

582 Així consta a l'article 111 de la Proposta de reforma que el Parlament aprovà per àmplia majoria el 30 de setembre de 2005.

583 Article 2, del Títol V, de la primera proposta de reforma articulada, coneguda com a treballs de «Primera lectura» (maig del 2005). A l'*Informe de la Ponència* (juliol de 2005), s'utilitza el gir «llevat dels casos que estableixen expressament la Constitució i aquest Estatut».

i, també, sobre el seu abast en principi limitat. Una possibilitat, aquesta, que pot derivar de la mateixa literalitat del precepte. Realment, si els «supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució» es fan coincidir amb els que han estat identificats pel Tribunal Constitucional per legitimar una major amplada de les bases estatals o per admetre la seva fixació a través de reglaments i actes administratius, poc haurem avançat. La previsió que la Generalitat podrà establir polítiques pròpies i que el Parlament haurà de desplegar i concretar les bases estatals per mitjà d'una llei potser afavoreix que l'excepció esmentada sigui objecte d'una lectura més restrictiva. Només així es podria garantir que les competències executives no pateixin retallades funcionals i materials com a conseqüència de les iniciatives governamentals revestides de caràcter bàsic. Els estatuts que segueixen el model català, amb l'excepció de Castella-La Manxa, també preveuen que les bases estatals es continguin en normes amb rang de llei, amb la mateixa excepció relativa als «supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució», així com la possibilitat d'establir o desenvolupar polítiques pròpies.⁵⁸⁴

La tendència cap a la construcció de títols sòlids, inspirats en les idees d'exclusivitat i de completitud o integritat funcional, travessa igualment l'article 112, dedicat a les *competències executives*. L'Estatut vigent assenyal·la en aquest cas que:

«Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la *potestat reglamentària*, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la *funció executiva*, que en tot cas inclou la *potestat d'organització* de la seva pròpia administració i, en general, *totes les funcions i activitats* que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

Els canvis que pateix aquest precepte durant la seva tramitació afecten tant la potestat reglamentària com la funció executiva. La primera qüestió l'examinem en el capítol següent, on ara ens remetem, tot deixant constància dels dubtes que poden sorgir a l'hora de determinar la capacitat concreta de la Generalitat per dictar reglaments de desplegament, amb eficàcia *ad extra*. Quant al tractament de la funció executiva, la pèrdua més significativa és que en la Proposta de reforma aprovada pel Parlament aquesta funció executiva s'assumia amb tota la seva «integritat», expressió que queda suprimida en la versió final de l'Estatut. Un altre canvi, però de menor entitat, és que la llarga —però incompleta— enumeració de les facul-

⁵⁸⁴ Vid. els art. 42.2.2 EAAnd, 75 EAAR, 65.1 EACan i 91.1 EACLM.

tats específiques que s'entenen inclosos dins la funció executiva, a més de la potestat d'organització,⁵⁸⁵ se substitueix per la sintètica expressió «i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública». Al nostre criteri, la redacció final denota una millor tècnica legislativa i no suposa cap retrocés, en termes de garantia, respecte de la redacció anterior. D'altra banda, aquesta atribució final de caràcter totalitzador («totes les funcions i activitats») compensa fins a cert punt la desaparició del terme «integritat» que acompanyava la funció executiva. La definició de les competències executives és molt similar en els altres Estatuts que segueixen al català, els quals expressen la mateixa idea d'exercir, en general, totes les funcions i activitats atribuïdes a l'Administració pública, a més de contenir referències específiques a la potestat organitzatòria i a l'exercici de certes facultats normatives.⁵⁸⁶

En qualsevol cas, el cert és que es produeix un salt molt important en relació amb la situació anterior, caracteritzada per una pregona indefinició de l'àmbit funcional propi de les competències executives (una indefinició que a la Constitució és absoluta i que els estatuts només corregeixen

585 En la Proposta de reforma aprovada pel Parlament al setembre de 2005, també restaven inclosos dins la funció executiva, a més de la potestat d'organització, les activitats de planificació i programació, les facultats d'intervenció administrativa, l'activitat registral, les potestats inspectors i sancionadores, l'execució de les subvencions i totes les altres funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

586 Art. 42.2.3 EAAnd («La Comunidad Autónoma de Andalucía asume...competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado»); art. 77 EAAr («En el ámbito de las competencias ejecutivas y en orden a la aplicación de la legislación estatal, la Comunidad Autónoma de Aragón podrá dictar reglamentos para la regulación de su propia competencia funcional y la organización de los servicios necesarios para ello, y en general podrá ejercer todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración pública...»); i art. 66 EACan («Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva que, en todo caso, incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública»). El text de l'EACLM, abans de ser aprovat definitivament, era, de nou, el d'una major feblesa i vaguetat (art. 91.2: «La Junta de Comunidades ostenta la función ejecutiva en aquellas otras materias... en las que al Estado le corresponda... la legislación sobre las mismas. En estos casos, la potestad reglamentaria estará limitada a la elaboración de las disposiciones que vengan exigidas para la ejecución de las normas estatales e incluirá en todo caso la de organización de su administración y de los servicios que gestione»).

molt puntualment, com passa amb l'article 25.2 EAC 1979, on s'assenyala que l'exercici de les competències executives «s'haurà de sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació»). L'Estatut de 2006 tracta de corregir, així, un dels defectes més assenyalats del règim de les competències d'execució. I aquest intent de correcció pretén configurar la funció executiva com un poder exclusiu de la Generalitat, és a dir, com un àmbit o un domini d'intervenció íntegre i impenetrable. El fet que l'intent no hagi reeixit del tot pot afavorir que el Tribunal Constitucional es pronunciï favorablement sobre les categories competencials definides per l'Estatut, però també obre la porta a futures interpretacions en clau restrictiva.

Com hem avançat, el concepte general i abstracte de competència executiva o, si es vol, l'àmbit funcional que correspon, en teoria, a aquesta classe de competències, segons els nous estatuts (art. 112 EAC 2006, per exemple), s'ha de contrastar amb el tractament que dediquen a cada matèria o submatèria, ja que, en molts supòsits, aquests tractaments introdueixen matisos o previsions específiques que s'aparten de l'esquema general. Contra allò que pugui semblar, per tant, no hi ha un únic model de competència executiva, sinó diversos. La situació, certament, no és del tot nova (ja que els estatuts anteriors també permetien detectar règims executius diferents), però sí que ho és, en canvi, la dimensió que ara abasta.

Tornem de nou, com a exemple, a l'Estatut català. En principi, els continguts funcionals delimitats per l'art. 112 s'haurien d'aplicar en bloc, sense matisos ni modulacions, a les competències executives que podríem denominar com «pures», o sigui, a tots aquells supòsits en què l'Estatut es limita a afirmar, simplement, que la Generalitat disposa de competència executiva sobre un àmbit material concret. Aquest és el cas dels articles 121.2 (fires internacionals), 139.4 (control metrollògic), 139.5 (contrastació de metalls), 162.5 (productes farmacèutics) i 172.3 (expedició de títols universitaris oficials). Si tenim en compte que el nou Estatut assumeix una trentena de competències de caràcter executiu, no podem dir que el model de la competència executiva pura sigui el més estès.⁵⁸⁷

587 La mateixa situació es dona en els altres Estatuts que han fet un tractament de la qüestió competencial similar al català. En el cas andalús, per exemple, les competències executives «pures» coincideixen força amb les assumides a Catalunya: expedició i homologació de títols acadèmics i professionals estatals (art. 52.3), expedició de títols universitaris (53.3), productes farmacèutics (55.3), fires internacionals celebrades a Andalusia (58.4.2), propietat intel·lectual (58.4.3), control, metrologia i contrast de metalls (58.4.4), salvament marítim (66.2), àmbit

En altres supòsits, l'Estatut no qualifica formalment una matèria com de competència executiva de la Generalitat (la qual cosa impediria aplicar automàticament l'esquema previst per l'article 112), sinó que l'assumeix en uns altres termes, per bé que les facultats esmentades tinguin una clara naturalesa executiva. En general, es tracta de supòsits en què s'assumeixen facultats parcials de caràcter gestor, sense disposar de capacitat executiva general en la matèria. Així ocorre en els supòsits establerts pels art. 128.3 (exercici, en el cas que el territori d'una denominació d'origen superi els límits de Catalunya, de les *facultats de gestió i control* de les activitats dels òrgans de la denominació relatives a terrenys i instal·lacions situats a Catalunya), 140.3 (*gestió* de ports, aeroports i altres infraestructures de transport amb qualificació d'interès general), 144.4 (*gestió* d'espais naturals dotats amb un règim de protecció estatal si l'espai es troba situat íntegrament en territori català), 148.3 i 4 (*gestió* dels serveis, prèvia la subscripció d'un conveni de col·laboració, de les obres d'interès general o que afectin una altra comunitat autònoma).⁵⁸⁸

En altres ocasions, quan els àmbits afectats estan més estretament vinculats amb competències estatals, la competència assumida es concreta o bé es complementa amb simples facultats de participació, col·laboració o acompanyament. A l'empara d'aquestes previsions, la Generalitat podria *participar* en la planificació i la programació de les obres d'interès general (art. 117.2), en l'execució en matèria de seguretat nuclear (art. 132.4), en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya (art. 138.3), en la gestió del registre estatal d'entitats religioses en relació amb les esglésies, les confessions i les comunitats religioses que compleixin llur activitat a Catalunya (art. 161.2) i en la coordinació de les polítiques de seguretat i de l'activitat dels cossos policíacs de l'Estat i de Catalunya, així com en el bescanvi d'informació en l'àmbit internacional i en les relacions de col·laboració i auxili amb les autoritats policíiques d'altres països, per mitjà d'una junta de seguretat paritària (art. 164.4, on també es preveu que la Generalitat, d'acord amb l'Estat, ha d'ésser present

penitenciari (67.3), nomenament de notaris i registradors i registre civil (77), protecció de dades (82). La coincidència és elevada, però no total, fet que posa en relleu la possibilitat de règims d'execució diferents, en relació amb una mateixa matèria, en funció de la comunitat autònoma afectada.

588 En el cas d'aquesta darrera previsió, per exemple, també és previst la possibilitat de gestió dels serveis mitjançant conveni en el cas d'Andalusia (art. 56.8), Aragó (art. 88.3) o Castella-La Manxa (art. 145.5).

en els grups de treball de col·laboració amb les policies d'altres països en què participi l'Estat). En dos supòsits, aquesta participació té caràcter preceptiu (art. 138.3, relatiu a la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers; i art. 144.4, en relació amb l'informe preceptiu de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat sobre la declaració i delimitació d'espais naturals amb un règim de protecció estatal).⁵⁸⁹

Així mateix, l'Estatut preveu la *col·laboració* de la Generalitat amb l'Estat en les tasques d'inspecció que el Ministeri d'Economia i Hisenda i el Banc d'Espanya exerceixen sobre les caixes d'estalvis domiciliades a Catalunya (art. 120.4), en l'establiment del calendari de fires internacionals (art. 121.3) i en els òrgans d'àmbit estatal que tenen atribuïdes funcions en matèria d'entitats religioses (art. 161.3).⁵⁹⁰ Finalment, l'art. 168 assenyalava que la competència executiva en matèria penitenciària inclou la capacitat per *dictar disposicions* que adaptin la normativa penitenciària a la realitat social de Catalunya i, també, que la Generalitat pot *emetre informes* en el procediment d'atorgament d'indults.

Ara bé, el supòsit que es dona amb més freqüència —i, també, pensem, el més interessant— és el de les competències executives *condicionades*, a les quals tampoc no es podrà aplicar automàticament allò previst per l'art. 112 EAC en relació amb les potestats i les funcions inherents a aquesta categoria competencial. Hi ha casos en què les condicions imposades coincideixen amb les recollides anteriorment en l'EAC 1979, com passa en relació amb els arxius, les biblioteques, els museus i altres centres de dipòsit cultural de titularitat estatal situats a Catalunya, camp en què la competència executiva atribuïda a la Generalitat només s'activarà quan l'Estat no se'n reservi expressament la gestió (art. 127.2).⁵⁹¹ Però la majoria de con-

589 Si prenem com a exemple, per la seva novetat, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent d'estrangers, podem comprovar que aquesta previsió consta igualment en l'Estatut andalús (art. 62.2) o en l'aragonès (art. 75.6).

590 Aquesta darrera previsió consta igualment, per exemple, a l'art. 75.3 EACan.

591 L'Estatut del 2006 millora la regulació estatutària anterior en exigir que la reserva de la gestió per part de l'Estat ha de ser «expressa» i pel fet de concretar que la competència —quan sigui efectiva— inclou en tot cas «la regulació del funcionament, l'organització i el règim de personal». En canvi, manté una restricció estatutària que la Constitució no imposava necessàriament, atès que l'art. 149.1.28 CE, en atribuir a l'Estat la competència exclusiva sobre aquests centres culturals de la seva titularitat, ho fa «sens perjudici que les comunitats autònomes n'assumeixin la gestió», previsió que podria emparar l'assumpció d'una competència executiva incondicionada. En conseqüència, no podem afirmar que l'Estatut del 2006 hagi esgotat tots els espais oberts per la Constitució. La mateixa situació es reproduïx en altres estatuts: art. 51.1.5 EACV, art. 68.2 EAAnd, art. 77.9 EAAR, art. 120.7 EACan, etc.

dicions o limitacions executives són noves. En dos casos s'exigeix que l'exercici de la competència servi un respecte especial a determinades previsions normatives: l'art. 103.2 atribueix a la Generalitat la competència executiva i de gestió en matèria de personal no judicial al servei de l'Administració de justícia, «dins el respecte a l'estatut jurídic d'aquest personal establert per la Llei orgànica del Poder Judicial»; i l'article 156 li reconeix la competència executiva en matèria de protecció de dades, «respectant les garanties dels drets fonamentals en aquesta matèria».⁵⁹² En d'altres supòsits s'imposa que les facultats executives siguin exercides *en coordinació* amb l'Estat. Així, la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers «s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers» (art. 138.2), i els registres establerts per la Generalitat en matèria de propietat intel·lectual i industrial han de coordinar-se amb el registre estatal corresponent (art. 155).

Tanmateix, la forma més habitual de condicionar les competències executives és la de condicionar els seus contorns materials i funcionals d'acord amb «els termes que estableixi la legislació de l'Estat» (o altres expressions anàlogues). En efecte, l'art. 117.2 afirma que la Generalitat assumeix competències executives sobre el domini públic hidràulic i sobre les obres d'interès general «en els termes que estableixi la legislació de l'Estat» i, a partir d'aquí, aquest mateix esquema (o d'altres de molt propers) apareix als articles 128.3 (facultats sobre les denominacions d'origen supraterritoris), 132.2 (salvament marítim), 140.3 (gestió de ports, aeroports i altres infraestructures de transport d'interès general), 140.7 (comunicacions electròniques), 147.3 (Registre Civil) i 164.3 (seguretat pública). El mateix ocorre en bona part dels supòsits en què la intervenció de la Generalitat té un caràcter simplement participatiu: art. 117.2 (planificació i programació de les obres d'interès general), 132.4 (execució en matèria de seguretat nuclear) i 161.2 (gestió del registre estatal d'entitats religioses). En d'altres ocasions, l'efectivitat i els perfils de la competència executiva de la Generalitat depenen, més simplement, dels acords assolits per via convencional: execució i explotació de les obres hidràuliques de titularitat estatal, «si s'estableix mitjançant conveni» (art. 117.3.c); possibilitat de subscriure «convenis de col·laboració per a la gestió dels serveis relacionats amb obres d'interès

⁵⁹² Límit, aquest darrer, que no consta en preceptes d'altres estatuts, com ara l'art. 82 EAAAnd o l'art. 75.5 EAAr.

general o que afecten una altra comunitat (art. 148.3), i participació en l'execució en matèria de seguretat nuclear «en els termes que siguin acordats en els convenis subscrits a aquest efecte i, si s'escau, en les lleis» (art. 132.4).

L'ús d'aquesta tècnica de remissió a les lleis estatals —molt present, també, a la resta d'estatuts— es pot explicar, de nou, pel fet que els àmbits materials afectats tenen una estreta vinculació amb algunes competències exclusives de l'Estat o bé contenen elements que permetrien atreure'ls a la seva jurisdicció. A banda d'això, també és clar que la introducció d'aquestes limitacions respon a un procés negociador en què una de les parts no acceptà perdre totalment el control sobre activitats executives que, des d'una òptica juridicoconstitucional, podrien haver correspost legítimament al nivell autonòmic. Així sembla corroborar-ho el fet que totes les limitacions esmentades, sense excepció, fossin introduïdes durant la tramitació de la reforma estatutària a les Corts Generals. Cap d'elles no constava, per tant, en la proposta aprovada pel Parlament de Catalunya. Però si les causes del fenomen són clares, no passa el mateix amb les seves conseqüències. ¿Som davant de competències que l'Estatut ja ha assumit vàlidament, l'efectivitat de les quals resta, tanmateix, condicionada a l'aprovació de les lleis estatals corresponents? O la competència no neix fins que no es promulgui la llei estatal? En altres paraules, les lleis de l'Estat són normes *delimitadores* o *atributives* de competències? Es pot considerar legítim, en aquests supòsits, que la legislació de l'Estat no reconegui cap tipus d'intervenció a la Generalitat o a les altres CCAA que compten amb previsions estatutàries anàlogues?

Es tracta d'interrogants importants que, al nostre criteri, no admeten una resposta unívoca. Pel que fa al primer cas, i com a regla general, entenem que la competència ja ha estat assumida *in nuce* o en potència per l'Estatut, per bé que el seu exercici no sigui possible fins que es promulgui la llei estatal corresponent. La competència o els seus perfils materials i funcionals concrets es troben, per tant, en estat *latent*. Això és més clar en aquells supòsits en què les lleis estatals han exercit una funció delimitadora de competències per previsió constitucional o estatutària. Pensem, a tall d'exemple, en les competències executives en matèria de seguretat pública (art. 164.3) o en les assumides en matèria de personal no judicial al servei de l'Administració de justícia (art. 103.2). En d'altres casos, en canvi, la redacció utilitzada permet deduir que les normes de l'Estat acompleixen una funció atributiva de competències o facultats executives. Així, quan la competència executiva es projecta sobre recursos o aprofitaments

hidràulics inclosos dins de conques intercomunitàries, la competència executiva de la Generalitat només inclou l'execució i l'explotació de les obres de titularitat estatal «si s'estableix mitjançant conveni», així com les facultats de policia del domini públic hidràulic «que li són atribuïdes per la legislació estatal» (art. 117.3); la gestió de centres de dipòsit cultural exigeix que l'Estat no s'hagi reservat expressament aquesta gestió (art. 127.2) i la possibilitat d'assumir o participar en la gestió dels ports i aeroports d'interès general dependrà d'allò «que estableixin les lleis». Altres supòsits són de més difícil interpretació (en el cas, per exemple, de la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques —art. 140.7—, la qual correspon a la Generalitat, «d'acord amb la normativa de l'Estat», però que ha d'incloure «en tot cas» determinades intervencions públiques en la matèria). La forma com s'hagi assumit concretament cada matèria també pot modular la resposta que calgui donar a la qüestió de si l'Estat resta obligat a atribuir competències, funcions o facultats en tots els casos en què així ho preveu l'Estatut. Tanmateix, l'experiència acumulada no ens permet cobejar grans esperances, especialment quan allò que es pretengui combatre sigui la no-promulgació de la norma estatal.

Assistim, per aquesta via, a una important multiplicació dels supòsits en què les lleis de l'Estat (i en alguns casos, les normes reglamentàries que dicti o els convenis que subscrigui) tindran un paper delimitador de les competències respectives (i no només de les executives, atès que la tècnica descrita s'aplica igualment a les competències exclusives i a les compartides). Però, com acabem de veure, en moltes ocasions la funció de les normes estatals no és tan la de delimitar competències com la d'*atribuir-les*. En tots aquests casos s'hauria optat per l'ús d'una tècnica molt propera a l'atribució de facultats estatals per llei ordinària, fenomen que hem estudiat dins la reflexió sobre les *vies* —fins fa poc— *atípiques* de flexibilització competencial. No hi hauria aquí ni una transferència ni una delegació de facultats estatals de les previstes per l'art. 150.2 CE, sinó una *atribució* o *assignació* de competències, funcions o facultats executives parcials. La diferència es podria trobar en l'existència d'una previsió estatutària específica en el mateix sentit, la qual empararia, hipotèticament, aquesta forma d'actuar. Però això suposaria acceptar, almenys fins a cert punt, la idoneïtat de l'Estatut per emparar determinades decisions que també podrien adoptar-se per les vies previstes als dos primers apartats de l'art. 150 CE.

Des de determinades posicions hom podria sostenir que les reserves o limitacions condicionadores de les competències executives són inexc-

sables per «salvar» la constitucionalitat de les previsions estatutàries, criteri que no compartim. El cert, però, és que totes elles apunten cap a un sistema executiu —o cap a un model d'Administració— no només dual, sinó també considerablement complex i opac, a més de potencialment conflictiu, quan no cap a l'increment dels supòsits d'actuació conjunta entre l'Estat i les comunitats autònomes.⁵⁹³ És destacable, així mateix, que, a l'hora de resoldre les controvèrsies competencials, els mecanismes emprats en cada cas (lleis, reglaments, convenis...) s'hauran d'utilitzar —al costat de la Constitució, de l'Estatut i, si escau, d'altres normes— com a cànon d'interpretació per escatir la legitimitat de les actuacions respectives.

Com hem anat apuntant, els fenòmens observats en l'EAC 2006, quant a l'àmbit funcional concret de les competències de caràcter executiu, es donen igualment en altres estatuts (amb algunes diferències, d'altra banda lògiques, quant a les matèries o a la dicció concretament emprada), fet que n'incrementa tant l'abast com la importància. D'altra banda, quan aquestes coincidències no es donen, tampoc no es pot descartar que les previsions contingudes únicament en alguns estatuts s'acabin estenen, per via legislativa o per la via dels fets, a la totalitat de les CCAA.

1.2 · Determinació i especificació dels àmbits materials subjectes a l'execució autonòmica

El tractament de la qüestió competencial i, en particular, de les «matèries de les competències» té bona part de responsabilitat sobre la densitat normativa que caracteritza, amb caràcter general, l'EAC 2006 i els altres estatuts que han seguit el seu model competencial (sobretot, Andalusia, Canàries i Castella La Manxa). A tall d'exemple podem assenyalar que mentre el Títol I de l'EAC 1979 comprenia un total de vint preceptes, el Títol IV de l'EAC 2006 triplica aquesta xifra (concretament, seixanta quatre articles, dels quals cinquanta-vuit es dediquen a l'assumpció de matèries).

593 En aquesta darrera línia caminen, també, algunes previsions contingudes en el Títol VI, relatiu al finançament de la Generalitat, com l'art. 204.2 (on es preveu la constitució d'un consorci, o un ens equivalent, amb participació paritària de l'Agència Estatal d'Administració Tributària i de l'Agència Tributària de Catalunya, consorci que es pot transformar en l'Administració tributària a Catalunya) i l'art. 221 (on es disposa que «s'han d'establir formes de gestió consorciada del cadastre entre l'Estat, la Generalitat i els municipis, d'acord amb el que disposi la normativa de l'Estat...»).

El canvi de tècnica és força vistós, ja que les matèries no s'agrupen segons la classe de competència atribuïda a la comunitat autònoma, sinó que s'esmenten dins d'una llarga relació (ordenada d'acord amb criteris de caràcter alfabètic, temàtic o d'altre tipus), tot indicant la naturalesa de la competència assumida en cada cas. Però aquest no és l'únic canvi. En efecte, amb una clara voluntat garantista, aquests estatuts no es limiten a mencionar un seguit de matèries genèriques, sinó que les fragmenten o dissecionen per tal d'especificar, amb un grau de detall notori, els àmbits concrets d'intervenció que es reserven en cada cas al nivell autonòmic. Com es pot deduir de l'apartat anterior, no ens trobem tant davant d'un «trencament» de la matèria en una pluralitat de sectors i subsectors materials com de l'especificació de les funcions o de les facultats que es poden exercir en cada cas, amb la qual cosa el terme «matèria» se segueix utilitzant amb un cert equívoc. La impossibilitat d'enumerar de forma completa i exhaustiva tots els àmbits d'intervenció pública du molt sovint els estatuts a declarar que la competència «inclou en tot cas» un seguit d'actuacions, sense excloure'n d'altres, igualment possibles.

No hi ha, per tant, en aquests casos, un article on es recullin totes o la majoria de les competències executives, com ho havia fet, per exemple, l'article 11 EAC 1979, la qual cosa introdueix una certa complexitat en l'anàlisi d'aquesta categoria competencial.⁵⁹⁴ Aquesta situació es pot il·lustrar amb la taula que consta a continuació, on s'indica, de forma temptativa, la correspondència entre les matèries subjectes a la competència executiva de la Generalitat de Catalunya en un Estatut i l'altre.

Altres solucions també contribueixen a incrementar la complexitat de l'anàlisi material. Podem notar, així, que, algunes competències executives (art. 103: personal no judicial al servei de l'Administració de justícia) o de contingut assimilable (art. 203 i 204: gestió de tributs estatals) estan ubicades fora del títol que el nou Estatut dedica a les competències (Títol IV). La mateixa situació, tampoc del tot nova, es dona en altres estatuts, com l'andalús o el canari.

Molt més problemàtic és que diverses competències no són objecte de cap tipus de qualificació formal (com a exclusives, compartides o executi-

⁵⁹⁴ No és aquest el cas dels estatuts que s'han mogut en una línia de major continuïsm amb la situació anterior, com ocorre amb l'Estatut valencià o amb l'aragonès, els quals mantenen la tècnica d'agrupar les diverses matèries dins d'unes llistes corresponents a les competències exclusives, compartides o executives.

EAC 1979	Matèria	EAC 2006
11.1	Penitenciària	168
11.2	Treball	170
11.3	Propietat intel·lectual	155.1
11.3	Propietat industrial	155.2
11.4	Nomenament d'agents de canvi i borsa, corredors de comerç	—
11.5	Pesos i mesures	139.4
11.5	Contrastació de metalls	139.5
11.6	Fires internacionals a Catalunya	121.2
11.7	Museus, arxius i biblioteques de titularitat estatal	127.2
11.8	Ports i aeroports d'interès general	140.3 *
11.9	Ordenació del transport de mercaderies i viatgers	169 * (exclusiva)
11.10	Salvament marítim	132.3
11.10	Abocaments industrials i contaminants	144.1
11.11	Altres matèries previstes per l'Estatut o transferides	—
17.2.b	Gestió del règim econòmic de la Seguretat Social (compartida)	165.1.b*
17.3	Productes farmacèutics	162.5
18.1	Poder judicial (clàusula subrogatòria)	109 *
24	Nomenament de notaris i registradors	147.1
46.2 i 3	Gestió, recaptació, liquidació i inspecció de tributs estatals	203.4 i 204.2 *
	Personal no judicial a l'Administració de justícia	103.2
	Domini hidràulic i obres d'interès general	117.2, 149.4
	Expedició i homologació de títols no universitaris	131.4
	Autorització de treball als estrangers	138.2
	Comunicacions electròniques	140.7
	Gestió d'espais naturals subjectes a protecció estatal	144.4 *
	Registre Civil	147.3
	Defensa de la competència (parcial)	154.2
	Protecció de dades de caràcter personal	156
(art. 10.1.3: compartida)	Expropiació forçosa	159.4
	Llibertat religiosa	161.2
	Seguretat privada	163
(art. 13 i 14)	Seguretat pública	164.3
	Expedició dels títols universitaris oficials	172.3

Font: elaboració pròpia.

Nota: l'EAC 2006 no qualifica formalment d'executiva la competència atribuïda sobre les matèries assenyalades amb un asterisc. En l'EAC 1979 això mateix ocorre en tots els preceptes diferents de l'art. 11, tret de l'art. 17.

ves), sense que del seu contingut es pugui deduir sempre i amb facilitat el seu vertader caràcter. Entre els exemples més prototípics (novament extrets de l'EAC 2006, però amb supòsits homònims en altres Estatuts) l'article 137.2 afirma que correspon a la Generalitat «la competència sobre les condicions dels edificis per a la instal·lació d'infraestructures comunes de telecomunicacions, radiodifusió, telefonia bàsica i altres serveis per cable, respectant la legislació de l'Estat en matèria de telecomunicacions», mentre que l'article 173 atorga a la Generalitat «la competència sobre l'ús de la videovigilància i el control de so i enregistraments o altres mitjans anàlegs, en l'àmbit públic, efectuats per la policia de Catalunya o per empreses i establiments privats. La Generalitat ha d'exercir aquesta competència respectant els drets fonamentals». Als supòsits esmentats, i als altres que s'hi poden assimilar,⁵⁹⁵ també hi hauríem d'afegir aquells casos en què l'Estatut no atribueix una «competència», sinó facultats més o menys limitades de caràcter gestor.

Un altre tret característic de la nova regulació estatutària és el de l'increment de les matèries subjectes a la competència executiva autonòmica en relació amb els estatuts anteriors. Tanmateix, el grau d'aquest increment és difícil de precisar, ja que, al costat de matèries «noves», no recollides anteriorment (comunicacions electròniques, protecció de dades, seguretat privada o llibertat religiosa), altres àmbits materials coberts per aquesta categoria es poden considerar com a camps que es trobaven «a mig camí» entre les competències estatals i les autonòmiques (personal no judicial al servei de l'Administració de justícia, autorització de treball als estrangers,

595 La competència tampoc no és objecte de cap mena de categorització formal en el cas de l'art. 118.3 («correspon a la Generalitat la fixació dels criteris, la regulació de les condicions, l'execució i el control dels ajuts públics a les associacions i les fundacions», potser com a previsió complementària a l'assumpció de competències exclusives en relació amb les associacions i fundacions que es du a terme als dos primers apartats d'aquest precepte); l'art. 130 («correspon a la Generalitat dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya», previsió que potser cal entendre com una competència compartida, peculiar i limitada); l'art. 143 (on s'atribueix a la Generalitat «i també al Conselh Generau d'Aran la competència sobre la normalització lingüística de l'occità, denominat *aranès* a l'Aran», cas en què la manca de qualificació de la competència —que sembla exclusiva— s'explica, probablement, per la seva atribució conjunta a una i altra institució); l'art. 152.1 («correspon a la Generalitat la competència per a la promoció de l'activitat econòmica a Catalunya»), 152.2 («la Generalitat pot establir una planificació de l'activitat econòmica en el marc de les directrius que estableixi la planificació general de l'Estat») i 152.3 («correspon a la Generalitat «el desenvolupament i la gestió de la planificació general de l'Estat»); i l'art. 162.2 («correspon a la Generalitat «l'ordenació farmacèutica, en el marc de l'article 149.1.16 de la Constitució»).

defensa de la competència); altres es podien haver entès inclosos en les competències exclusives o compartides que els estatuts substituïts atribuïen a la comunitat autònoma respectiva (gestió d'espais naturals situats totalment en el territori de la comunitat, però amb un règim de protecció estatal; expropiació forçosa; expedició de títols oficials); i molts d'altres supòsits, igualment «nous», podem considerar-los avenços, però responen a l'esquema ja comentat de les competències executives *condicionades* a allò que disposin les normes de l'Estat o els convenis que s'hi subscriguin.

Per al coneixement dels nous poders executius reservats a les CCAA, pot tenir una certa utilitat la taula següent on recollim les matèries que l'EAC 2006 qualifica formalment de competència executiva, seguint l'articulat d'aquest Estatut, taula que s'hauria de completar amb aquells supòsits —ja esmentats— en què la competència atribuïda a la Generalitat té un marcat caràcter gestor i es pot equiparar, amb major o menor seguretat, amb una competència de caràcter executiu. Aquest és el cas, sobretot, de la clàusula subrogatòria en l'àmbit del poder judicial (art. 109) i de la gestió de ports, aeroports i altres infraestructures de transport amb qualificació d'interès general (art. 140.3), previsions adoptades igualment en altres estatuts, en termes idèntics o molt similars.

En qualsevol cas, i amb les excepcions esmentades, els nous estatuts amplien les matèries atribuïdes a la competència executiva autonòmica i, alguns tracten en particular de garantir-ne la preservació a través d'una descripció molt detallada dels diversos àmbits d'intervenció que comprenen. En conseqüència, aquests estatuts també minoren de forma important la indeterminació *material* de les competències autonòmiques d'execució, qualificada per nosaltres com un defecte rellevant del sistema executiu propi de l'Estat autonòmic. Tanmateix, el nou model d'atribució de matèries —més nombroses, fragmentades i especificades— comportarà, molt probablement— més asimetria entre les solucions adoptades pels diversos estatuts d'autonomia i, en línia de principi, més variabilitat de cada una de les competències de l'Estat en funció del territori on les exerceixi.

1.3 · Dret comunitari, activitat de foment i tractament del territori

A més de classificar i assumir les competències amb més precisió, els processos de reforma estatutària han dedicat una atenció especial al tractament d'algunes de les qüestions que més han incidit en la laminació dels

EAC 2006. Matèries qualificades formalment com a competència executiva	
Matèria	Article
Personal no judicial al servei de l'Administració de justícia	103.2 *
Domini públic hidràulic i obres d'interès general	117.2 *
Aigües intercomunitàries (facultats parcials)	117.3 *
Fires internacionals celebrades a Catalunya	121.2
Centres de dipòsit cultural de titularitat estatal a Catalunya	127.2 *
Expedició i homologació de títols estatals d'ensenyament no universitari	131.4
Salvament marítim	132.3 *
Autorització de treball als estrangers amb relació laboral a Catalunya	138.2 *
Control metrològic	139.4
Contrastació de metalls	139.5
Comunicacions electròniques	140.7 *
Notaries i registres públics de la propietat, mercantils i de béns mobles	147.1
Registre Civil	147.3 *
Defensa de la competència (parcial)	154.2 *
Propietat intel·lectual	155.1 *
Propietat industrial	155.2 *
Protecció de dades de caràcter personal	156 *
Expropiació forçosa	159.4
Llibertat religiosa	161.2
Productes farmacèutics	162.5
Seguretat privada	163
Seguretat pública?	164.3 *
Sistema penitenciari	168
Treball i relacions laborals	170.1
Funció pública inspectora (treball)	170.2
Expedició dels títols universitaris oficials	172.3

Font: elaboració pròpia.

Nota: els articles assenyalats amb un asterisc indiquen que la competència resta subjecta a condicions o restriccions, amb un o altre abast. Alguns supòsits són de difícil qualificació.

poders autonòmics. En general, les regulacions assajades s'han orientat cap a la positivització, com a normes de rang estatutari, dels principis establerts per la jurisprudència constitucional en relació amb l'execució del dret comunitari, la incidència de l'activitat de foment o del poder de despesa sobre

el repartiment competencial i les repercussions dels fenòmens d'extraterritorialitat o supraterritorialitat sobre aquest mateix repartiment.

Les solucions proposades pels diversos textos estatutaris presenten algunes diferències però coincideixen substancialment. Per aquest motiu, utilitzarem de nou, com a exemple, les previsions catalanes (que segueixen constituint el tractament més complet i ambiciós, també en aquest punt), fent esment dels preceptes d'altres estatuts que presenten més interès.

L'Estatut català, una vegada establert el concepte de competència exclusiva, compartida i executiva, afirma que «correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el Títol V» (art. 113). Fins aquí, el text no se separa gaire d'allò previst per l'EAC 1979 —en un context institucional diferent— en afirmar que «la Generalitat adoptarà les mesures necessàries per a l'execució dels tractats i convenis internacionals en allò que afectin les matèries atribuïdes a la seva competència, segons el present Estatut» (art. 27.3).⁵⁹⁶ El *novum* s'ha de trobar al Títol V, on remet l'article 113, i, concretament, a l'article 189, on es contenen tres determinacions diferents. En primer lloc, i com a principi general, s'afirma que la Generalitat aplica i executa el dret de la Unió Europea en l'àmbit de les seves competències i que l'existència d'una regulació europea no modifica la distribució interna de competències. En segon lloc, i amb força realisme, l'Estatut tracta de disciplinar els supòsits en què no es pugui atendre el principi general establert: «si l'execució del dret de la Unió Europea requereix l'adopció de mesures internes d'abast superior al territori de Catalunya que les comunitats autònomes competents no poden adoptar per mitjà de mecanismes de col·laboració o coordinació, l'Estat ha de consultar la Generalitat sobre aquestes circumstàncies abans que s'adoptin les dites mesures», regulació que es completa amb la previsió que la Generalitat participarà en els òrgans que adoptin aquestes mesures o que, si això no és possible, haurà d'emetre un informe propi. En conseqüència, la intervenció de la Generalitat es pot moure en un ventall de possibilitats diverses (des de l'exercici dels seus poders normals fins a la substitució d'aquests per un simple informe no vinculant), però no desaparèixer. La

⁵⁹⁶ Una previsió que es manté, en termes similars, a l'art. 196.4 EAC 2006: «La Generalitat ha d'adoptar les mesures necessàries per a executar les obligacions derivades dels tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya o que vinculin l'Estat en l'àmbit de les seves competències».

darrera determinació s'enfronta amb el problema que ha suposat, en l'àmbit de les competències compartides, el fet que la normativa europea hagi assolit un grau de detall cada vegada més elevat, de forma que el seu desenvolupament a través de normes estatals de caràcter bàsic deixava sense espai la competència autonòmica de desenvolupament i execució. Amb aquesta finalitat, s'estableix ara que, quan la legislació de la Unió Europea estableixi una legislació que substitueixi la normativa bàsica de l'Estat, la Generalitat pot adoptar la legislació de desenvolupament a partir de les normes europees.⁵⁹⁷ Aquestes determinacions s'han de completar amb les previsions que l'Estatut dedica a la gestió dels fons europeus, qüestió que tractem seguidament dins la temàtica general de les relacions entre la distribució competencial i l'activitat de foment.

Sense un coneixement previ de l'evolució que ha seguit l'Estat autonòmic, costaria d'entendre que preceptes com l'art. 114 EAC 2006 es dediquin a reconèixer expressament que «correspon a la Generalitat, en les matèries de la seva competència, l'exercici de l'activitat de foment». Però, com sabem, tant l'aprovació dels estatuts com la pràctica totalitat dels continguts que dediquen a la relació de la comunitat autònoma corresponent amb l'Estat s'expliquen, precisament, per l'evolució seguida des de l'aprovació dels primers estatuts. La regulació que ara es dedica a l'activitat de foment no n'és una excepció, sinó un exemple paradigmàtic. Tampoc no es tracta d'una qüestió estrictament «local», ja que l'exercici del poder federal de despesa ha generat controvèrsies competencials a la gran majoria de sistemes políticament descentralitzats.⁵⁹⁸ Una vegada establert el principi general esmentat, i seguint la nombrosa jurisprudència constitucional en la matèria, l'EAC 2006 determina el règim aplicable a les subvencions estatals i comunitàries europees que incideixen en àmbits de competència de la Generalitat, règim que varia, precisament, en funció de la categoria de la competència (exclusiva, compartida o executiva) afectada en cada cas. La variació afecta el grau de disponibilitat sobre la determi-

⁵⁹⁷ Sobre aquestes qüestions, de forma coincident però menys completa, *vid.* els art. 42.2.4 i 235 EAAnd; art. 93 EAAR. (on s'explicita el principi establert pel TC, en el sentit que «la existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias»); art. 67 i 159 EACan (el darrer dels quals estableix l'obligació del Govern de Canàries d'informar periòdicament l'Estat de les activitats d'aplicació del dret comunitari realitzades); art. 62, 3 i 4, i 92 EACLM; art. 49.4 i 61.3.d EACV; art. 109 i 115 EAIB; i art. 62.3 EACL.

⁵⁹⁸ *Vid.*, a tall d'exemple, les experiències comparades recollides a E. ARGULLOL MURGADAS (dir.). *Federalismo y autonomía*. Barcelona: Ariel, 2004, pàg. 363-370.

nació dels objectius i la regulació de les condicions d'atorgament pròpies d'aquestes mesures de foment econòmic, però no, en canvi, en allò que més ens interessa, la seva gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió, facultat que es reconeix a la Generalitat sigui quina sigui la naturalesa de la competència afectada.

Hi ha, però, una excepció important. I és el que el règim descrit encaixa plenament amb els continguts de la Proposta de reforma aprovada pel Parlament, la qual partia del principi que totes les subvencions podien ser objecte de territorialització. L'Estatut vigent, en canvi, manté la distinció entre les subvencions territorialitzables i aquelles altres que no ho poden ser. Les primeres segueixen el règim que hem apuntat (major, menor o nul·la capacitat a l'hora de precisar-ne els objectius, i capacitat de gestió, tramitació i concessió en tots els casos). Concretament, l'art. 114.4 assenyalava que «correspon a la Generalitat, en les matèries de competència executiva, la gestió de les subvencions estatals i comunitàries europees territorialitzables, incloent-hi la tramitació i la concessió». I, pel que fa a les segones, disposa l'Estatut que la Generalitat «participa en la determinació del caràcter no territorialitzable de les subvencions estatals i comunitàries europees» i, així mateix, que participa en la seva gestió i tramitació, «en els termes que fixi l'Estat» (art. 114.5).⁵⁹⁹ Les mateixes previsions han estat incorporades, a l'estil d'una plantilla que es reitera amb un gran o total mimetisme en gran part dels estatuts aprovats o en tràmit (art. 45 EAAnd; art. 79 EAAr; art. 69 EACan; art. 93 EACLM), per bé que d'altres presenten una regulació força més lacònica.⁶⁰⁰

En definitiva, l'Estatut català i els altres que hi han coincidit reforcen els principis establerts pel Tribunal Constitucional en relació amb la titularitat de les facultats executives en el cas de subvencions alienes territorialitzables, i el problema es desplaça a la dimensió que puguin tenir les que no ho siguin, a la forma com s'articuli la participació autonòmica en la determinació d'aquest caràcter no territorialitzable i, també, a l'abast que

⁵⁹⁹ En relació, concretament, amb la gestió de fons europeus, l'art. 190 assenyalava que «correspon a la Generalitat la gestió dels fons europeus en matèries de la seva competència, en els termes que estableixen els articles 114 i 210», mentre que el darrer d'aquests preceptes encomana a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat «negociar el percentatge de participació de Catalunya en la distribució territorial dels fons estructurals europeus».

⁶⁰⁰ És el cas de l'art. 86 de la proposta d'EAIB («corresponde al Gobierno de les Illes Balears, en las materias de su competencia, el ejercicio de la actividad de fomento, sin perjuicio de la actividad que corresponda al Estado»).

l'Estat atorgui a aquesta participació autonòmica en la gestió i la tramitació d'aquestes subvencions.

L'art. 25.1 EAC 1979 («totes les competències esmentades... en aquest Estatut s'entenen referides al territori de Catalunya») també ha estat substituït per una regulació més prolixa, novament explicable per l'experiència acumulada i, més concretament, per les derogacions sofertes per les competències autonòmiques a partir d'una interpretació més aviat rigorosa del territori com a límit d'aquestes competències. L'article 115 EAC 2006 afirma avui que l'àmbit material de les competències de la Generalitat està referit al territori de Catalunya, excepte en els supòsits a què fan referència expressament aquest Estatut i altres disposicions legals que estableixen l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i els actes de la Generalitat. Així mateix, per als supòsits de supraterritorialitat, el mateix article preveu que «la Generalitat, en els casos en què l'objecte de les seves competències té un abast territorial superior al del territori de Catalunya, exerceix les seves competències sobre la part d'aquest objecte situada en el seu territori, sens perjudici dels instruments de col·laboració que s'estableixin amb altres ens territorials o, subsidiàriament, de la coordinació per l'Estat de les comunitats autònomes afectades». Les possibilitats són, per tant, diverses, però l'Estatut no les tracta com a alternatives indiferents. En línia de principi, es pot optar per un exercici de les competències pròpies o per la col·laboració amb altres ens públics afectats, però la intervenció de l'Estat només hauria de ser possible quan les primeres opcions siguin inviables.⁶⁰¹ Aquesta mateixa conclusió s'ha d'aplicar a la resta d'Estatuts que han optat per un tractament de les relacions entre competències i territori coincident amb el català (art. 43 EAAnd; art. 70 EAAR; art. 70 EACan; i art. 94 EACLM).

A tot això hem d'afegir la major freqüència, en relació amb el passat immediat, amb què les matèries de competència executiva (i també les exclusives i les compartides) són objecte de delimitació a través del crite-

⁶⁰¹ Tanmateix, la solució prevista en la Proposta de reforma que el Parlament presentà a les Corts Generals era més clara i contundent en aquest punt: «En els supòsits en què la fragmentació de l'activitat pública sigui inviable, la Generalitat ha d'establir, d'acord amb els ens territorials amb competències sobre la matèria afectada, els instruments de col·laboració necessaris per a l'exercici de les competències en el territori respectiu. Només quan no sigui possible aquesta col·laboració, l'Estat, amb l'acord de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, pot establir mecanismes de coordinació per a l'exercici de les competències respectives».

ri del territori i d'altres punts de connexió que hi estan relacionats, però que s'orienten tendencialment cap a la relativització de la seva funció com a límit estricte de les competències autonòmiques. No obstant això, aquesta voluntat de flexibilitzar el territori és molt més clara en la Proposta de reforma aprovada pel Parlament de Catalunya que en el text finalment aprovat per les Corts Generals.⁶⁰²

L'ús d'aquests criteris de delimitació material es pot detectar, en l'àmbit executiu, en preceptes com l'art. 128 EAC 2006 (exercici, en els termes que determinen les lleis, de les facultats de gestió i control sobre les actuacions dels òrgans de les denominacions d'origen *que superin el territori de Catalunya* relatives a «terrenys i instal·lacions situats a Catalunya»); l'art. 140.7 (gestió dels registres d'instal·ladors i gestors relacionats amb les comunicacions electròniques, «l'àmbit dels quals no ultrapassi el territori de Catalunya»); l'art. 144.4 (gestió d'espais naturals situats íntegrament al territori de Catalunya, per bé que comptin amb un règim de protecció estatal), l'art. 154.2 (defensa de la competència en l'exercici de les activitats econòmiques que alterin o puguin alterar la lliure competència del mercat «en un àmbit que no ultrapassi el territori de Catalunya»), l'art. 155.1.a (registre dels drets de propietat intel·lectual «generats a Catalunya» o dels quals siguin titulars «*persones amb residència habitual a Catalunya*»), l'art. 155.1.b (autorització i revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que «actuin *majoritàriament a Catalunya*»); l'art. 161 (participació en el registre estatal d'entitats religioses amb relació a les entitats que «acompleixen llur activitat a Catalunya»), i l'art. 163 (autorització d'empreses de seguretat privada que «tenen llur domicili social a Catalunya» i l'àmbit d'actuació de les quals «no ultrapassa el territori de Catalunya»).⁶⁰³

602 Sobre la relació entre el territori i les competències autonòmiques, *vid.* els treballs (presentats poc abans de l'aprovació de l'Estatut) inclosos en l'obra DDAA. *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas* (Barcelona: IEA, 2006) i, en particular, les aportacions de ROIG MOLÉS, E. («La competencia para establecer puntos de conexión») i de SALVADOR SANCHO, A. («Los puntos de conexión y la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas»).

603 També tenen un cert interès, en aquesta mateixa línia, preceptes com l'article 132.2 («La Generalitat, en els casos relatius a emergències i protecció civil d'abast superior a Catalunya, ha de promoure mecanismes de col·laboració amb altres comunitats autònomes i amb l'Estat») o l'article 148.3, in fine («En el supòsit de les obres qualificades d'interès general o que afecten una altra comunitat autònoma, es poden subscriure convenis per a la gestió dels serveis»).

2 · El protagonisme executiu de les comunitats autònomes: un desig no satisfet

2.1 · *L'Administració autonòmica com a Administració única o ordinària*

Una de les vies explorades en alguns processos de reforma estatutària ha estat la d'establir el principi de continuïtat de les Administracions públiques, en el sentit que en cada demarcació territorial hi hagi una Administració i només una. En la proposta basca (Pla Ibarretxe) no hi ha una declaració general en aquest sentit, però s'arriba pràcticament a la mateixa solució en reservar a l'Estat un nombre molt limitat de funcions executives.⁶⁰⁴ En canvi, en la proposta de reforma de l'Estatut aragonès s'hi havia incorporat una clàusula general, d'acord amb la qual «la Administración aragonesa, de acuerdo con el Estado, ostentará la condición de Administración ordinaria de éste en Aragón en la medida en que le sean transferidas, mediante los instrumentos que correspondan, las funciones ejecutivas que ejerce la Administración del Estado mediante sus órganos territoriales en Aragón» (art. 61.2). En el text de l'Estatut finalment aprovat aquesta clàusula ha estat substituïda per una previsió que no sembla aportar res de nou: «la Administración aragonesa ostenta la condición de Administración ordinaria en el ejercicio de *sus* competencias».

En la seva primera redacció, ara abandonada, la clàusula aragonesa coincidia substancialment amb la que s'acabà incorporant a l'Estatut català, com a disposició addicional sisena. Però en l'Estatut català, aquesta previsió no es pot entendre com un punt de partida, ja que només s'hi arriba després de discutir altres solucions molt més ambicioses que, finalment, són rebutjades.

En efecte, a partir dels antecedents polítics i doctrinals que ja coneixem, la proposta d'«Administració ordinària» és formulada explícitament per l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* en aquests termes: «com que el marc constitucional i estatutari admet una lectura molt més favorable a la simplificació de les estructures administratives, i atès que l'Administració de la Generalitat constitueix l'Administració principal dins la seva demarcació territorial, el nou Estatut podria utilitzar el marge que ofereix la Cons-

604 Art. 45. D'altra banda, l'art. 44 disposa genèricament que «las potestades de ejecución atribuidas a las instituciones vascas se extenderán a *todas* las funciones ejecutivas, tanto de las leyes estatales que correspondan como de las leyes vascas (...)».

titució per caminar cap a la configuració de l'Administració de la Generalitat com a Administració ordinària de Catalunya, és a dir, com l'Administració que, al costat dels ens locals i sens perjudici de llurs competències, concentra la resta de facultats executives, tant les pròpies de la Generalitat com les atribuïdes inicialment a l'Estat, llevat d'aquelles poques que es considerin totalment imprescindibles per a l'Estat, pel fet d'exigir una execució completament uniforme».⁶⁰⁵

La proposta és acollida per la ponència parlamentària encarregada de redactar el nou Estatut que la concreta, en essència, en dues solucions: l'afirmació del principi que la Generalitat és l'Administració ordinària a Catalunya i la previsió d'una transferència general de les funcions executives exercides per l'Estat en territori català. L'objectiu és acabar, a Catalunya, amb un model dual d'Administració on tant l'Estat com la Generalitat exerceixin funcions executives sobre el territori. El primer plantejament que es fa en seu parlamentària és contundent. En efecte, els treballs de «primera lectura» atorguen a l'Administració de la Generalitat la *condició d'Administració ordinària de l'Estat* a Catalunya en dues ocasions (Títol III, relatiu a les institucions, art. 24; i Títol V, sobre les competències, art. 3.b), en la segona de les quals es disposa que «a aquest efecte, li són transferides totes les funcions executives que l'Estat desenvolupa a Catalunya per mitjà dels seus òrgans territorials situats a Catalunya».

No cal dir que el model polític i administratiu experimentaria una mutació substancial si mai s'arribés a aprovar i aplicar una previsió com l'anterior. Però quan es publiquen aquests treballs de «primera lectura» ja s'hi fa constar que «el GP SOC-CPC i el GP del PP expressen la seva reserva sobre la inclusió d'aquest article, ja que consideren que és matèria pròpia del que estableix l'art. 150.2 de la CE».⁶⁰⁶

L'*Informe de la Ponència* (de juliol de 2007)⁶⁰⁷ afina considerablement les solucions anteriors. El Títol III (institucions) encara afirma que l'Administració de la Generalitat té la condició d'Administració ordinària de l'Estat, però el Títol V (competències) ja matisa que aquesta condició només passarà a tenir-la «una vegada li siguin transferides, mitjançant els instruments que correspongui, les funcions executives que compleix

⁶⁰⁵ *Informe sobre la reforma... cit.*, pàg. 91.

⁶⁰⁶ Parlament de Catalunya. Ponència redactora. Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Treballs de la Ponència redactora. Primera lectura. Maig del 2005 (disponible a www.parlament-cat.net), pàg. 112.

⁶⁰⁷ L'*Informe de la Ponència* fou publicat al BOPC núm. 211, de 28 de juliol de 2005.

l'Administració de l'Estat per mitjà dels seus òrgans territorials a Catalunya» (art. 109). Aquesta previsió es completa amb una disposició addicional integrada per dues determinacions complementàries: l'apartat primer disposa que la Generalitat exercirà competències en una llarga llista de matèries de competència estatal (ports i aeroports d'interès general, telecomunicacions, activitats marítimes, convocatòria de referèndums, activitats de gestió en matèria d'estrangeria, etc.) «en els termes que s'estableixen a l'apartat segon»; i aquest apartat segon indica que «l'assumpció efectiva de les competències establertes a l'apartat anterior es portarà a terme mitjançant una llei orgànica de transferència de les que estableix l'article 150.2 de la Constitució» (DA segona). En altres paraules, ja no hi ha una transferència directa i completa, per via estatutària, de facultats executives corresponents a matèries de titularitat estatal, sinó la previsió que la Generalitat exercirà determinades competències en algunes d'aquestes matèries quan s'activi el mecanisme previst per la Constitució per a aquestes finalitats, és a dir, la llei orgànica de transferència. Una forma de procedir que compta, amb determinades condicions, amb l'acceptació d'un sector doctrinal,⁶⁰⁸ però que va topar amb l'oposició de la doctrina majoritària.⁶⁰⁹

Però aquesta regulació, més acurada, tampoc no assolí el consens dels grups. El GP Popular proposà la supressió dels dos preceptes on s'atribueix a la Generalitat la condició d'Administració estatal ordinària (en aquell moment, art. 69 i 109) i, també, de la DA segona, on es produïa aquella transferència competencial i se'n diferia l'efectivitat.⁶¹⁰ El GP SOC-CpC proposà l'eliminació de l'article 109, atès que «a l'article 69, dedicat a l'Administració de la Generalitat, ja s'estableix la condició d'administració estatal ordinà-

608 En sentit favorable *vid.*, per exemple, els treballs de J. LEGUINA. «La transferencia o delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de Autonomía». A: AADD. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Generalitat de Catalunya-IEA, 2004, pàg. 229-230, i de J. FERRET. «Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials». A: *RCDP*, núm. 31, pàg. 103. La proposta també s'havia formulat i argumentat a l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*, publicat per l'IEA l'any 2003, tant amb caràcter general (pàg. 57-60) com en relació amb les competències executives (pàg. 99).

609 Per tots, *vid.* MUÑOZ MACHADO, S. «El mito del Estatuto-Constitución». A: ORTEGA, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005. Tanmateix, aquest autor tanca el treball admetent que «en cuanto a las “autotransferencias” o “autodelegaciones” de competencias, existen algunas fórmulas admisibles y otras que evidentemente no lo son». Record a el procediment seguit en el seu moment en el cas valencià i conclou que «también pueden ser compatibles con la Constitución las regulaciones establecidas en los Estatutos por reenvío a lo que establezca una ley del Estado, actual o futura» (pàg. 83-84).

610 Esmenes núm. 222, 360 i 664, totes elles de supressió.

ria» i, sobretot, perquè, «d'altra banda, tal com està formulada a l'article 109 pot ser entesa com una clàusula general d'atribució de competències executives materialment indeterminada que no encaixa fàcilment en la lògica ni en la coherència bàsica del nostre sistema autonòmic de distribució de competències. A més, per poder ser implementada, seria necessària la intervenció del mecanisme de transferència de l'art.150.2 CE cas per cas».⁶¹¹ Pel que fa a aquesta qüestió, és a dir, a la transferència cas per cas que preveu la DA segona, amb la remissió corresponent a una futura llei orgànica de transferència, alguns grups parlamentaris opten per reforçar-la entenent que troba la seva empara en l'actualització dels drets històrics prevista per l'Estatut,⁶¹² mentre que el conjunt dels grups —tret del Popular, que en propugna la supressió— proposen l'addició, modificació o supressió d'alguns dels seus apartats. Al Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat (publicat l'agost de 2005) els continguts de l'article 109 es desplacen a una nova disposició addicional (l'onzena), però és manté l'art. 69 (o sigui, la primera atribució a la Generalitat de la condició d'Administració estatal ordinària) i, també, la «transferència diferida» de competències estatals (ara com a nova disposició addicional tercera, pel fet d'haver introduït una nova disposició addicional primera).⁶¹³⁻⁶¹⁴

611 Esmena núm. 361, de supressió.

612 Cas del GP de Convergència i Unió (esmena núm. 643) i, de forma menys clara, del GP d'Esquerra Republicana de Catalunya (esmena núm. 661).

613 Nova disposició addicional primera que permetria emparar aquesta atribució en l'actualització dels drets històrics duta a terme per l'Estatut (*vid.* l'apartat 3 d'aquesta DA 1a).

614 El Consell Consultiu planteja alguns dubtes de constitucionalitat en relació amb l'art. 69.1 i la DA 11a (Administració estatal ordinària): si aquesta expressió s'entengués de forma que en el territori de Catalunya l'única administració possible fos la de la Generalitat, «els preceptes esmentats s'haurien de considerar inconstitucionals» perquè «el constituent no va establir un model de “federalisme d'execució”, segons el qual l'exercici de totes les funcions executives en el territori d'una comunitat autònoma correspon a la seva administració, sense que pogués existir una administració perifèrica estatal». No obstant això, l'òrgan consultiu entén que aquests preceptes no pretenen imposar un model d'administració única: «L'expressió administració ordinària es limita a identificar els supòsits en què l'administració de la Generalitat actua exercint funcions executives de l'Estat, al mateix temps que reconeix la possibilitat (que en certa mesura es tracta de fomentar) que l'Estat atribueixi a l'Administració de la Generalitat l'exercici de les seves funcions executives. Però aquest procés de transferència o delegació no s'imposa» (Dictamen... *cit.*, pàg. 20). D'altra banda, el Consell Consultiu no considera legítima la DA 3a (transferència competencial diferida) perquè «està prenent una decisió, quant a la forma que ha d'adoptar el legislador estatal per fer efectiva l'assumpció de competències, quan estableix que aquesta s'ha de fer a través d'una llei orgànica», mentre que «l'article 150.2 CE atribueix a l'Estat la potestat de decidir respecte d'aquesta qüestió, de manera que aquest pot triar entre una llei orgànica de transferència o una llei orgànica de delegació de competències» (Dictamen... *cit.*, pàg. 60).

Així s'arriba a les solucions finalment proposades pel Parlament de Catalunya en el text que aprovà el 30 de setembre de 2005.⁶¹⁵ L'article 71 assenyala que l'«Administració de la Generalitat... té la condició d'Administració estatal ordinària d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis, sens perjudici de les competències que corresponen a l'Administració local»; la disposició addicional onzena reitera que «la Generalitat passa a ésser l'Administració ordinària de l'Estat a Catalunya una vegada li siguin transferides, mitjançant els instruments que corresponguin, les funcions executives que compleix l'Administració de l'Estat per mitjà dels seus òrgans territorials a Catalunya»; i la disposició addicional tercera conté encara una llarga llista de matèries de titularitat estatal en les quals la Generalitat exercirà competències, l'assumpció efectiva de les quals «s'ha de portar a terme per mitjà d'una llei orgànica de les que estableix l'article 150.2 de la Constitució».

Tanmateix, a les Corts Generals aquestes previsions toparan amb la oposició contudent dels grups parlamentaris majoritaris⁶¹⁶ i, finalment, seran del tot desactivades. L'argument de fons, poc desenvolupat, és que la iniciativa és contrària a la Constitució o li ha d'estar reservada. El Grup Socialista, per exemple, es manifesta en aquests termes: «se considera necesario evitar la conversión de la Administración Autonómica en Administración estatal ordinaria (administración indirecta) por simple previsión estatutaria. Por ello, deben suprimirse el término «estatal» del artículo 71.1, «la actuación como administración ordinaria» del 152.2.c) y la disposición adicional undécima». El Grup Popular addueix, més genèricament, la manca d'adequació constitucional de la Proposta catalana, la qual ja és severament corregida a l'*Informe* de la Ponència. I amb aquestes correccions «desactivadores» és com s'aprovaran l'article 71 i la disposició addicional sisena de l'Estatut vigent. El primer assenyala que «la Administració de la Generalitat... té la condició d'administració ordinària d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis, sens perjudici de les competències que corresponen a

615 Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada pel Ple de Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005, amb 120 vots favorables, i publicada al BOPC núm. 224, de 3 d'octubre de 2005.

616 *Vid.* les esmenes formulades pel GP Socialista i pel GP Popular a l'article 71 de la Proposta de reforma (esmenes núm. 15.1 i 41, respectivament) i a la disposició addicional onzena (esmenes núm. 15 i 84, respectivament). El text de les esmenes fou publicat al BOCG, Congreso, núm. 210-7, de 3 de gener. Al núm. 210-8, de 17 de gener de 2006, es publicà l'índex d'aquestes esmenes, seguint l'ordre de l'articulat).

l'Administració local» (desapareix l'adjectiu «estatal» que seguia a «administració ordinària»). I la segona es limita a preveure, avui, que «la Generalitat serà Administració ordinària de l'Estat a Catalunya *en la mesura que li siguin transferides, mitjançant els instruments que corresponguin*, les funcions executives que compleix l'Administració de l'Estat per mitjà dels seus òrgans territorials a Catalunya». Però la disposició addicional tercera, on es relacionaven els àmbits en què la Generalitat assumiria competències, de forma efectiva, quan s'aprovés la corresponent llei orgànica, és suprimida. Com hem vist, la reforma aragonesa va partir de la redacció finalment escollida per a Catalunya, però ha acabat incorporant una clàusula encara més feble.

La proposta d'Administració ordinària —emmirallada en el federalisme d'execució— queda plantejada amb tota la solemnitat política, però les institucions centrals la rebutgen de nou. Per tot això, el valor d'aquestes previsions estatutàries no va gaire més enllà de la simple expressió d'un desig, fins ara no satisfet. Són diversos els estatuts (reformats o en tràmit de reforma) que expliciten la possibilitat de la comunitat autònoma respectiva de sol·licitar la transferència o delegació de facultats de competència estatal per la via de l'art. 150 CE (per exemple, art. 126 EACan; DA 4a EAAr; o art. 30.f EACM) i és clar que per aquesta via es podrien fer aproximacions successives cap a l'objectiu de l'Administració única o ordinària. Però també cal recordar la novetat que suposa la consagració del principi de subsidiarietat en favor del nivell local per part dels nous estatuts (art. 84.3 EAC, 70 EACV, 90 EAAnd, 85.1 EAAr, 39.3 EACan, 43.2 EACL, 82.2 EACM). Certament, el caràcter de l'Administració autonòmica com a Administració ordinària se situa en el repartiment de les competències executives entre l'Estat i la comunitat autònoma i no és del tot incompatible amb el reforçament del nivell local. Tanmateix, la manca d'avenços en el primer camp, sumada amb un reforçament del poder local d'administrar, allunya de nou l'objectiu de constituir l'Administració autonòmica en l'Administració ordinària en el seu territori. Des d'un altre punt de vista, i en un pla metajurídic, també es pot pensar que l'aplicació del principi de subsidiarietat en favor del govern local podria tenir una major virtualitat en un escenari en què les CCAA disposessin de responsabilitats gestores de caràcter general que no pas en una situació, com l'actual, en què aquestes responsabilitats es troben distribuïdes —i discutides— entre l'Estat i les CCAA.

Altres avenços parcials cap a l'objectiu o en la línia de l'Administració única o ordinària poden resultar d'algunes previsions concretes que merei-

xen una ràpida al·lusió. És el cas, entre les més rellevants, de l'art. 42.4 EAAAnd, on es preveu que la comunitat autònoma «cuando así se acuerde con el Estado, podrá ejercer actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo». Diversos EEAA també incorporen una fórmula, substancialment idèntica, que hauria de conduir cap al comandament autonòmic de tot el personal adscrit a la funció pública inspectora en matèria laboral, sigui quina sigui l'Administració de pertinença d'aquest personal.⁶¹⁷ La simplificació administrativa —o l'increment de les facultats gestores de les CCAA en àmbits tradicionalment confiats a l'Administració perifèrica de l'Estat— també es podria donar en la gestió del domini públic maritimoterrestre o la construcció i la gestió d'obres hidràuliques de titularitat estatal o altres obres o infraestructures d'interès general. En aquest camp la major part dels estatuts coincideixen a incorporar previsions que obririen la porta a la intervenció autonòmica a través d'acords o convenis amb l'Administració de l'Estat o de les previsions que s'incorporin a la legislació estatal.

Malgrat tot, una bona part dels supòsits que es podrien reconduir cap a la idea d'Administració ordinària no consisteixen tant en una substitució o successió de l'Administració perifèrica estatal per part de l'Administració autonòmica, com en la utilització de noves tècniques d'administrar que responen més aviat al concepte d'Administració *consorciada*. El cas més clar és el previst en l'àmbit de l'Administració tributària (possibilitat de crear agències tributàries autonòmiques i fusió subsegüent en entitats de naturalesa consorcial, amb l'Administració tributària estatal en territori autonòmic), però les solucions d'aquest tipus s'estenen igualment a d'altres àmbits, com passa en el cas de la gestió cadastral. De fet, les matèries que se situen, en bloc i amb caràcter exclusiu, sota la responsabilitat executiva de les CCAA són clarament minoritàries en relació amb aquelles altres en què s'acaba consagrant una distribució detallada de facultats concretes d'execució entre l'Estat i les CCAA, o amb aquelles altres que es gestionen en col·laboració, de forma coordinada o a través de tècniques consorciats. Per aquesta via el model administratiu podria experimentar un canvi substancial que, tot i conduir, en ocasions, cap a la simplificació d'estructures o cap a la reducció de duplicitats administratives, no s'explicaria tant com un fenomen de federalisme d'execució, com amb una aposta per les tècniques del federalisme cooperatiu.

⁶¹⁷ Art. 170.2 EAC, 63.2 EAAAnd o 77.2 EAAr.

2.2 · *L'atribució estatutària d'una competència general en el camp executiu*

En la línia de les reflexions i propostes contingudes en aquest estudi, l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* elaborat per l'IEA proposa «reconeixen la competència de la Generalitat per executar totes les lleis de l'Estat, sempre que aquesta funció no estigui constitucionalment reservada a l'Estat».⁶¹⁸ Com hem explicat amb més deteniment en el capítol anterior,⁶¹⁹ la proposta s'arriba a incloure en els treballs de «Primera lectura», que la situen com a segon apartat de l'article relatiu a les competències executives: «correspon a la Generalitat la competència per a executar la legislació de l'Estat, llevat dels supòsits en què li estigui expressament reservada per la Constitució» (art. 3.2 del Títol V). Però els esforços per argumentar que una proposta com aquesta no és necessàriament contrària a la clàusula residual continguda en la Constitució acaben fracassant i el text reproduït ja no apareix en les successives versions de la Proposta de reforma. El parer majoritari és que l'Estatut no és una norma idònia per incidir en una qüestió que es considera, de nou, reservada a la Constitució.

Tanmateix, hem de reiterar que l'atribució dels poders residuals a l'Estat, fins i tot en el camp executiu, reforça el caràcter unitari d'aquest, actua com a mecanisme centralitzador de les funcions públiques i 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. El fracàs d'aquesta proposta manté l'Estat autonòmic allunyat del model adoptat pel federalisme d'execució —on la competència general executiva dels *Länder* és objecte d'una previsió constitucional explícita— i, també, de la solució adoptada per la Constitució espanyola de 1931, que permetia l'execució regional de totes les lleis de l'Estat.⁶²⁰

La proposta de reforma de l'Estatut castellanomanyenc ha incorporat una curiosa clàusula residual *inversa*, que no és del tot clara, ni sembla que compti amb gaires possibilitats d'incorporar-se al text definitiu d'aquest nou Estatut. Així, sota el títol de «clàusula general de competencias», asse-

⁶¹⁸ *Informe sobre la reforma... cit.*, pàg. 91.

⁶¹⁹ Capítol segon, apartat II.1.4, «referència especial a la clàusula residual».

⁶²⁰ Sobre aquesta darrera qüestió, *vid.* el capítol primer, apartat I.2.2.

nyala l'art. 95.1 que «le podrán corresponder a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha por el presente Estatuto todas las materias y competencias que no estén atribuidas expresamente al Estado por la Constitución Española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.3 de la misma. Estas competencias se concretan sin agotar su contenido en las secciones del siguiente capítulo». En una línia similar, la proposta de reforma de l'Estatut canari disposa que en aquelles matèries en què la Comunitat Autònoma hagi assumit en exclusiva la potestat legislativa o la funció executiva, «cualquier competencia residual sobre dichas materias u otras implícitamente conectadas con las mismas, no atribuidas expresamente por la Constitución al Estado, también corresponderá a Canarias». També trobem altres regulacions estatutàries, força més limitades, que no pretenen disciplinar directament la qüestió dels poders residuals, sinó explicitar un principi que s'hi troba relacionat, com el dels poders instrumentals o implícits a les competències assumides (art. 80.1 EAAr i art. 38 EAIB). Com és evident, cap d'aquestes previsions no es pot equiparar amb la consagració d'una competència general en el camp executiu favorable a la comunitat autònoma corresponent, opció que només es planteja, com hem vist, en els treballs preparatoris de la reforma de l'Estatut a Catalunya.

2.3 · El president de la Generalitat com a representant ordinari de l'Estat

La figura del president de la Generalitat s'ha configurat, tradicionalment, d'acord amb un model que li atribueix la triple condició de més alt representant de l'Estat, de director del Govern i, també, de representant ordinari de l'Estat a Catalunya (art. 14 EAC 1932, art. 36 EAC 1979 i art. 61 Llei 3/1982). En conseqüència, no és cap novetat que l'art. 67 EAC 2006 afirmi que el president «té la representació ordinària de l'Estat a Catalunya». Sí que ho hauria estat, en canvi, que aquesta previsió s'hagués connectat —com a nova mesura per a configurar l'Administració catalana com a Administració estatal ordinària— amb la possibilitat d'assumir les facultats executives que exerceixen a Catalunya els òrgans perifèrics de l'Estat, per la via de considerar el seu representant ordinari —el president de la Generalitat— com a autoritat estatal.

Aquesta solució —assajada amb escàs èxit durant la II República i amb tota normalitat en el federalisme austríac—, permetria que l'Administració

de la Generalitat assumís l'exercici de les facultats executives que la Constitució reserva a la competència exclusiva de l'Estat i que no haguesin estat prèviament transferides o delegades a la comunitat autònoma. No obstant això, aquest exercici es duria a terme amb una marcada feblesa institucional, ja que l'Administració de la Generalitat es convertiria, en aquests casos, en una Administració mediata o indirecta de l'Estat i, per tant, se situaria en una relació de dependència (quasi) jeràrquica amb els òrgans estatals.⁶²¹ És probablement per una manca de fonamentació teòrica (una proposta com aquesta no apareix a l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* elaborat per l'IEA) que els estatutaris no varen explorar a fons aquesta via. Així, el nou Estatut estableix el principi general segons el qual la Generalitat és Estat (art. 3.1),⁶²² assenyala, com hem vist, que el president de la Generalitat té la representació ordinària d'aquest (art. 67.1) i concreta les funcions que s'entenen inherents a aquesta representació (art. 67.6).⁶²³ Les dues primeres tenen un caràcter merament simbòlic («promulgar, en nom del rei, les lleis, els decrets llei i els decrets legislatius de Catalunya i ordenar-ne la publicació» i «ordenar la publicació dels nomenaments dels càrrecs institucionals de l'Estat a Catalunya»), però les dues últimes són més substantives («demanar la col·laboració a les autoritats de l'Estat que exerceixen funcions públiques a Catalunya» i «les altres que determinin les lleis»).

La possibilitat de demanar la col·laboració a les autoritats estatals, més enllà de l'interès institucional que pugui tenir, no sembla una via per avançar en l'exercici de facultats executives estatals per part de la Generalitat, sinó més aviat en la direcció contrària (pel fet que la col·laboració estatal podria concretar-se en l'auxili, o la suplència, de la Generalitat en l'exercici de les funcions executives que li són pròpies). En canvi, la remissió a allò «que determinin les lleis» podria facilitar l'atribució al president de la titularitat de funcions o facultats en el sentit indicat. Així, doncs, l'Estatut no suposa cap gran canvi, però té el mèrit d'obrir la porta a futures i hipotètiques intervencions del legislador estatal que, en desenvolupament de la

⁶²¹ Aquesta temàtica l'hem tractat amb més deteniment en el capítol primer, apartat I.2.3.

⁶²² Art. 3.1 EAC 2006: «*Les relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de lleialtat institucional mútua i es regeixen pel principi general segons el qual la Generalitat és Estat*, pel principi d'autonomia, pel de bilateralitat i pel de multilateralitat».

⁶²³ També es pot destacar, per la seva singularitat, l'atribució al síndic de l'Aran de la representació ordinària de la Generalitat en aquell territori (art. 94.2). En una direcció similar, l'art. 43.3 EACan assenyala que «los Cabildos Insulares asumen en la isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma...».

condició atribuïda al president de la Generalitat, permetin alguna entrada indirecta de la seva Administració en el camp executiu reservat a les autoritats de l'Estat. Així plantejada, la previsió estatutària potser fou considerada innòcua o molt limitada, fet que explicaria que les primeres redaccions de què fou objecte arribessin al final pràcticament sense modificacions.

La resta d'Estatuts tramitats o aprovats atribueixen igualment al president autonòmic el caràcter de representant ordinari de l'Estat a la comunitat autònoma respectiva (art. 28.1 EACV; art. 117.1 EAAnd; art. 46.2 EAAR; art. 56.1 EAIB; art. 27.1 EACan; art. 26.1 EACL; i art. 36.1 EACLM). Només en la proposta d'Estatut per a Castella i Lleó es concreten les funcions que corresponen al president com a representant ordinari de l'Estat a la Comunitat Autònoma, concreció que es tanca, com en el cas català, amb una al·lusió a la resta de funcions «que determinin les lleis».

3 · Valoració general

Els processos de reforma estatutària oberts en els últims anys han permès replantejar el repartiment del poder d'administrar entre l'Estat i les CCAA, i han introduït elements que considerem de gran interès, tant per la possible evolució pràctica d'aquest repartiment, com per l'estudi teòric d'aquesta categoria competencial que coneixem amb el nom de competències autonòmiques «executives» o «d'execució».

En ús del principi dispositiu, s'han iniciat —i en alguns casos culminat— diversos processos de reforma estatutària sense que aquesta iniciativa s'hagi generalitzat, fins ara, a totes les CCAA. En conseqüència, a la meitat de CCAA (inclosa la comunitat d'Euskadi, en veure's rebutjat l'Estatut que proposava) hi seguirà regint, durant un període de temps considerable, l'Estatut d'Autonomia aprovat anys enrere. Quant a les propostes de reforma aprovades o en via de ser-ho, alguns Estatuts introdueixen determinades novetats (com ara, l'atribució d'un nombre superior de competències executives a la comunitat autònoma respectiva), però es mouen en un alt nivell de continuïsm amb les solucions de fons vigents fins a la seva aprovació. És el cas dels estatuts d'autonomia de la Comunitat Valenciana, de les Illes Balears i de Castella-Lleó. Un altre grup de propostes de reforma s'inspiren en el text de l'Estatut que s'acorda per a Catalunya, un text que havia partit d'uns plantejaments inicials força més «rupturistes» amb l'*statu quo* existent. La distància que hi hagi entre aquests plantejaments ini-

cials i les solucions finalment adoptades (seguides, amb major o menor mesura, pels estatuts impulsats a Andalusia, Canàries i Castella La Manxa) determinarà el grau d'evolució realment experimentat per les competències autonòmiques d'execució. Provem ara de copsar aquesta distància, amb ànim recapitulatiu.

L'Estatut que Catalunya proposa a l'Estat aposta per un model executiu molt més complet i coherent que el conegut fins en aquell moment. Les solucions que es propugnen intenten corregir els defectes més importants del sistema de repartiment de les competències executives entre l'Estat i les comunitats autònomes i, en particular, el desenvolupament en clau unitària de què havia estat objecte. Amb caràcter general, aquestes solucions coincideixen amb les tesis que vam desenvolupar en la versió original d'aquest estudi i, també, amb les propostes recollides a l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut* editat per l'Institut d'Estudis Autonòmics. A les Corts Generals, la negociació de la proposta catalana es concretà en una rebaixa força considerable de l'ambició d'aquests plantejaments, alguns dels quals van ser directament rebutjats i d'altres, profundament matisats. Els objectius perseguits, per tant, només s'assoleixen en part.

No obstant això, el text finalment aprovat suposa un salt endavant en el tractament de les competències executives autonòmiques. Tot i que hi ha avenços en aquesta direcció, no s'aconsegueix configurar l'Administració de la Generalitat com a Administració estatal ordinària a Catalunya. Seguim sense comptar, per tant, amb una presumpció general de competència executiva favorable al nivell autonòmic, fet que ens manté instal·lats en un model dual —i complex— d'Administració.

L'Estatut apunta solemnement la voluntat del poble català de constituir la Generalitat en l'Administració ordinària de l'Estat en el seu territori (disposició addicional sisena), però aquesta qualitat només la tindrà «en la mesura que li siguin transferides, mitjançant els instruments que corresponguin, les funcions executives que compleix l'Administració de l'Estat per mitjà dels seus òrgans territorials a Catalunya. I no la tindrà, òbviament, en la mesura que això no ocorri. Les previsions incorporades en altres propostes estatutàries en un sentit similar (Aragó, Canàries) pateixen aquesta mateixa manca d'efectivitat. L'atribució a la Generalitat d'una competència general en el camp executiu figura en les primeres propostes articulades que elaboren els parlamentaris catalans, però desapareix durant la tramitació al Parlament i ja no consta en el darrer text que aprova. I el caràcter del president de la Generalitat com a representant ordinari de l'Estat no

s'explota com a via per configurar l'Administració catalana com a Administració mediata o indirecta d'aquest, és a dir, per fer possible l'entrada de la Generalitat en el nucli de les facultats que es troben —i que seguirien— reservades a l'Estat. D'una Administració dirigida, conjuntament amb el Govern, per aquell qui, a més de ser el màxim representant de la Generalitat, també té —o hauria de tenir— el caràcter d'autoritat estatal. En aquesta línia, l'Estatut estableix el principi general segons el qual «la Generalitat és Estat» (art. 3) i obre la porta al legislador per tal que afegeixi noves funcions, a les que ja corresponen, al president de la Generalitat, en la seva qualitat de representant ordinari de l'Estat (art. 67.6.d). La resta d'Estatuts tramitats atorguen aquest mateix caràcter al president autonòmic respectivament, fet que facilitaria la generalització de les solucions que s'introduïssin en aquest camp.

En canvi, s'han assolit millors resultats en el procés de reforçament de les competències pròpies de la Generalitat. L'Estatut estableix una tipologia de les competències integrada per tres tipus o categories competencials (exclusives, compartides i executives), i defineix amb notòria precisió els continguts funcionals i materials de cada una d'aquestes competències, en una definició que pretén ser, alhora, una garantia. La definició de les funcions està travessada per les idees d'exclusivitat, d'integritat i de separació funcional. I, també, per la voluntat, en aquells casos en què cal compartir les funcions, per situar aquesta compartició en un nivell diferent. Per situar-la en la potestat *legislativa*, en el cas de les competències dites *compartides*, de forma que l'Estat estableixi les bases com a *principis* o *mínim comú normatiu* en normes *amb rang de llei*, de forma que les lleis del Parlament que les despleguin i concretin permetin a la Generalitat establir *polítiques pròpies* (art. 111) per situar-la en la potestat *reglamentària*, en el cas de les competències executives (art. 112). Però no, en canvi, en la funció executiva, perquè aquesta funció pertany a la Generalitat en tots els supòsits en què té competència i amb independència de la naturalesa d'aquesta. Funció executiva que en tot cas inclou, d'acord amb l'article 112, la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública. El model implantat a Catalunya també ha estat adoptat pel nou Estatut andalús i se segueix, així mateix, en les propostes estatutàries impulsades per les CCAA de Canàries i Castella La Manxa.

Aquests principis s'enfosqueixen quan l'Estatut concreta les matèries de les competències. En primer lloc, perquè les matèries que s'assumeixen

no es concreten, únicament, en sectors i subsectors materials, sinó també, i de forma predominant, atenent a les funcions o les facultats que la Generalitat podrà exercir en cada un d'aquests àmbits d'intervenció. En altres paraules, el capítol II del Títol IV construeix els poders de la Generalitat per mitjà d'una descripció de les funcions concretes que pot exercir en cada sector material de la realitat, és a dir, no regula *matèries* sinó *competències*.

En aquest punt és on el règim general aplicable a cada categoria de competències és objecte de matisos i d'especialitats, de forma que, almenys en l'àmbit executiu, cal distingir necessàriament entre diverses modalitats de competència executiva. Hi ha, en efecte, uns pocs supòsits que podríem denominar *purs*, en què la competència es qualifica d'executiva, sense cap mena de precisió addicional. S'hi aplica, en conseqüència, l'esquema previst per l'article 112. Però en la majoria de casos ens trobem davant de competències d'execució *condicionades* o *limitades*, ja que els seus continguts concrets —o la mateixa efectivitat de la competència— depenen d'actuacions que escapen de la responsabilitat exclusiva de la Generalitat.

Algunes competències s'han d'exercir en col·laboració amb l'Estat o sota la seva coordinació. D'altres només poden néixer si es subscriu el corresponent conveni o només poden exercir-se d'acord amb els continguts d'aquest. El supòsit més estès és el de les competències que la Generalitat ha d'exercir *en els termes que estableixi la legislació de l'Estat*, una previsió que genera greus interrogants (la competència neix amb l'Estatut o amb la llei de l'Estat? Aquesta seria igualment legítima si els seus termes no reservessin cap facultat a la Generalitat?). Les condicions imposades en cada cas es poden entendre —perquè ho són— com un límit, però també com una evolució de l'Estat autònom cap a fórmules més laxs de flexibilització competencial, en el sentit de reconèixer a la legislació estatal ordinària la possibilitat d'assignar facultats executives a l'Administració autònoma, sense que es produeixi cap transferència o delegació, ni sigui necessari recórrer, en conseqüència, als mecanismes més rigorosos i solemnes previstos per la Constitució amb aquesta finalitat. Per aquesta via l'atribució de facultats estatals per llei ordinària deixaria de constituir una via atípica de flexibilització competencial i es convertiria en un mitjà ordinari de reajustament dels poders administratius. La resta d'estatuts aprovats o en tràmit també recorren, amb força reiteració, a la tècnica indicada.

La llibertat de configuració del legislador i algunes previsions específiques de l'Estatut apunten, així mateix, cap a l'increment dels supòsits d'*actuació conjunta* o *consorciada* entre l'Estat i la Generalitat, situació que

podem identificar com un nou exemple de competència executiva condicionada o, també, com una altra modalitat d'aquest tipus competencial. Hi ha indicis força clars que no es camina tant cap al federalisme d'execució com cap al federalisme de tipus cooperatiu. La tipologia de competències executives es podria tancar, finalment, amb una al·lusió als supòsits en què l'Estatut no qualifica expressament la competència, però la configura de forma que presenta uns continguts clarament gestors, i als nombrosos supòsits en què no atribueix pròpiament una competència, sinó simples facultats parcials d'intervenció o de participació en les responsabilitats gestores de l'Estat.

La identificació de les matèries atribuïdes a la competència executiva de la Generalitat no és, avui, una tasca senzilla. En línies generals, hi ha una relació de continuïtat entre els àmbits materials recollits a l'article 11 EAC 1979 i els que ara cauen sota el poder d'administrar de la Generalitat. Però aquest poder també s'incrementa, per la doble via d'estendre'l a matèries noves (comunicacions electròniques, protecció de dades, llibertat religiosa) i d'eixamplar els àmbits materials sobre els quals ja es projectava, especialment a través de competències condicionades o de moments participatius. Hi ha, també, algun retrocés (per exemple, la competència sobre salvament marítim, fins ara incondicionada, s'ha assumit avui «en els termes que determini la legislació de l'Estat»).

Amb caràcter general, podem considerar que la nova regulació corregeix el sistema de competències executives de manera encertada, però que no aconsegueix de fer-ho, en canvi, de forma prou completa, ni prou sòlida ni, per descomptat, de forma definitiva. En darrer terme, s'ha aconseguit imposar la jurisprudència constitucional —si no sencera, sí en molt bona part— com a paràmetre o cànon de constitucionalitat de les solucions proposades pel Parlament català. Els èxits i els fracassos d'aquestes solucions no es poden explicar, de nou, d'acord amb el marc establert per la Constitució, sinó d'acord amb una lectura determinada d'aquesta. El resultat és que l'Estatut del 2006 —i els altres que el prenen com a model— aprofita, però es queda lluny d'exhaurir, les possibilitats obertes per la Constitució per tal d'incrementar l'autogovern. El debat seguirà, per tant, essencialment obert.

Fins a cert punt, hom pot arribar a pensar que el reforçament del poder autonòmic d'administrar no vindrà tant del repartiment concret de les competències per executar la legislació estatal com de la creació generalitzada de policies autonòmiques (previstes, avui, a la Comunitat Valenciana,

Andalusia, Aragó, Balears, Canàries i Castella-Lleó) o com una conseqüència de les declaracions de drets dels ciutadans incorporades als nous estatuts, a pesar que aquestes declaracions s'hagin completat, finalment, amb la previsió que aquests drets «no comporten una alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen» (art. 37.4 EAC o art. 6.3 EAAr).

Finalment, no podem oblidar la provisionalitat que afecta les solucions estatutàries fins que el Tribunal Constitucional no es pronunciï sobre la seva legitimitat i també —en el cas que aquest pronunciament sigui favorable— fins que no es resolguin les nombroses incògnites obertes per les noves regulacions. En qualsevol cas, la reivindicació d'un major poder autonòmic d'administrar, d'un model d'Administració diferent, ha cremat ja les primeres etapes. La millora del «model» de repartiment no fou possible ni a través d'una lectura diferent del sistema, ni per mitjà de les tècniques d'evolució previstes per les seves normes de capçalera. Aquest mateix objectiu s'ha perseguit ara amb la reforma d'una d'aquestes normes primàries. Si aquest nou intent fracassa, és probable que se'l consideri com una penúltima etapa i que s'entengui que ja només en queda una per cremar. Potser acabarem, així, per on convindria haver començat.

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. *Les regulacions estatutàries inicials: diversitat i ambigüitat 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 àmplies 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 envers 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. L'ACOLLIMENT D'AQUESTA PROPOSTA EN EL NOU ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA: 1. *Propostes inicials i tramitació de la reforma al Parlament de Catalunya.* 2. *La tramitació de la reforma a les Corts Generals.* 3. *Anàlisi i valoració del text final.* VI. ALTRES VIES PER A L'AMPLIACIÓ DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA: 1. *La reforma constitucional.* 2. *Les mo-*

dificacions de la doctrina constitucional. 3. L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica: 3.1. La Llei marc (art. 150.1 CE). 3.2. La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE). 4. La remissió normativa. 5. 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».⁶²⁴ 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, i perquè ha desembocat en un sistema executiu extremadament complex, poc coherent i força imprevisible.

La situació afecta simultàniament allò que podem anomenar l'*àmbit material* de les competències d'execució (que impedeix 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 també l'*àmbit funcional* d'aquestes competències, però és més lamentable en aquest segon àmbit perquè, siguin quines siguin les matèries afectades, avui 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'execu-

624 S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho público...*, I, *cit.*, pàg. 444.

ció 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 convincent,⁶²⁵ 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*. Com veurem, l'EAC 2006 ha fet un intent, força precís, de delimitació positiva, intent que millora, però no resol definitivament la qüestió.

La delimitació negativa —és execució allò que no és legislació— donaria lloc, en principi, al fet que l'execució comprengués, 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 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.⁶²⁶ 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 autònom «el tema es de una especial complejidad y los juristas deben volcar sobre el una atención inmediata y detenida».⁶²⁷

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

⁶²⁵ 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.

⁶²⁶ *Íd.*, *ídem*, pàg. 48.

⁶²⁷ 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

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* (art. 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 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».⁶²⁸

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 novembre, 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 *legislació*, inclou únicament les lleis formals o engloba totes les normes jurídiques sobre una matèria determina-

⁶²⁸ *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.

da? 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.⁶²⁹ Per això mateix, ens sembla evident la conveniència que les decisions que s'adoptin sobre això siguin decisions de rang constitucional. Però davant la indeterminació constitucional dels conceptes esmenats, 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”».»⁶³⁰

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 unívokes sobre allò que s'hagi d'entendre per *legislació* o *execució*.

2 · Les regulacions estatutàries inicials: 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.⁶³¹ Els primers Estatuts no contenien afirmacions tan clares i inequívokes com aquesta, però no es pot dir que no resolguessin el problema, ni que ho fessin tot exclouent la potestat reglamentària de les competències d'execució.

⁶²⁹ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 128 i 119-120.

⁶³⁰ *Íd.*, *íd.*, pàg. 128. En el mateix sentit, E. ALBERTÍ: «Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución». A: *RVAP*, núm. 25 (1989), pàg. 19.

⁶³¹ I, en conseqüència, tampoc no hauríem de rebutjar l'opció presa pels Estatuts aprovats o reformats en el nou mil·lenni en el sentit d'incloure la potestat reglamentària dins les competències executives autonòmiques.

Sí que és cert, en canvi, que les definicions estatutàries del concepte d'execució, normalment lacòniques i de contorns difosos, van introduir altes dosis d'ambigüitat i, també, que presentaven acusades divergències entre si. La manca de rigor i la notòria heterogeneïtat d'aquestes definicions varen dificultar 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 primers Estatuts no preveuen un sol concepte d'execució, sinó diversos.⁶³² 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 que, per bé que, inicialment, els estatuts no continguin declaracions clares i inequívokes, ni coincideixin excessivament entre si, no es pot dir que no resolguin el problema, ni que ho facin tot exclouent la potestat reglamentària de les competències d'execució.

632 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).

En efecte, l'art. 37.3 de l'Estatut d'Autonomia per a Galícia de 1981 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 poden ocupar alhora el camp assignat inicialment als reglaments autonòmics.

Tot i que amb una literalitat diferent, l'Estatut català de 1979 ja havia consagrat pràcticament les mateixes solucions. En efecte, l'article 25.2 assenyalava 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*».

La potestat reglamentària restava exclosa de les competències d'execució de la Generalitat? És evident que no. L'article 25.2 EAC, en línia amb seu homòleg gallec, reconeix que l'Estat pot dictar reglaments i, si existeixen, 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'EAC 1979 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 1979, 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 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'aprofita l'etapa estatutària per introduir restriccions —o vies de control— no imposades per la Constitució, el cert és que els estatuts reconeixen expressament (com l'Estatut galleg) o no prohibeixen (com 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'esmentat 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».⁶³³

Del fet que aquesta redacció fos abandonada i substituïda per la redacció més restrictiva de l'antic art. 25.2 EAC molts autors van deduir 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

633 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.

o MUÑOZ MACHADO,⁶³⁴ 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 als 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, basant-se en l'argumentació 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

634 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 aquélla 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, por ejemplo)». *Vid.*, respectivament, «Los poderes normativos de la Generalitat de Catalunya». A: *REVL*, núm. 205, pàg. 46, i *Derecho público de las Comunidades Autónomas...*, *cit.*, pàg. 445.

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 ejecutiva, reglamentos de carácter particular y general, siempre que el Estado no haya hecho uso de esa potestad reglamentaria general...*».⁶³⁵

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 1979 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 emfasitzava la possibilitat de l'Estat de dictar aquests reglaments, sense excloure al seu torn la potestat reglamentària autonòmica, la qual, però, tampoc no s'esmentava expressament.

⁶³⁵ 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, pàg. 125-126.

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 gens menyspreable si tenim en compte les construccions doctrinals clàssiques i les referències legals a aquesta potestat.⁶³⁶ 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

636 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 qual 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) LRBRL: «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 LRBRL).

de sentit el precepte basc.⁶³⁷ 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 expresses 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 validesa provisional* en relació amb aquelles matèries en què només disposa de competències d'execució.⁶³⁸ Cal remarcar que aquesta previsió original s'ha mantingut expressament, i de forma pràcticament inalterada, en la reforma de l'Estatut operada per la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de Reforma de la llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, la qual comptà amb el vot favorable d'una majoria parlamentària a les Corts espanyoles força superior a l'obtinguda per l'Estatut català de 2006. Així, l'actual art. 44 disposa, en el seu primer apartat, que «La legislación de Les

637 *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)».

638 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'hauria 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».

Corts prevista en el presente Estatuto revestirá la forma de Ley de la Generalitat», per afegir tot seguit, en el segon apartat, que «En las materias incluidas en los artículos 50 [bases/desplegament] y 51 [legislació/execució] del presente Estatuto, y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalitat podrá dictar normas de validez provisional de acuerdo con aquello establecido en el apartado anterior. Estas normas se considerarán derogadas con la entrada en vigor de las estatales correspondientes, si es que no hay una disposición expresa en sentido contrario. El ejercicio de esta facultad de dictar legislación concurrente exigirá la comunicación previa al Delegado del Gobierno». L'interès d'aquesta disposició és del tot evident.

En llur versió inicial, alguns estatuts van adoptar altres solucions. Així, l'article 46.2 EAIB afirma que la potestat executiva podrà incorporar la potestat reglamentària quan així escaigui per habilitació o delegació legislativa.⁶³⁹ Finalment, també sembla que prevegi 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 (com en el cas de l'Estatut gallec), altres obliguen a deduir-la del seu enunciat (com en els 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) habilités als executius autonòmics corresponents per desplegar o completar aquesta legislació, tal com es preveu expressament als estatuts balear i aragonès). I, en rigor, si es con-

⁶³⁹ «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».

sidera 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, tanmateix, no es pot estendre de cap manera 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 inicials 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 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 oposades a les que sostenim) i, sobretot (però, també, lògicament), mitjançant uns enunciats molt heterogenis entre si (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 avortat pel Tribunal Constitucional, mitjançant la coneguda STC 76/1983, de 5 d'agost.⁶⁴⁰ Però allò que crida novament l'atenció és que la interpretació del precepte tampoc no exclou necessàriament l'exercici de

640 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.

la potestat reglamentària autonòmica, de caràcter substantiu, sobre la base de les competències d'execució corresponents. Per arribar a aquesta conclusió només cal rellegir-lo amb un cert deteniment.

Finalment, 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 a tractar aquest punt més endavant, ara convé aturar-se en el tractament singular que rep aquest tema per part 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, que 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, en un poder marcadament subaltern, totalment desproveït del sentit i de la importància institucional que hauria pogut tenir en virtut d'una lectura diferent del sistema.⁶⁴¹

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 àmplies, com *normació* o *regulació*,⁶⁴² i reduirà 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 una cosa intrínseca a l'autonomia i que aquesta consisteix, precisament, en la possibilitat d'adoptar opcions diverses, cosa difícil, si no

⁶⁴¹ Si això s'accepta, és clar que el sistema també podria haver canviat substancialment, sense necessitat de modificar la Constitució ni els estatuts en aquest punt, amb una «simple» reorientació de la doctrina del Tribunal, com la que va produir-se en relació amb clàusules tan importants com la clàusula de supletorietat del dret estatal recollida a l'art. 149.3 CE (SSTC 118/1996 i 61/1997).

⁶⁴² 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».

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 vacil·lacions inicials pròpies 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 d'altres opcions igualment legítimes dins el marc obert que és la Constitució,⁶⁴³ 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.⁶⁴⁴ 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 en minva la legitimitat. Després ho veurem.

Ara no es tracta de fer 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 els quals seguim i als quals hem de remetre a qui cerqui un tractament aprofundit del tema.⁶⁴⁵ Convé, en canvi, recordar els arguments principals utilitzats pel Tribunal, subratllar els punts febles que presenten al nostre parer, i assenyalar els problemes i les disfuncions que generen dins del sistema.

643 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 Autònomic, 1999.

644 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).

645 *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 conflictividad competencial. Competències executives...*, *cit.* (apartat «El contingut de la funció executiva», pàg. 75-107).

1.1 · *Legislació i execució són expressions àmplies que admeten més d'una interpretació*

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.⁶⁴⁶

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 basant-se en 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

646 «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 Comunidad, una medida excepcional que tiene en la norma (el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977) su cobertura inmediata» (fj 3).

afegí que: «Ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de “legislación” como de “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 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 àmplies 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).

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*, cosa que afectarà 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. No obstant això, res no impedia el Tribunal de 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'hauria 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.

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 substantiva escrita. Entre l'un i l'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 opció o l'altra, i mostrar 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 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 d'aquesta «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 «unitària» i «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 utilitzarà reiteradament aquest criteri per confirmar la inclusió dels reglaments executius dins del concepte de «legislació».⁶⁴⁷

Com assenyalà 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'ex-

⁶⁴⁷ 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; 103/1997, fj 4; 195/1996, fj 11; 196/1997, fj 7; 227/1998, fj 9; 103/1999, fj 4; 208/1999, fj 6; 95/2002, fj 9; 158/2004, fj 5; STC 51/2006, fj 4. La interpretació del Tribunal es troba del tot consolidada i pràcticament no ofereix esclatxes.

cució 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».⁶⁴⁸

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 alhora la unitat de l'Estat i l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que l'integren? Finalment, no hi pot haver unitat sense uniformitat?

1.3 · L'adopció d'una distinció doctrinal problemàtica: reglaments executius envers reglaments organitzatius

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» (*id.*, fj 5). Aquesta interpretació doc-

⁶⁴⁸ *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.

trinal 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).⁶⁴⁹

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 *lleí en sentit material* i *lleí en sentit formal*.⁶⁵⁰

649 A la STC 18/1992, el Tribunal considerà que la dicció literal de l'Estatut base 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 base 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).

650 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 contenien proposicions jurídiques perquè afectaven 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 contenien 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 contingué proposicions jurídiques, conegut com a reglament administratiu o no normatiu, mentre que el reglament que les contingué mantindria formalment el nom de reglament, però s'hauria de tractar com a llei material i es denominaria reglament jurídic.

Sobre 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, i s'arriba 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,⁶⁵¹ 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.

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 el mateix Consell d'Estat a fer un esforç lloable, però amb resultats no del tot definitius.⁶⁵²

⁶⁵¹ 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 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).

⁶⁵² En efecte, la qüestió de saber quan som 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.

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'en-cetin amb una referència a la complexitat del tema i a les controvèrsies teò-riques 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».⁶⁵³ 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 sugestivos de la dogmática jurídico-administrativa» i que «el debate doctrinal en torno a su configuración ha acompañado, incansa-ble, 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».⁶⁵⁴ Per GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ, el joc de rela-cions entre llei i reglament constitueix un problema que «hay que situar entre los primeros que tiene planteados el Derecho público de nuestros días».⁶⁵⁵ SANTAMARÍA PASTOR confessa al seu torn que «una categoría nor-mativa dominada por tan acusadas contradicciones ofrece al jurista, quizá,

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 autor, «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 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 mayo de 1969, sobre la consulta al Consejo de Estado de los reglamentos ejecutivos de las leyes*, sobre la base de 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).

653 BASSOLS COMA, M. «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución». A: RAP, núm. 79 (1979), pàg. 107.

654 MUÑOZ MACHADO, S. «Sobre el concepto de reglamento ejecutivo...», *cit.*, pàg. 139.

655 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. i FERNÁNDEZ, T. R. *Curso...*, *cit.*, pàg. 233.

un cierto atractivo; pero plantea, también, dificultades constructivas capaces de llevar al desaliento».⁶⁵⁶ La llista podria continuar.

El reglament és una de les institucions jurídicopúbliques 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 expresses 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 no 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 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 subjecció especial», una altra institució construïda doctrinalment, subjecte avui a un important procés de revisió.⁶⁵⁷ En fi, també deixa sense con-

656 SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Fundamentos...*, cit., pàg. 689.

657 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'autotaxis. 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 empararia 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.

testar 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 existir una reserva constitucional de reglament.⁶⁵⁸

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.⁶⁵⁹

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, negant-li naturalesa reglamentària o contingut normatiu.⁶⁶⁰ D'aquesta

658 La STC 18/1982 es limita a assenyalar, amb una certa ambigüïtat, 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 assenyalava 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.

659 JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Las competencias...* cit., pàg. 140.

660 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

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.⁶⁶¹

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).⁶⁶² 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».⁶⁶³

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 concep-

17/1997, de 4 de marzo —lo que sí lo es». *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E. «Relaciones laborales y autonomías territoriales: nuevas perspectivas». A: *Relaciones Laborales*, núm. 14 (1991). No obstant 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 mateixa representació processal de la comunitat la que brinda al Tribunal aquesta identificació entre actes d'execució i absència d'innovació normativa.

661 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.

662 CASAS BAAMONDE, M. E. «Relaciones laborales...», *cit.*, pàg. 4.

663 *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».

te 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 distinció clàssica 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 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.*).⁶⁶⁴

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 oblida que la potestat reglamentària del Govern pot tenir un fonament directe en la Constitució—, i a continuació aplica aquest esquema teòric, sense cap mena d'excepció, 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 estats, així com el reconeixement als ens locals d'una potestat reglamentària general de caràcter substantiu.

664 P. CRUZ VILLALÓN qualifica 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 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.

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 estatal en aquellas materias cuya ejecución es autónoma. 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».⁶⁶⁵

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.⁶⁶⁶

Com és sabut, el Tribunal completà aquesta doctrina amb un intent —menys decidit— de bastir, també, un *concepte material d'execució*. En

⁶⁶⁵ 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).

⁶⁶⁶ 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 no 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 a 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 de las atribuciones propias de esa jerarquización, *no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria*» (STC 26/1986, fj 1, per exemple).

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 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, el règim i el 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 expropriandi* en aquells àmbits materials en què disposessin de competències sectorials específiques.⁶⁶⁷ 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.⁶⁶⁸

667 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 expropriandi* 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.

668 És cert que molts estatuts —en aparent contradicció amb l'art. 149.1.18— reconeixen a la comunitat autònoma respectiva 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, com el 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).

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.⁶⁶⁹ 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-ne el 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).⁶⁷⁰ La conclusió serà que l'acte d'ex-

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 n'atribueix la presidència a un magistrat designat per òrgans integrants del Poder Judicial, resulta que amb aquesta decisió *organitzatòria* s'està rebaixant el nivell de garanties establert per la legislació estatal en garantia dels drets patrimonials afectats. Així ha succeït a Catalunya, com resulta del preàmbul de la nova Llei 9/2005, del jurat d'expropiació català: «Arran de diversos pronunciaments de la jurisprudència constitucional ja es va modificar la composició del jurat substituint la presidència d'un magistrat o magistrada per un jurista o una jurista de reconegut prestigi. Aquella modificació, que es va fer efectiva mitjançant la Llei 31/2002, del 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, s'incorpora ara en aquesta llei».

669 Per C. VIVER PI-SUNYER —que 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 Autònòmics 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. 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.).

670 «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

tensió no queda inclòs dins la noció de legislació laboral perquè «no aparece vinculado en modo alguno a la finalidad anteriormente citada». És, en canvi, 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).⁶⁷¹ En definitiva, l'acte objecte d'anàlisi «puede aproximarse conceptualmente a otros actos de ejecución de la legislación del 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, fj3)».

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».⁶⁷²

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 fet moltes enrere 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 comunitats autònomes competents per executar aquella legislació.

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).

671 «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).

672 JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 170.

D'altra banda, l'escletxa 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 emprará 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 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 aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas».⁶⁷³

A tot això, la STC 51/2006, de 16 de febrer, aporta una referència a la capacitat de regular «la pròpia competència funcional d'execució» com a contingut «adicional» de les competències autonòmiques de caràcter executiu. En efecte, l'esmentada resolució recorda que «la expresión “legislación” (...) ha de ser entendida “en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas” (STC 35/1982, de 14 de junio, F. 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las Leyes, sino también los reglamentos». Recorda, així mateix, que «la exigencia de uniformidad que informa el título com-

⁶⁷³ STC 196/1997, 13 de novembre, fj 7.

petencial del Estado sobre “legislación laboral” *ex art.* 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre, F. 9) determina, en definitiva, que “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, F. 11). Però després d’aquests recordatoris, la STC 51/2006 subratlla que la competència de la Generalitat sobre l’execució de la legislació laboral de l’Estat comprèn «la “emanación de reglamentos internos de organización de los servicios” (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, F. 2; 95/2002, de 25 de abril, F. 9; y 158/2004, de 21 de septiembre, F. 5) necesarios para ello y *de regulación de la propia competencia funcional de ejecución* y, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, F. 3) (fj 4).

L’expressió —certament, críptica— «regulación de la propia competencia funcional de ejecución», com a realitat diferent dels reglaments interns d’organització potser s’ha d’identificar amb les normes adreçades a fixar la forma concreta d’exercir la competència.⁶⁷⁴ Tampoc no sembla que ens trobem davant de continguts normativament innovadors enfront dels ciutadans. En qualsevol cas, l’expressió ha estat recollida per alguna proposta de reforma estatutària.⁶⁷⁵

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 (ar-

⁶⁷⁴ La STC 148/2000, relativa a les tasques policials, sembla equiparar aquesta expressió amb «el modo o forma concretos en que las tareas (...) han de realizarse» o amb «el modo concreto de llevar a la práctica los cometidos» (fj 13).

⁶⁷⁵ En efecte, l’art. 77 de la Proposta de reforma de l’Estatut d’autonomia d’Aragó, relatiu a les competències executives, disposa que: «En el ámbito de las competencias de ejecución y en orden a la aplicación de la legislación estatal, la Comunidad Autónoma de Aragón *podrá dictar reglamentos para la regulación de su propia competencia funcional* y la organización de los servicios necesarios para ello. Además, podrá ejercer todas las potestades que el ordenamiento jurídico atribuya a la Administración pública». Aquesta «Proposta de reforma» fou publicada al BOCG, VIII Legislatura, Sèrie B, núm. 253, de 8 de setembre de 2006.

título 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).

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.⁶⁷⁶ Així ho hem vist al capítol primer i així ho corroboren la doctrina de l'època i els autors contemporanis.⁶⁷⁷ 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 qual de cap manera havien arribat. La STC 360/1993 reproduceix el passatge de la 18/1982 on es fa aquesta invocació del precedent republicà, assumint-ne la interpretació deformada.

1.6 · Una lectura equivocada dels estatuts vigents

L'error interpretatiu del Tribunal no es limità a la lectura singular que havia fet dels antecedents republicans, sinó que s'estengué també a la comprensió dels estatuts aprovats després de la CE. 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).

⁶⁷⁶ 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».

⁶⁷⁷ 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 1979 i l'art. 37.3 EAG (els quals ja han estat analitzats abans), perquè en l'un i l'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*).⁶⁷⁸

En altres paraules, del fet que els estatuts admetin l'exercici de la potestat reglamentària de l'Estat el Tribunal 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.⁶⁷⁹ 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

678 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).

679 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 basa (...), que el término “correspondiente” sólo puede referirse a los Reglamentos organizatorios» (*Estudios...*, cit., pàg.189, nota 26, *in fine*).

efectes de les normes reglamentàries entre l'Estat (que aprovaria els reglaments executius) i les comunitats autònomes (que dictarien 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.⁶⁸⁰

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.⁶⁸¹ 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

⁶⁸⁰ 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».

⁶⁸¹ 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 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.

l'única solució possible: «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» (*id.*, *id.*). En el fons del raonament hi glatteix, 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 recurs freqüent 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».⁶⁸²

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'emparrada 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.⁶⁸³

⁶⁸² JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pàg. 143.

⁶⁸³ 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 decisivo el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual se produce la 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

No obstant 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 una altra cosa és adoptar una opció política, funció que no correspon, lògicament, al Tribunal.⁶⁸⁴

Les conseqüències d'aquesta regla constitucional de creació jurisprudencial són especialment greus, perquè no afecten un àmbit, una institució o una matèria concreta, sinó una categoria competencial sencera (la basada en l'esquema legislació/execució), fet que incideix directament en la planta general de les Administracions públiques i que en 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 afebliment del principi democràtic o, si es vol, 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,

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, fíj 3 i 4, i STC 124/1989, de 3 de juliol, fíj 3. Sobre el principi de primàcia, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La primàcia normativa del títol VIII de la Constitució. Introducció al estudi del article 149 de la Constitució». A: REDA, núm. 33 (1982).

684 Com assenyalava CRUZ VILLALÓN, «Partir de la primàcia de la norma constitucional como única guía segura constituye un criterio científicamente irrefutable, 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 los cuales el constituyente no se ha pronunciado; supone, en una palabra, evitar la obsesión por los “títulos constitucionales directos”». «Las articulaciones...», *cit.*, pàg. 301.

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. L'afebliment de l'activitat executiva autonòmica amb el correlatiu reforçament de l'Administració estatal també 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 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, 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).⁶⁸⁵

685 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

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— 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 autonòmic, compartit també per la jurisdicció ordinària⁶⁸⁶ i, amb més o menys entusiasme, per una gran part de la doctrina, la reacció de la qual s'estudia a continuació.

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, al 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).

- 686** 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 disposició 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 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).

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 aquests dos extrems. Alguns autors accepten acríticament aquesta decanació concreta del sistema; d'altres també l'assumeixen, però subratllen que hi havia altres solucions constitucionalment legítimes, malaguanyades, a judici dels 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.⁶⁸⁷ No obstant 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 —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 auto-

⁶⁸⁷ 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).

nomía, 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». ⁶⁸⁸

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 4ª 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». ⁶⁸⁹

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. ⁶⁹⁰ 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 d'aquest pare del dret públic espanyol i la seva influència en molts dels seus conreadors constitueixen un aval importantíssim a la jurisprudència del TC, la qual passen a subscriure o a reproduir acríticament altres autors. ⁶⁹¹

688 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, que la basava sobre el mateix concepte d'execució: «...si el gobierno de la República se reserva la facultad de dictar reglamentos, aun para aquellas leyes implica, como una de sus atribuciones esenciales, la potestad reglamentaria».

689 *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.

690 *Estudios...*, cit., pàg. 188, nota 26.

691 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

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».⁶⁹² A paper 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, por ejemplo), que cuando aparece sólo se refiere a la posibilidad de dictar reglamentos internos de organización (v. gr., artículo 20.4 EPV)».⁶⁹³

Més endavant, autors com TORNOS coincideixen amb els anteriors a considerar que en els estatuts «suele reconocerse que en el ejercicio de

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.*, pàg. 719-726).

⁶⁹² J. SALAS: «Los poderes normativos...», *cit.*, pàg. 46.

⁶⁹³ *Derecho público...*, *cit.*, pàg. 445. L'autor manté la mateixa tesi força anys més tard: «El último caso, en fin, es el de las competencias ejecutivas que podríamos denominar puras, es decir, aquéllas que se refieren a la ejecución de la legislación del Estado y no incluyen poder normativo alguno. El poder reglamentario queda íntegro en manos del Estado». *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Vol. II. Madrid: Iustel, 2006.

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».⁶⁹⁴

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».⁶⁹⁵ En la mateixa línia, BAYONA assenyalà 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».⁶⁹⁶

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 interpretació que el Tribunal acabava de bastir:⁶⁹⁷ «...la actitud de la Ponencia constitucional frente a determinadas enmiendas induce a pensar que se prefirió no adoptar una solución con rango cons-

694 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.

695 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).

696 BAYONA ROCAMORA, A. «Competències d'execució». A: DDAA, *Comentarios sobre l'Estatut...*, *cit.*, vol. II, pàg. 377.

697 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 assenyalà 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.

titucional en esta materia (...).⁶⁹⁸ Pero la verdadera cuestión a resolver es por qué 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».⁶⁹⁹

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.»⁷⁰⁰

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 lectura concreta dels estatuts (la restricció de les facultats normatives autonòmiques als reglaments organitzatius).

698 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». *Íd.*, pàg. 307.

699 «Las articulaciones...», *cit.*, pàg. 307-308, on s'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».

700 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 que l'autor proposava caminar cap a una 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.

3 · Autors que defensen altres línies d'interpretació

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, assenyalava 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».⁷⁰¹

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 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».⁷⁰²

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 com-

701 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».

702 J. TORNOS, E. AJA, T. FONT, J. M. PERULLES, i E. ALBERTÍ: *Informe sobre las Autonomías*. Barcelona: Ajuntament de Barcelona, 1987, pàg. 54-55.

potencia legislativa del Estado, al no contemplar nuestro sistema constitucional de fuentes ninguna reserva reglamentaria».⁷⁰³

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».⁷⁰⁴ Més endavant, sosté que la disparitat estatutària es pot reconduir a un *mínim funcional* comú (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».⁷⁰⁵

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 fina-

703 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 formulem 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*».

704 R. JIMÉNEZ ASENSIO. *Las competencias autonómicas de ejecución...*, *cit.*, pàg. 133.

705 *Íd.*, pàg. 136.

lidad 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».⁷⁰⁶

Així mateix, l'autor considera que a la STC 86/1991 s'hi adverteixen elements suficients per considerar 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.⁷⁰⁷

Els plantejaments de JIMÉNEZ ASENSIO són, sens dubte, meritoris. Tanmateix, com vam sostenir anys enrere en donar notícia de l'excel·lent obra d'aquest autor, creiem que encara es pot i s'ha d'anar més enllà.⁷⁰⁸ Així tractem de demostrar-ho en l'apartat que segueix.

706 *Íd.*, pàg. 171-172.

707 *Íd.*, pàg. 169-170.

708 La ressenya fou publicada a la revista *Autonomies*, núm. 17 (1993), pàg. 317-325. L'opinió esmentada quedà recollida a la pàg. 322.

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 sustenta 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 mateix 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 de 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 fins ara vigent. La impugnació d'aquesta solució exigeix una anàlisi de les respostes alternatives 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. Per diversos motius, adoptem un enfocament de síntesi que repercuteix forçosament sobre la justificació d'algunes afirmacions, sobre l'aparell bibliogràfic emprat —més reduït— i sobre el nivell de l'anàlisi, que no es podrà estendre a alguns aspectes centrals de les qüestions examinades.

1.1 · Els antecedents i la interpretació correcta dels estatuts vigents: remissió

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. Ens remetem als llocs indicats per no caure en reiteracions innecessàries. En canvi, és obligada 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 1979, EAG), interpretació que, per si 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».⁷⁰⁹ Conèixer les solucions d'aquest dret comparat en relació amb el tema de la potestat reglamentària pot tenir una certa utilitat, 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 quals descansa aquest sistema han estat decantades doctrinalment des de la particular història constitucional de cada país.⁷¹⁰

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 confor-

709 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.

710 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 a parte». «Prólogo». 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.

mitat prèvia del *Bundesrat*,⁷¹¹ autèntica cambra 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 porta els 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, recordant alhora que les Constitucions respectives han configurat la clàusula residual de forma favorable als *Länder* (art. 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).⁷¹²

Aquest principi jurisprudencial enunciat per BLANKE sembla contradit per algunes previsions constitucionals, i principalment per l'art. 80.1, on

711 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 assenyalava 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 l'oposició («Alemania». A: DDAA: *Informe Comunidades Autónomas 1998*. Madrid: IDP-Marcial Pons, 1999). Tot això ha dut a una sensible reducció de les lleis que requereixen el consentiment d'aquesta cambra territorial, mitjançant la reforma constitucional de 2006.

712 *Op. cit.*, pàg. 59, on se cita l'obra de BLÜMEL en el mateix sentit.

s'estableix la possibilitat que les lleis federals autoritzin el Govern o els 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 el Govern federal per dictar 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 (OSSENBUHL). 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).⁷¹³

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».⁷¹⁴ No obstant 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), presumpció 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 (art. 70 i 83 GG). D'acord amb l'art. 70.1, els *Länder* tenen el dret a legislar en tots aquells

⁷¹³ SCHNEIDER i SEIDEL, *op. cit.*, pàg. 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.

⁷¹⁴ SCHNEIDER i SEIDEL, *op. cit.*, pàg. 87.

àmbits en què la Llei Fonamental no confereixi potestats 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 potestats normatives en favor dels *Länder* en aquests àmbits de legislació federal exclusiva, supòsit que no requereix que els *Länder* adoptin regulacions unitàries,⁷¹⁵ ni que la llei federal prevegi cap modalitat de control).⁷¹⁶ 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 governs dels *Länder*: «El Govern federal, qualsevol ministre federal o els Governos estatals 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 Governos 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). 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 no

715 E. ALBERTÍ ROVIRA: *Federalismo y cooperación...*, cit., pàg. 88.

716 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.

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.⁷¹⁷ 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'emparar en competències materials atribuïdes a la Federació, ha de revestir forma de llei, i exigia, fins fa poc, l'aprovació prèvia del *Bundesrat*. Com explica CABELLOS, la reforma constitucional de 2006 opera un canvi molt rellevant a l'art. 84.1, ja que ara «no caldrà el consentiment del Bundesrat però, a canvi, els *Länder* tindran (el) dret (...) d'apartar-se d'allò disposat pel Bund en aquesta matèria, llevat de casos molt excepcionals en què no disposaran d'aquest dret, però, llavors, es veuran compensats perquè es tornarà a exigir consentiment del Bundesrat per aprovar la llei».⁷¹⁸

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 carac-

⁷¹⁷ H. J. BLANKE, *op. cit.*, pàg. 62-63.

⁷¹⁸ CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A. «Nota introductòria al projecte de llei de reforma de la Constitució alemanya». A: Revista d'Estudis Autonòmics i Federals, núm. 2 (2006).

teritzen 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».⁷¹⁹

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 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

719 *Íd.*, *íd.*, pàg. 91.

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 àmpliament concebuda com l'organització administrativa i el procediment administratiu forma part de les competències d'execució dels *Länder* i n'exigeix la 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 sentit o l'altre. 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 d'autonomia plantegin en cada moment.

Finalment, 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.

Des de postulats parcialment diversos, les solucions austríaques confirmen 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 mateixa Federació els reglaments d'execució de les lleis federals que els

Länder executen com a competència pròpia (art. 11, apartats 1 i 2),⁷²⁰ 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». Finalment, 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.

En qualsevol cas, ambdós sistemes 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 d'autonomia com a conseqüència directa d'una decisió constitucional expressa.⁷²¹ En efecte, al costat del principi d'unitat, l'art. 2 CE reconeix i garanteix el *dret a l'autonomia* de les nacionalitats i re-

⁷²⁰ Com assenyala J. VERNET i LLOBET, el precepte «suma a la competencia 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.

⁷²¹ 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 capdavall, l'Estat en què s'integren, l'Estat *autonòmic*, també dit Estat *de les autonomies*.

gions,⁷²² 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'ha de fer constar, entre altres determinacions, les competències assumides *dins el marc* establert per la Constitució (art. 147.2.d). 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 en cada lloc on s'utilitza.⁷²³ Una bona prova

⁷²² Per 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 del orden». *Derecho público...*, cit., vol. I, pàg. 167.

⁷²³ MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pàg. 167.

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 amb l'autonomia que la Constitució reconeix a les universitats (art. 27.10), als municipis i a les províncies, i a les CCAA (art. 137).

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 jurídiques.⁷²⁴ El concepte d'autonomia es refereix, doncs, primàriament, a la potestat reconeguda a determinats ens o col·lectius de dotar-se a si mateixos d'un ordenament jurídic.⁷²⁵ 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».⁷²⁶ 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 orígens,⁷²⁷ 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 refle-

724 E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ: *Curso...*, cit., 3a ed., pàg. 249. L'al·lusió al sentit etimològic del terme és troba en gairebé tot els treballs que tracten la qüestió.

725 *Íd.*, pàg. 250.

726 M. S. GIANNINI: Veu «Autonomia (storia)». A: *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè Ed., 1959, vol. IV, pàg. 356.

727 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».

xió teòrica de SANTI ROMANO que, des d'una perspectiva ordinalment 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 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.⁷²⁸

En aquest punt, convé recordar que la distinta posició entre l'una i l'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 amb diverses necessitats o finalitats a satisfer, i suscepti-

⁷²⁸ Distinció tradicional massa simple i mecànica, però plenament assumida pel Tribunal en 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».

bles de fer-se valer en l'ordenament general de l'Estat amb la mateixa eficàcia (l'anomenada *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».⁷²⁹

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».⁷³⁰

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 respectivus. No obstant 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.

A tot això s'ha d'afegir que el concepte d'autonomia perfilat per SANTI ROMANO pateix una revisió crítica a partir de GIANNINI, sobre la base de la

⁷²⁹ Transcribim aquí els fragments que MUÑOZ MACHADO reproduceix (*op. cit.*, pàg. 168) de l'obra *Istituzione di Diritto Pubblico*. Padova, 1976.

⁷³⁰ 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.)».

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. Basant-se en 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 mateix poble quant a cos electoral i en la capacitat d'aquest d'escollir com a representants forces polítiques diferents de les que dirigeixen o ocupen els òrgans estatals.⁷³¹

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. Així, per al 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».⁷³²

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 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 damunt 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.

731 *Op. cit.*, pàg. 171-172.

732 *Íd.*, pàg. 172.

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 indefal·lible que només es pot frustrar quan la preservació de la unitat no permeti reconèixer més poders que els purament autàrquics.⁷³³

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.

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 establert una relació directa, de forma que la restricció de qualsevol d'aquests elements comporta inevitablement la dels altres. En les

⁷³³ Per a un estudi recent, aprofundit i documentat del principi d'autonomia, *vid.* A. GALÁN GALÁN: *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier, 2001, pàg. 49-121.

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.⁷³⁴

No obstant 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 Bandos de aplicación general en el término municipal. Ni unos ni otros contendrán preceptos opuestos a las Leyes o disposiciones generales».

La fórmula emprada no impedi —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 jerarquititzats o desplaçats pels primers. Aquesta situació, convalidada pels tribunals, fou durament criticada per la doctrina més autoritzada. Així, per 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.⁷³⁵ La conseqüència d'aquesta reserva seria que els reglaments locals no estarien jeràrquicament subordinats als estatals, sinó separats d'aquests 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 qui l'examen de les dades legals indueix a pensar que són únicament els reglaments estatals executius de les lleis els que

⁷³⁴ Per a tots, *vid.* la documentada monografia d'EMBID IRUJO, A. *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*. Madrid: IEAL, 1978.

⁷³⁵ *Curso...*, 3a ed., 1980, pàg. 295.

poden pretendre adoptar una posició superior als municipals, i això sempre que respectin la llei que desenvolupin, però no en el cas contrari.⁷³⁶

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 ambdues potestats: la reglamentària i l'organitzatòria),⁷³⁷ sinó que projecta els seus principals efectes cap a l'exterior, i abasta l'activitat més delicada de 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'amplitud 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

736 «Ordenanzas y reglamentos municipales». A: S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid: Civitas, 1988, pàg. 399.

737 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.

d'una delegació competencial, operacions que poden incloure o no l'exercici d'aquest poder, però que en l'un i l'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 assumptes que afectin el 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 (art. 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 art. 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 mateixa 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 suggeriments 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 dona, abasta un ampli àmbit territorial, més allunyat per definició del conjunt dels ciutadans que s'hi engloben. La connexió entre la democràcia (art. 1 i 23 CE) i la descentralització (art. 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 solament 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 fer 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 (art. 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 resolució 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 ordinà-

ria 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 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».⁷³⁸

738 ARGULLOL MURGADAS, E. «Acotacions generals...», *cit.*, pàg. 28.

Per 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.⁷³⁹

L'afirmació que l'Estat i les CCAA *tenen* Administració, mentre que els ens locals únicament *són* Administració,⁷⁴⁰ 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 que executen la legislació de l'Estat. En aquest punt s'acostuma a aduir 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 fet que les institucions que les detenen constitueixin la màxima aposta constitucional per la descentralització del poder estatal en

⁷³⁹ BAYONA ROCAMORA, A. «Competències executives», *cit.*, pàg. 377.

⁷⁴⁰ 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, *son* 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 organizativo». *Curso de Derecho Administrativo*, I/1. Madrid: Tecnos, 1998 (12a ed.), pàg. 37 (cursives originals).

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 gaire 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 a 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.⁷⁴¹

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 de la fragmentació de l'ordenament jurídic explicarien —a judici d'aquests autors— que la seva tesi no sigui majoritàriament compartida per la doctrina.⁷⁴²

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

⁷⁴¹ 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.*

⁷⁴² 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.*, pàg. 17, 46 i 21.

poder d'ordenació mitjançant normes jurídiques és inherent a l'autonomia.⁷⁴³ 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.⁷⁴⁴ 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 restriccions actuals de la seva autonomia i de la forma més típica del seu exercici, el reglament local, en especial, per mitjà d'una 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 habi-

743 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, f. j. 6).

744 Per PAREJO, «la normación es un instrumento de dirección sin el que no es pensable una actividad local de gobierno y administración que, a parte de legal y eficaz, tenga verdadera visión de conjunto. Porque la norma permite, en efecto, una acabada programación, en sentido sustantivo, de la acción administrativa, teniendo en cuenta incluso las peculiaridades de la colectividad local». *Op. cit.*, pàg. 42.

litación 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».⁷⁴⁵

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'estreta 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 a identificar un altre argument, diferent però tan o més important que aquest, per fonamentar l'expansió de les normes autonòmiques.

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».⁷⁴⁶

Costa d'admetre, en efecte, que mentre es reclama el reconeixement d'una potestat normativa local autònoma, només vinculada negativament a

⁷⁴⁵ PAREJA LOZANO, C. «Autonomía y potestad normativa...», *cit.*, pàg. 128.

⁷⁴⁶ PAREJO ALFONSO, L. *La potestad normativa local*, *cit.*, pàg. 23.

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 dels reglaments interns o organitzatius. La distància entre l'una i l'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 establertes per ells, sens perjudici que calgui respectar en tot cas les tipificacions establertes per la llei⁷⁴⁷ o la relativa flexibilitat amb què el Tribunal Constitucional valora les exigències de les reserves de llei en camps tan transcendents com el tributari (STC 233/1999, de 13 de desembre)⁷⁴⁸ o el sancionador (STC 132/2001, de 8 de juny).⁷⁴⁹ 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,

747 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, 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.

748 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 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).

749 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).

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».⁷⁵⁰ Entre els darrers avenços en aquesta direcció cal consignar-hi la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local (la qual afegí un nou títol, el XI, per facilitar la tipificació d'infraccions i sancions per part de les ordenances locals) i el *Llibre blanc per a la reforma del govern local*, publicat l'any 2005 pel Ministeri d'Administracions Públiques, on s'assenyalen les limitacions que, a judici dels autors, segueixen afectant la potestat normativa local.⁷⁵¹

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 nivell de govern o l'altre, 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 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 previsions d'aquesta legislació (art. 68.2 LMRLC, per exemple, on es preveu que els municipis podran realitzar activitats complemen-

⁷⁵⁰ 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.

⁷⁵¹ En aquest document es pot llegir, per exemple, que «La expresión más plena de la naturaleza política de los gobiernos locales es su potestad normativa, que se manifiesta en las ordenanzas y reglamentos. Esta potestad, en función del alcance que se le reconozca, puede jugar un papel muy importante en la determinación del contenido de las competencias municipales». *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*. Madrid: MAP, 2005, pàg. 52.

tàries 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.⁷⁵² 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 ambdós casos (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 dictat aquestes normes. Com assenyalava 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».⁷⁵³ Hi ha, doncs, un repartiment funcional del poder entre l'autoritat competent per dictar unes normes i l'autoritat competent per executar-les. Malgrat

⁷⁵² En l'àmbit del dret intern, els art. 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 reglamentàries es dictin «en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales».

⁷⁵³ 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.

tot, mentre que a nivell intern el terme execució s'empra en un sentit estricte o rigorós (com a *pura, mera*, o *simple* execució), a nivell comunitari aquest mateix terme s'usa en un sentit ample o amplíssim, en abastar manifestacions normatives de rang legal i reglamentari.

De nou, l'argument no és definitiu, si no és que ens aferrem a un nominalisme simplista que advocaria per la translació automàtica del concepte d'execució del dret comunitari al sistema intern de repartiment entre la funció legislativa i la funció executiva. Les realitats institucionals tornen a ser sensiblement diverses. Però també és cert que hi ha punts de contacte evidents entre ambdues realitats (començant per la coincidència en la tècnica emprada de repartiment funcional).

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 conseqüència, 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.⁷⁵⁴

754 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 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.

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.⁷⁵⁵

Als efectes d'aquest capítol interessa deixar constància que l'execució del dret comunitari es concreta, amb una gran freqüència, en una execució de caràcter normatiu, execució normativa que afecta principalment les directives comunitàries, però també, en ocasions, els mateixos tractats, els reglaments o, fins i tot, les decisions.⁷⁵⁶ D'altra banda, també convé subratllar que 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*).⁷⁵⁷ La con-

⁷⁵⁵ *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».

⁷⁵⁶ 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. LIÑÁN: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1999, 2a ed., pàg. 258 i seg.).

⁷⁵⁷ «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).

creció de tots aquests aspectes no depèn, per tant, de les normes comunitàries, sinó de les normes de dret intern. L'anàlisi d'aquesta qüestió posa en relleu que l'execució del dret comunitari consisteix, amb una gran freqüència, en una execució de naturalesa *normativa*, duta a terme pel *Govern*, mitjançant normes de *rang reglamentari*. Aquestes ràpides observacions ens permeten afirmar, d'una banda, que la major o menor amplada del poder normatiu reconegut a les comunitats autònomes repercuteix, necessàriament, en la major o menor amplada del poder que detenen tant per executar la legislació de l'Estat com per executar la normativa comunitària; i, de l'altra, que el procés d'integració comunitària demostra clarament 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 presuposa 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 la potestat de «fer executar les lleis» (art. 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).⁷⁵⁸

⁷⁵⁸ 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, que, a proposta del Govern, expedirà els decrets, reglaments i instruccions necessaris per a l'execució de les lleis (art. 79).

La funció executiva i la potestat reglamentària s'atribueixen simultàniament a un mateix òrgan, el Govern o *poder executiu* (encarnat pel Rei), òrgan que 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, executar-les). 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 MALBERG⁷⁵⁹) 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*».⁷⁶⁰

La identificació entre un concepte i l'altre és tan intensa que acaba tenint una traducció terminològica específica: en el llenguatge jurídic les normes reglamentàries més característiques (aquelles que desenvolupen o despleguen les previsions d'una llei) passen a denominar-se *reglaments executius*.⁷⁶¹

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 primera),⁷⁶² fet que explicaria la llarga tradició de qualificar les normes reglamentàries com a «disposicions *administratives*»

⁷⁵⁹ 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.

⁷⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Estudios sobre autonomías territoriales*, cit., pàg. 188.

⁷⁶¹ 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).

⁷⁶² Sobre aquest punt, vid. A. GALLEGU 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.).

(expressió que la Constitució actual encara utilitza amb idèntica o similar literalitat: art. 105.a i art. 153.c-),⁷⁶³ 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 això, a la Constitució espanyola de 1978 la funció executiva i la potestat reglamentària apareixen mencionades separatament («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 alguns autors han sostingut que ens trobem davant d'actuacions governamentals de diferent naturalesa, no identificables entre si: una funció executiva despullada 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 el segon consistiria en la *innovació* d'aquest ordenament, en una tasca de caràcter regulador.⁷⁶⁴

Com es pot deduir, gran part dels pronunciaments jurisprudencials i doctrinals sobre les competències d'execució es fonamenten en 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 separatament 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'excloquin recíprocament, sempre i en qualsevol cas. Amb el mateix argument hauríem de concloure que la

⁷⁶³ 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 la utilitzada pels art. 51 i 52 LRJPAC i pel capítol que engloba ambdós preceptes.

⁷⁶⁴ 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. LÓPEZ GUERRA *et al.* *Derecho Constitucional*. València: Tirant lo Blanc, 1992. Vol. II.

«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). 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 pretingui subratllar diverses perspectives d'una mateixa realitat, posar l'èmfasi en la finalitat, sense deixar d'esmentar el mitjà, o remarcar el contingut d'una actuació, sense oblidar la forma a través de la qual es vehicula.⁷⁶⁵

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.⁷⁶⁶ 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 excepcions, 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,

765 Hi ha una gran profusió d'exemples legals en aquesta línia. La mateixa Constitució ens ofereix un ús redundat dels termes en assenyalant que el Consell de Govern autonòmic 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 ambdues 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.

766 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 autonòmic (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.

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»,⁷⁶⁷ sense esmentar en aquest punt la potestat reglamentària autonòmica, omissió que obligaria a entendre-la inclosa, lògicament, dins les funcions executives (tot i la referència indirecta a les «normes reglamentàries» de l'«administració autònoma» continguda a l'art. 153.c).⁷⁶⁸

Aquesta era l'opinió de SALAS, per 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).⁷⁶⁹ «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».⁷⁷⁰

767 L'art. 37.1 EAC reiterra 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, assenyalava expressament que correspon al Govern navarrès «la funció executiva, *comprentiendo* 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 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.

768 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 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 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, pàg. 1356 i seg.; i *Las competencias autonómicas de ejecución...*, *cit.*, pàg. 66 i 127.

769 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), pàg. 11 i seg.

770 J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos...*, *cit.*, pàg. 719.

En definitiva, el concepte de «funció executiva», pot ser objecte d'una definició àmplia i d'una definició estricta. La inclusió de la potestat reglamentària dins la definició àmplia no presenta problemes,⁷⁷¹ mentre que des d'una definició estricta s'hauria de sostenir que funció executiva i potestat reglamentària no són, òbviament, el mateix, com tampoc 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.⁷⁷²

771 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 àmplia 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).

772 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.

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.

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 capdavant del departament corresponent. L'exercici de la potestat reglamentària correspon al Govern (art. 97 CE), però també al seu president (art. 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).⁷⁷³

773 Aquesta jurisdicció exerceix avui un control plenari de tota l'activitat governamental: fins i tot els actes de més 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.

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).⁷⁷⁴ La intervenció de la jurisdicció contenciosa no és possible, en canvi, respecte de les normes amb rang de 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. Finalment, 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 no és, novament, definitiu, especialment si propugnem 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

El sistema constitucional i estatutari de distribució de competències permet distingir, essencialment, quatre grans tipus o categories competencials. Quan la competència de l'Estat és exclusiva, en el sentit de detenir 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

⁷⁷⁴ 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».

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, en el cas contrari (art. 149.3 CE).

Les comunitats autònomes poden fer ús de la potestat legislativa, és a dir, aprovar normes amb rang de llei, quan detenen una competència exclusiva i també quan són competents per desplegar i executar les bases estatals. En ambdós casos, 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 ha quan la competència estatal es projecta únicament sobre la legislació. En aquest supòsit, l'exclusió de la potestat *legislativa* autonòmica sembla lògica, encara que només es tractés d'aprovar normes de validesa provisional: per assegurar el principi d'unitat, la Constitució hauria considerat que la legislació sobre una matèria concreta havia de restar exclusivament 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, sobre tot quan es tracta d'una exclusió *a radice*, de l'eliminació de qualsevol possibilitat que existeixin normes reglamentàries 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 llei,⁷⁷⁵ és a dir, mitjançant normes

⁷⁷⁵ 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».

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 hi hagi 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 substantiva? No hi ha una distància excessiva entre un supòsit i l'altre?

És molt possible que l'opció de l'Estat, convalidada pel Tribunal Constitucional, 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, retornant a les interpretacions possibles en l'origen del sistema. Unes interpretacions que permetien 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, des de la perspectiva formal, només permeten manifestar l'autonomia política (és a dir, orientar l'autogovern cap a opcions polítiques específiques), a través de simples actuacions aplicatives de l'ordenament. Possibilitat aquesta ben

remota, per bé que el Tribunal Constitucional la consideri plenament factible.⁷⁷⁶

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 sobre aquesta legislació s'hagués de manifestar exclusivament per mitjà de lleis o de normes amb rang de llei.⁷⁷⁷ Així ho varen entendre els redactors del projecte d'Estatut d'Autonomia de Catalunya en preveure l'any 1979 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 continguts 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».⁷⁷⁸

L'evolució posterior del sistema no ens ha permès mantenir aquest plantejament. El text definitiu dels Estatuts aprovats, si no exclouen del tot l'exercici de la potestat reglamentària en aquells àmbits on les CCAA únicament disposen de competències d'execució, sí que reconeixen la facul-

776 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).

777 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).

778 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).

tat de l'Estat per aprovar-los «en desenvolupament de la seva legislació» (art. 25.2 EAC 1979 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 ni que l'Estat resti obligat a dictar-les, ni que les CCAA tinguin prohibida la seva aprovació. Malgrat tot, aquest límit relatiu es va transmutar, 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 (reials 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, 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.

Davant d'aquesta situació, res no podia impedir —pensem— que aquesta situació fos capgirada a través de l'oportuna reforma estatutària, precedida o seguida per una modificació de la doctrina del Tribunal Constitucional en el mateix sentit. És més, el judici negatiu que suscità la situació descrita ja havia 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.⁷⁷⁹

779 És el cas de P. CRUZ VILLALÓN i de R. JIMÉNEZ ASENSIO. Pel 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.*, pàg. 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 el campo de la ejecución de la legislación estatal». *Las competencias autonómicas de ejecución...*, *cit.*, pàg. 170.

En hipòtesi —és a dir, fent abstracció de les solucions concretes incorporades als nous estatuts, que estudiarem a continuació— es podria haver arribat a una solució maximalista situada a l'extrem contrari del règim exposat, 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 efectivament 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).

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»⁷⁸⁰) 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».⁷⁸¹ Però el cert és que ni a 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.

⁷⁸⁰ P. PERNTHALER, citat per VERNET, J. *El sistema federal austriaco*, cit., pàg. 180.

⁷⁸¹ Proposta que es deu a E. ALBERTÍ: «en una traducció més lliure, no apegada a la literalidad de la expresión original pero seguramente más cercana a su espíritu, me parecería más oportuno hablar 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).

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 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».⁷⁸²

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 en què s'ha trobat —almenys fins avui— la potestat reglamentària local en pot constituir un bon exemple.

D'altra banda, la consagració d'un concepte estrictament formal de legislació ens obligaria a plantejar-nos greus 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

782 *Curso de Derecho Administrativo*, I, 10a ed. (2000), pàg. 234. Idea de la primacia de la Llei que també reproduïx 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.

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 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 els antecedents en matèria de descentralització política (tot i la seva brevetat: 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 igualment 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 perquè així ho disposa 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 autonòmics afectats a dictar de nou aquelles normes. Aquestes recuperarien instantàniament la seva eficàcia.⁷⁸³

783 Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios...*, cit., pàg. 318-320.

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 autonòmica 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 autonòmiques 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 autonòmica 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 àmplies, 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 més uniforme de la mateixa.

Si les competències autonòmiques d'execució abastessin la potestat reglamentària, passàriem 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, cosa que afavoriria 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 *benchmarking*), o induint les autoritats més passives normativament a adoptar les regulacions que els operadors públics i privats consideressin 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 jurisdic-

cionals 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.

V · El tractament de la potestat reglamentària en els nous estatuts d'autonomia

Com era d'esperar, les reformes estatutàries encetades amb el canvi de segle han aportat diverses novetats d'interès a les relacions entre les competències executives i la potestat reglamentària. No podia ser d'una altra manera, ja que ens trobem davant d'una qüestió rellevant que no ha estat resolta per la Constitució, ni tampoc no ha estat resolta de forma prou satisfactòria per altres vies.

1 · En general

En una valoració de síntesi, bé podríem afirmar que *ha passat gairebé de tot*. Algunes iniciatives, posteriorment fracassades, van apostar per un concepte estrictament formal de legislació, tot reservant de forma íntegra la potestat reglamentària al titular de les competències d'execució. D'altres propostes van apostar per noves interpretacions, força coincidents amb la que hem defensat en l'apartat anterior (reconeixement d'una potestat reglamentària substantiva, concurrent amb la de l'Estat). I, d'altres, finalment, s'han inclinat per un tractament de la qüestió més aviat continuista.

El concepte formal de legislació es va propugnar des d'Euskadi i, també, des de la primera proposta que formulà el Parlament de Catalunya. En el primer supòsit, el document que es coneixeria com a Pla Ibarretxe, afirmava que:

«Las potestades de ejecución atribuidas a las instituciones vascas se extenderán a todas las funciones ejecutivas, tanto de las leyes estatales que correspondan como de las leyes vascas, y comprenderán la potestad de dictar los reglamentos de desarrollo, ejecutivos y de organización de las leyes, así como la completa gestión y administración de los servicios, incluida la función inspectora y revisora. A estos efectos, únicamente serán aplicables en el ámbito territorial de la Comunidad de Euskadi las nor-

*mas reglamentarias e instrucciones dictadas por las instituciones vascas y sus correspondientes autoridades».*⁷⁸⁴

I en aquesta mateixa línia, la primera proposta que esbossà el Parlament de Catalunya («treballs de primera lectura») preveu que:

«En les matèries en què l'Estatut atribueix a la Generalitat la funció executiva, correspon a aquesta *la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desenvolupament i l'execució de la legislació de l'Estat dictada per a establir l'ordenació general de la matèria*».⁷⁸⁵

Amb més grau de realisme i, també, de probabilitats d'èxit, es mouen les formulacions que acullen la interpretació que hem deixat establerta en l'apartat anterior, en el sentit de reconèixer la compartició de la potestat reglamentària, entre el responsable de la legislació i el de la seva execució, en un règim de concurrència i de complementarietat. Aquí podem esmentar, de nou, l'exemple de Catalunya i el d'Andalusia.

En efecte, la segona proposta que es formula a Catalunya apunta ara, més matisadament, que:

«En les matèries en què l'Estatut atribueix a la Generalitat la funció executiva, correspon a aquesta *la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desplegament i l'execució de la normativa de l'Estat dictada per a establir l'ordenació general de la matèria*».⁷⁸⁶

Sobre aquest model, però amb una menor determinació, la proposta de reforma que el Parlament andalús trameta a les Corts espanyoles, assenyalava que les competències executives autonòmiques:

«comprenden *la potestad reglamentaria para la aprobación de disposiciones en orden a la ejecución de la normativa del Estado*».⁷⁸⁷

784 «Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi», més coneguda com a Pla Ibarretxe, art. 44.

785 Títol V, art. 3.1.

786 Segona proposta de la «Ponència redactora», feta pública al juliol de 2005, art. 107.

787 «Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, presentada por el Parlamento de Andalucía», art. 42.1.3º (BOCG, Serie B, Propositiones de Ley, núm. 246-1, de 12.05.2006).

Encara s'han adoptat, com dèiem, altres solucions. Tanmateix, si ens centrem en les que han estat finalment aprovades i en aquelles altres que també poden ser-ho, el cert és que, si s'ha avançat alguna cosa —hipòtesi que avui ningú no pot confirmar—, s'ha avançat ben poc.

En efecte, alguns processos de reforma estatutària es mantenen en un alt nivell de continuïsm amb l'*statu quo* vigent fins ara, mentre que d'altres persegueixen una ampliació dels poders normatius autonòmics que, tanmateix, no aconsegueixen de garantir. Les solucions continuïstes les trobem en els casos de la Comunitat Valenciana, d'Aragó i de Castella-Lleó, en què les competències executives s'assumeixen, en principi, sense cap manifestació de la potestat reglamentària substantiva. No obstant això, la singularitat estatutària és tan acusada, que no ens permet fer aquesta afirmació sense afegir-hi algunes consideracions addicionals.

Així, ens sembla del tot destacable que el nou Estatut valencià, tot i no assumir, en principi, la facultat de dictar reglaments jurídics com un contingut de les competències executives, atribueixi, en canvi, a la Generalitat, la possibilitat d'aprovar *lleis de vigència transitòria*, en defecte de legislació estatal. Aquesta possibilitat ja es trobava prevista en l'Estatut valencià objecte de reforma, però en el text reformat es reitera novament. Es disposa, en el sentit indicat, que:

«En las materias incluidas en los artículos 50 y 51 del presente Estatuto, y en defecto de la legislación estatal correspondiente, la Generalitat podrá dictar normas de validez provisional de acuerdo con aquello establecido en el apartado anterior. Estas normas se considerarán derogadas con la entrada en vigor de las estatales correspondientes, si es que no hay disposición expresa en sentido contrario. El ejercicio de esta facultad de dictar legislación concurrente exigirá la comunicación previa al Delegado del Gobierno» (nou art. 44.2).⁷⁸⁸

D'acord amb els criteris interpretatius ordinaris, podem pensar que la possibilitat de dictar lleis de validesa provisional hauria de dur implí-

788 Per escatir el significat complet d'aquesta previsió, cal precisar que els articles 50 i 51 es refereixen, respectivament, a les competències de desplegament legislatiu i execució de les bases estatals i a les competències executives, i que l'«apartado anterior» que s'hi esmenta és l'apartat primer de l'art. 44, que té la literalitat següent: «La legislación de Les Corts prevista en el presente Estatuto revestirá la forma de Ley de la Generalitat».

cita la d'aprovar aquells reglaments, igualment provisionals, que es considerin necessaris per al desplegament de les lleis que s'hagin pogut dictar. No disposem d'informació sobre els efectes que s'hagin pogut derivar, en el passat, d'una previsió com aquesta. De ben segur que no poden ser gaire rellevants si el pressupòsit que activa la facultat autonòmica («en defecto de la legislación estatal correspondiente») s'entén de forma rigorosa, o sigui, com a manca total de lleis i reglaments estatals sobre una matèria determinada. La situació canviaria força, en canvi, si per manca de legislació estatal s'hagués d'entendre, no l'absència de normes, sinó l'existència d'àmbits no regulats, de llacunes o de buits de regulació concrets.

El cas d'Aragó també presenta una peculiaritat pròpia. El precepte corresponent no assumeix la potestat per aprovar reglaments de desplegament (o de compleció) de les lleis estatals, però la potestat reglamentària organitzativa, que sí que s'assumeix, s'estira fins a la possibilitat d'aprovar reglaments «per a la regulació de la seva pròpia competència funcional». En altres paraules, la potestat normativa no es limita a crear i estructurar l'organització pròpia, sinó que també pot abastar la determinació de l'òrgan competent —i potser altres aspectes del procediment— per dur a terme les actuacions executives de la legislació estatal. Un camp que no va gaire més enllà de l'àmbit intern de l'Administració però que tampoc no es pot dir que no tingui cap efecte *ad extra*. Un petit avenç que té el seu origen en la STC 51/2006, de 16 de febrer (fj 4), on es resolgué un conflicte organitzatiu força peculiar, relacionat amb la doble dependència dels inspectors laborals i de l'ordre social.

En conseqüència, només en el cas de Castella-Lleó es pot afirmar amb una certa seguretat que no hi ha novetats de cap tipus, de forma que les competències autonòmiques d'execució únicament comprenen les manifestacions de la potestat reglamentària típicament reconegudes per la jurisprudència constitucional. Però, fins i tot en aquest cas, la situació es podria arribar a reconduir a través d'allò que podríem anomenar com a clàusules *de salvaguarda* o clàusules *d'adaptació al progrés de l'Estat autonòmic*. A la reforma castellanolleonesa es preveu, en aquesta línia, que «en cualquier caso, la Comunidad de Castilla y León podrá asumir las demás competencias, funciones y servicios que la legislación del Estado reserve o atribuya a las Comunidades Autónomas» (art. 77.2). Clàusules similars a l'anterior les podem trobar en altres Estatuts, ja reformats o en tràmit, i de forma especial, en aquells en què l'assumpció de

la potestat reglamentària és més feble, fet que podria facilitar que les solucions més generoses s'acabin estenent al conjunt de les comunitats autònomes.⁷⁸⁹

El segon supòsit, que considerem més rellevant, és el d'aquelles previsions estatutàries que entenen inclosa, dins del concepte de competència executiva, la potestat de *dictar disposicions per a l'execució de la normativa estatal*. Amb algunes variants, aquesta és la fórmula que s'ha incorporat a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, a l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia i, també, la prevista dins les propostes de reforma dels Estatuts de les Illes Balears, de Canàries i de Castella-La Manxa. Allò que convé determinar, en essència, és si la incorporació d'aquesta nova clàusula —la potestat de dictar disposicions per a l'execució de la normativa estatal— constitueix o no una novetat de relleu. En altres paraules, si permetrà imposar una nova lectura de la Constitució, en virtut de la qual calgui reconèixer que les competències executives abasten —almenys, fins a cert punt— l'exercici de la potestat reglamentària substantiva o *ad extra*. És a dir, la potestat reglamentària *de veritat*.

La resposta d'aquest interrogant passa per la necessària exegesi de l'expressió «disposicions per a l'execució de la normativa estatal», d'acord amb els criteris hermenèutics propis de la nostra disciplina. Els resultats d'aquesta tasca, al nostre parer, no conviden precisament a l'optimisme. I és que, encara que no es pugui descartar del tot, no ens sembla que la

⁷⁸⁹ A tall d'exemple, podem esmentar les previsions següents. La nova DA 2a de l'Estatut valencià conté tres determinacions relacionades: «1. Cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias. 2. La Comunitat Valenciana velará por que el nivel de autogobierno establecido en el presente Estatuto sea actualizado en términos de igualdad con las demás Comunidades Autónomas. 3. A este efecto, cualquier ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas que no estén asumidas en el presente Estatuto o no le hayan sido atribuidas, transferidas o delegadas a la Comunitat Valenciana con anterioridad obligará, en su caso, a las instituciones de autogobierno legitimadas a promover las correspondientes iniciativas para dicha actualización». A la proposta de reforma de l'Estatut balear s'afirma que «en el ámbito de las competencias que en este Estatuto se le atribuyen, corresponden a las Illes Balears, además de las facultades expresamente contempladas, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio» (art. 38). I a la proposta de reforma elaborada a Castella-La Manxa s'hi fa constar que «en lo que se refiere a las competencias compartidas el ámbito competencial reservado por el presente Estatuto a la Junta de Comunidades comprenderá la máxima extensión que se alcance en la interpretación competencial contenida en nuestro sistema constitucional de descentralización política» (art. 96, *in fine*).

clàusula indicada sigui prou sòlida per incrementar el poder autonòmic en aquest camp. Aquest criteri ens l'hem format, en bona part, a la vista de l'evolució que sofreixen els plantejaments formulats des de Catalunya, fet que ens aconsella dedicar-hi una referència prèvia que serveixi de marc per a l'anàlisi posterior de la clàusula *disposicions per a l'execució de la normativa estatal*.

2 · L'Estatut català com a model de referència: crònica d'una ambició que s'esvaeix

2.1 · Propostes inicials i tramitació de la reforma al Parlament de Catalunya

Un dels objectius perseguits amb la reforma de l'Estatut català era el d'afirmar que la potestat reglamentària substantiva constituïa un contingut natural de les competències executives de la Generalitat. Una altra cosa, lògicament, és que aquest objectiu s'hagi assolit i la forma concreta en què això hagi pogut succeir.

Que aquest era l'objectiu perseguit es dedueix amb claredat d'alguns textos centrals del procés de reforma. Així, l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*, editat per l'Institut d'Estudis Autonòmics a mitjan 2003, dedica un apartat específic, dins el capítol relatiu a les competències executives, al «reconeixement de la potestat reglamentària substantiva». En aquest apartat, després de constatar que «la Constitució permet limitar el terme de “legislació” al concepte *formal* de llei», s'hi formulen dues propostes, una primera, de màxims, i una segona, més matisada.

La primera d'aquestes propostes apunta, en efecte, que «es podria plantejar la recuperació de la potestat reglamentària substantiva per part de la Generalitat en el marc d'una futura reforma de l'Estatut. Aquesta reforma podria inspirar-se en la redacció que tenia l'article 25.2 en el Projecte d'estatut («les competències d'execució comporten en tot cas la potestat reglamentària i l'administració, inclosa la inspecció»). Tot seguit, però, s'assenyala que «una solució alternativa, de menor intensitat, seria la d'afirmar que l'Estat i la Generalitat comparteixen la potestat reglamentària substantiva sota un règim de concurrència normativa o de prevalença o prioritat aplicativa de les normes estatals, de forma que el primer pugui aprovar el desplegament reglamentari de les seves lleis, però sense impedir que aques-

tes lleis, o les disposicions estatals que les desenvolupin, siguin completes, al seu torn, per les normes dictades per la Generalitat».⁷⁹⁰ «En qualsevol cas —afegeix l'*Informe*—, la redacció escollida hauria d'afirmar que les competències d'execució porten implícita la potestat reglamentària substantiva, a més de l'organitzativa, amb una especial claredat i precisió, ja que només d'aquesta forma es podria fer variar la jurisprudència constitucional sobre aquest punt».⁷⁹¹

També s'inspiren clarament en aquestes idees els textos articulats que es donen a conèixer com a primeres propostes de reforma estatutària. És el cas del primer document articulat per la ponència redactora de la proposta d'Estatut, conegut com a «Primera lectura» (maig del 2005), on s'opta pel text següent:

«En les matèries en què l'Estatut atribueix a la Generalitat la funció executiva, correspon a aquesta la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de *reglaments de desenvolupament i l'execució de la legislació de l'Estat dictada per a establir l'ordenació general de la matèria*» (Títol V, art. 3.1).

S'acull, així, una versió de la proposta *maximalista*: la potestat reglamentària substantiva correspon, amb caràcter general, al titular de les competències executives, la qual l'emprarà per a desenvolupar i executar unes lleis estatals que, a més, no poden regular de manera exhaustiva i uniforme la matèria afectada, sinó limitar-se a establir la seva *ordenació general*.⁷⁹²

⁷⁹⁰ *Informe... cit.*, pàg. 100-101.

⁷⁹¹ *Íd.*, pàg. 101. Entre la doctrina, autors com JIMÉNEZ ASENSIO també van considerar constitucionalment possible —per bé que complex— que la reforma estatutària operés com una mena d'«esmena» a la doctrina del TC en aquest punt. Les propostes de l'autor coincideixen, en essència, amb les plantejades a l'*Informe* de l'IEA. JIMÉNEZ ASENSIO, R. «Competencias ejecutivas y administración única». A: AADD. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004, pàg. 152-155.

⁷⁹² Com hem avançat, una proposta similar es troba al denominat Pla Ibarretxe (art. 44.2). Tanmateix, la fórmula basca encara va més enllà, ja que les funcions executives comprenen la potestat de dictar *tots els reglaments* (de desenvolupament, executius i d'organització) de les *lleis* estatals i s'assenyala expressament que en l'àmbit territorial de la Comunitat d'Euskadi «únicamente serán aplicables... las normas reglamentarias e instrucciones dictadas por las instituciones vascas y sus correspondientes autoridades». En el cas català és més difícil arribar a aquestes conclusions, perquè l'ús del terme «legislació» podria emparar la facultat de l'Estat de dictar reglaments en aquells casos excepcionals en què això fos necessari per completar l'«ordenació general de la matèria».

A aquest text, algunes forces parlamentàries hi formulen «observacions» que ja denoten els obstacles o les dificultats d'apostar per una solució tan ambiciosa: «El GP del PPC i el GP SOC-CPC proposen substituir a l'article 3.1 l'expressió “legislació de l'Estat” per “normativa de l'Estat”, per tal de *recollir de manera més precisa la possibilitat en algun cas de la intervenció de la potestat reglamentària de l'Estat*». Les propostes posteriors i la redacció que s'acaba adoptant caminaran clarament en aquesta direcció. En efecte, les observacions esmentades ja són acollides a la proposta de reforma estatutària que la Ponència redactora dóna a conèixer al juliol del 2005, on el terme «legislació de l'Estat» queda substituït pel terme més ample de «normativa de l'Estat», per bé que l'objecte de regulació d'aquesta normativa se segueix limitant a establir l'ordenació general de la matèria (art. 107).⁷⁹³

La modificació és important perquè suposa passar d'una potestat reglamentària que es deté en exclusiva a una potestat reglamentària compartida entre la Generalitat i l'Estat, les normes legals i reglamentàries del qual prevaldran en cas de conflicte. En conseqüència, com reconeix CORRETJA, «la potestad autonómica de aprobar reglamentos de desarrollo no excluye la estatal».⁷⁹⁴

El Consell Consultiu, en el dictamen que emet sobre la Proposta de reforma de l'estatut d'autonomia, considera que l'opció estatutària d'establir una tipologia de competències quan, per la seva banda, la Constitució no ho va fer expressament, és una opció que s'adiu amb la Constitució. I pel que fa, concretament, a les competències executives, afirma que la doctrina «reiterada i uniforme» del Tribunal Constitucional «no es fonamenta en la interpretació de la Constitució, sinó en la dels estatuts d'autonomia». D'aquesta afirmació —no del tot exacte—, en dedueix el Consell Consultiu que si l'Estatut «es modifica sense vulnerar el text de la Constitució (que en cap moment no determina l'abast de la competència estatal de “legislació”», la doctrina del Tribunal Constitucional podria ser modificada». «En conseqüència —conclou el Consell Consultiu—, el contingut de l'article 107 no vulnera cap precepte constitucional i, si bé és contrari a la doctri-

793 Art. 107. Competències executives: «En les matèries en què l'Estatut atribueix a la Generalitat la funció executiva, correspon a aquesta la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desplegament i l'execució de la *normativa de l'Estat* dictada per a establir l'ordenació general de la matèria».

794 CORRETJA TORRENS, M. «La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado Autonómico*. Madrid: CEPC, 2005, pàg. 123.

na del Tribunal Constitucional en relació amb les competències executives de les comunitats autònomes, aquesta doctrina va ser elaborada sobre la base d'un contingut estatutari que ara es modifica. Per tant, l'article 107 de la Proposta de reforma és constitucional».⁷⁹⁵

A l'empara d'aquesta interpretació, el Parlament de Catalunya manté el text dedicat a les competències executives pràcticament sense modificacions. En conseqüència, la Proposta de reforma aprovada finalment pel Parlament, de forma àmpliament majoritària, el 30 de setembre de 2005, incorpora el precepte següent:

«Article 112. Competències executives. Correspon a la Generalitat, en les matèries en què aquest Estatut li atribueix la funció executiva, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desplegament i l'execució de la normativa de l'Estat dictada per a establir l'ordenació general de la matèria, i també la integritat de la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració, les activitats de planificació i programació, les facultats d'intervenció administrativa, l'activitat registral, les potestats inspectores i sancionadores, l'execució de les subvencions i totes les altres funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

2.2 · La tramitació de la reforma a les Corts Generals

En allò que afecta a les competències executives, la tramitació de la reforma de l'Estatut català a les Corts Generals, comportarà la substitució del text de l'article 112 que acabem de reproduir per aquest altre:

«Article 112. Competències executives. Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

⁷⁹⁵ Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, publicat al BOPC núm. 217, de 6 de setembre de 2005, pàg. 32-33.

Aquest text —que és el vigent avui— presenta dues diferències substancials en relació amb l'aprovat pel Parlament de Catalunya. En primer lloc, la potestat reglamentària ja no comprèn l'aprovació de «reglaments de desplegament i l'execució» de la normativa de l'Estat, sinó, únicament l'aprovació de «disposicions per a l'execució» d'aquesta normativa estatal». Desapareix —i aquesta dada pot ser cabdal—, l'expressió «reglaments de desplegament». I, en segon lloc, la normativa estatal ja no resta circumscrita a l'«ordenació general de la matèria», sinó que té un caràcter en principi il·limitat que li permet regular tots els àmbits propis de la matèria afectada, amb qualsevol nivell de concreció o de detall.

En conseqüència, no s'atén a la recomanació realitzada des de l'*Informe* de l'IEA, en el sentit que «la redacció escollida hauria d'afirmar que les competències d'execució porten implícita la potestat reglamentària substantiva, a més de l'organitzativa, amb una especial claredat i precisió», sinó que s'opta per un text d'una ambigüitat i una vaguetat evidents. És difícil —si no impossible— fer una interpretació literal de la norma «segons el sentit propi de les seves paraules» (art. 3.1 CC). ¿S'ha assumit estatutàriament la potestat de dictar normes reglamentàries *ad extra* de caràcter complementari a la legislació estatal —lleis i reglaments— que es tracti d'executar en cada cas? Admetria l'article 112 una interpretació continuïsta amb la situació existent abans de la seva aprovació?

El cert és que els elements disponibles permeten donar més d'una resposta a aquests interrogants. Els més desfavorables als interessos autonòmics són, precisament, els que es deriven del mateix procés de reforma estatutària seguit a les Corts Generals, antecedents legislatius que podrien ser utilitzats com a criteri hermenèutic privilegiat (art. 3.1 CC) per tal de copsar l'hipotètica voluntat del legislador estatutari. En efecte, la redacció proposada des de Catalunya per a l'article 112 fou objecte de dues esmenes. El «Grupo Parlamentario Socialista del Congreso» fa constar que comparteix «la conveniencia de una definición más nítida de las competencias de la Generalitat, así como una máxima clarificación del reparto competencial con el Gobierno (*sic*) del Estado», però també assenyalava que, això no obstant, «la definición de la tipología de las competencias de la Generalitat que establecen los artículos 110 a 112 de la Propuesta, debe adecuarse al régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas». Amb aquesta finalitat, el grup parlamentari socialista proposa la reforma dels preceptes esmentats i, concretament, de la definició de les competències executives

continguda a l'article 112, en el sentit que «*debería no incluirse en este precepto la potestad para elaborar reglamentos de desarrollo* —por ejemplo, haciendo una referencia genérica a las “disposiciones para la ejecución”». ⁷⁹⁶

Cal tenir en compte que aquesta esmena es presenta a la vista del Dictamen sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía, emès uns mesos abans per diversos catedràtics de dret constitucional (F. BALAGUER CALLEJÓN, J. GARCÍA ROCA, M. MEDINA GUERRERO i A. SAIZ ARNAIZ), el qual també s'havia pronunciat contra la integració dels reglaments executius dins les competències autonòmiques d'execució: «En lo que se refiere a las competencias ejecutivas, *no resulta aceptable constitucionalmente que el Estatuto integre los reglamentos ejecutivos*, dictados en desarrollo de la ley, dentro de este tipo de competencias». ⁷⁹⁷

D'altra banda, el «Grupo Parlamentario Popular en el Congreso» presentà l'esmena núm. 70, de modificació del títol estatutari relatiu a les competències. En la justificació d'aquesta esmena s'hi pot llegir que «la redacción de la Propuesta vulnera los principios constitucionales básicos en reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas consagrados en el artículo 149 y siguientes de la Constitución» (...), que «es inadmisibile que el Estatuto pretenda definir con carácter general el concepto de competencias exclusivas, compartidas y de ejecución, que no ha hecho la propia Constitución y en cuya interpretación sólo es competente el Tribunal Constitucional» i —en la temàtica que ens afecta més directament— que «el artículo 112 del Proyecto de estatuto infringe la doctrina sentada por el TC respecto de la potestad ejecutiva de las CCAA». ⁷⁹⁸

L'esmena presentada per aquest darrer Grup parlamentari, on es proposava un nou redactat per al Títol relatiu a les competències, fou rebutjada, ⁷⁹⁹ però l'esmena formulada pel grup socialista fou negociada i acceptada i donà lloc al nou article 112, amb un text que s'incorporaria a l'*Informe* de la Ponència conjunta i que ja no s'alteraria ni en el Dictamen de la

⁷⁹⁶ Esmena núm. 9, titulada «Tipología de las competencias» i publicada al BOCG, Congreso, VII Legislatura, Serie B, núm. 210-7, de 3 de gener de 2006, pàg. 75.

⁷⁹⁷ La frase reproduïda està extreta del document «Conclusiones generales del dictamen sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Catalunya», pàg. 13 (disponible a <http://www.psoe.es>). El remarcat en el text és nostre. No hem tingut accés al text complet del dictamen, on l'afirmació reproduïda potser és objecte de l'argumentació i el desenvolupament corresponents.

⁷⁹⁸ BOCG, Congreso, VII Legislatura, Serie B, núm. 210-7, de 3 de gener de 2006, pàg. 123-124.

⁷⁹⁹ BOCG, Congreso, núm. 210-11, de 7 de març de 2006, pàg. 176.

Comissió Constitucional del Congrés ni en la tramitació al Senat. Aquest text, el del vigent art. 112 EAC 2006, té la literalitat següent:

«Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

3 · La clàusula «disposicions per a l'execució de la normativa estatal»: tractament en altres processos de reforma estatutària i anàlisi general

A més de l'Estatut català, altres estatuts (aprovats o en tràmit) han recollit la clàusula que ha de permetre a les CCAA «dictar disposicions per a l'execució de la normativa estatal» en exercici de llurs competències executives. Tanmateix, aquesta clàusula no ha estat recollida de manera uniforme en els diversos estatuts, ni és, com dèiem, de fàcil interpretació.

El nou Estatut d'Autonomia d'Andalusia preveu, així, que les competències executives «comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de *disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado*» (art. 42.2.3.º). Per tant, el poder reglamentari no s'entén com un contingut natural i permanent de les competències executives, sinó com una facultat que només es podrà exercir «cuando proceda», una expressió particularment vaga, que podria ser objecte d'interpretacions sensiblement diverses. D'una forma similar, i en un precepte diferent del relatiu a les competències executives, la proposta d'Estatut per a les Illes Balears disposa que «en cuanto a las competencias relacionadas en el artículo 30 (*sic!*, 32), la potestad ejecutiva de la Comunidad Autónoma *podrá llevar aneja* la potestad reglamentaria *cuando sea necesaria* para la ejecución de la normativa del Estado» (art. 85.2). I, en la mateixa línia, la proposta d'Estatut per a Castella-La Manxa assenyala que «la Junta de Comunidades ostenta la función ejecutiva en aquellas otras materias también atribuidas de forma compartida al Estado y a la Comunidad

Autónoma, pero en las que al Estado le corresponda según la Constitución Española la legislación sobre las mismas. En estos casos, la potestad reglamentaria *estará limitada* a la elaboración de las disposiciones *que vengan exigidas para la ejecución* de las normas estatales e incluirá *en todo caso* la de organización de su administración y de los servicios que gestione» (art. 91.2).

A diferència d'aquests darrers casos, la proposta d'Estatut per a Canàries coincideix amb allò previst en l'Estatut català i assumeix la potestat reglamentària amb caràcter general i com a contingut natural inherent a les competències executives: «corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en el ámbito de sus competencias ejecutivas, *la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado*, así como la función ejecutiva que, en todo caso, incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas facultades y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública».

I com hem vist abans, altres Estatuts no han recollit aquesta clàusula (Comunitat Valenciana, Aragó, Castella-Lleó), encara que continguin altres determinacions d'interès, com la possibilitat d'aprovar lleis en defecte de la legislació estatal corresponent (Comunitat Valenciana) o la d'aprovar reglaments per a la «regulació de la seva pròpia competència funcional», més enllà dels estrictament organitzatius (Aragó). En qualsevol cas, la clàusula «disposicions per a l'execució de la normativa estatal» és la que s'acull amb una major freqüència i la que es pot acabar aplicant, per una o altra via, a totes les CCAA.

La pregunta bàsica que ens hem de formular és la següent: l'aprovació de *disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat* —que és allò que comprèn la potestat reglamentària inherent a les competències executives de les CCAA, ja sigui de forma incondicionada (Catalunya, Canàries) o més limitada (Andalusia, Illes Balears, Castella-La Manxa)— permetrà a aquestes CCAA dictar normes reglamentàries substantives o *ad extra*, de caràcter complementari a la legislació de l'Estat, o únicament les habilitarà per dictar normes reglamentàries de caire estrictament organitzatiu?

Si ens fixem en el cas català (que constitueix, com diem, el model de referència), la supressió de l'expressió «reglaments de desplegament», l'argumentació que fonamentava l'esmena que s'acabà incorporant al text final i una interpretació literal d'aquest text que segueixi la doctrina establerta fins ara pel Tribunal Constitucional podria dur-nos a la conclusió que la

potestat reglamentària assumida no és altra que la simplement organitzativa. Recordem, en aquest sentit, que de les modificacions experimentades per l'art. 11 EAC 1979 durant la seva tramitació parlamentària alguns autors en van deduir —al nostre criteri, erròniament— una inequívoca voluntat d'excloure la potestat reglamentària substantiva de les competències d'execució.⁸⁰⁰ D'altra banda, el Grup parlamentari que propugnà la desaparició de la referència als «reglaments de desplegament» ho féu, com hem vist, per tal d'adequar la definició de les competències executives de la Generalitat «al régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas». Finalment, a l'hora d'interpretar l'expressió «disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat», és clar que el terme «disposicions» al·ludeix a les normes reglamentàries, però també és evident que, fins avui, el terme *execució* ha estat assimilat, per part del TC, amb una funció merament aplicativa de l'ordenament que només pot abastar la potestat normativa per dictar reglaments (i, excepcionalment, normes amb rang de llei) de caràcter simplement intern, és a dir, per crear o estructurar els serveis administratius competents per aplicar la normativa de l'Estat. En conseqüència, si les *disposicions* que poden dictar les CCAA en l'àmbit de les seves competències executives tenen per finalitat l'*execució* de la normativa de l'Estat es pot argumentar amb una certa facilitat que aquestes disposicions s'hauran de circumscriure a les determinacions de caràcter estrictament organitzatiu.

No obstant això, també disposem d'elements per arribar a una interpretació diferent. En efecte, en contrast amb l'article 11 EAC 1979, que posava l'accent en la necessària subjecció de les competències executives als reglaments estatals, l'EAC 2006 afirma emfàticament la titularitat autonòmica de la potestat reglamentària («correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària»). El mateix succeeix en el cas canari. És clar, també, que l'expressió «disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat» no s'ha de limitar necessàriament als reglaments organitzatius, sinó que pot interpretar-se en el sentit que fa referència a l'aprovació de les normes reglamentàries —organitzatives o no— que siguin necessàries per a la millor aplicació de la normativa estatal.

800 *Vid.*, *supra*, apartat I.2. L'art. 24.3 del Projecte d'Estatut (Estatut de Sau) assenyalava que «les competències d'execució de la Generalitat comporten en tot cas la potestat reglamentària», mentre que l'art. 25.2 EAC 1979 indicava, com sabem, que l'exercici d'aquestes competències s'havia de «sotmetre a les normes reglamentàries que l'Estat dicti en desenvolupament de la seva legislació».

Certament, desapareix el terme «reglaments de desplegament», però aquesta supressió es pot explicar per la voluntat de reservar al Govern central el desplegament reglamentari de primer nivell, a través de reglaments generals de caràcter executiu, de la legislació de l'Estat, mentre que les lleis i els reglaments d'aquest podrien ser objecte d'un cert desenvolupament a través de normes reglamentàries autonòmiques de segon nivell, complementàries o de detall. Recordem que l'expressió «reglaments de desplegament» figurava en un text que limitava la normativa de l'Estat a l'establiment de l'«ordenació general de la matèria». La supressió d'ambdues expressions es pot entendre, per tant, en la línia indicada d'afirmar el protagonisme normatiu de l'Estat, que podria tenir un major abast, sense que això impliqui negar qualsevol expressió de la potestat reglamentària autonòmica substantiva.

Finalment, l'art. 112 EAC 2006 reserva a la Generalitat la potestat reglamentària, en els termes que hem vist, però també «la funció executiva», la qual inclou *en tot cas* «la potestat d'organització de la seva pròpia Administració». Es podria argumentar que una mateixa realitat (l'autoorganització dels serveis) és objecte de dues referències successives, una primera que posa l'èmfasi en la potestat d'aprovar normes organitzatives («potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat») i una segona directament adreçada a reconèixer la potestat d'organització, de forma explícita i genèrica. Però aquesta línia interpretativa —que convertiria al precepte en redundant— és poc convincent. La distinció entre la potestat reglamentària —amb l'un o l'altre abast— i la potestat organitzatòria obliga a concloure que l'article 112 EAC reserva a la Generalitat dos poders diferenciats: el d'aprovar normes per a l'execució de la normativa de l'Estat i el d'organitzar la seva pròpia Administració. Així sembla confirmar-ho el fet que els articles 110 (competències exclusives) i 111 (competències compartides) també incloguin aquesta distinció expressa entre la potestat reglamentària i la funció executiva (on resta inclosa, segons l'art. 112, la potestat d'organització). De forma semblant, les propostes de reforma impulsades per Canàries i per Castella-La Manxa es refereixen separadament a la potestat reglamentària i a la potestat organitzativa, fet que permet afirmar que els reglaments organitzatius són un dels possibles continguts de les disposicions per a l'execució de la normativa estatal, però no necessàriament el seu únic contingut possible.

Convé destacar, així mateix, que algunes matèries qualificades de competència executiva són definides pel nou Estatut català d'una forma que

apunta innegablement cap a la possibilitat d'exercir la potestat reglamentària substantiva. Els casos més clars els trobem a l'article 159.4.a («correspon a la Generalitat, en matèria d'expropiació forçosa, la competència executiva, en tot cas, per a determinar els supòsits, les causes i les condicions en què les administracions catalanes poden exercir la potestat expropiatòria», determinació que no podem imaginar que es realitzi des d'un reglament organitzatiu)⁸⁰¹ i, sobretot, a l'article 168.1.a («correspon a la Generalitat la competència executiva de la legislació de l'Estat en matèria penitenciària, que inclou en tot cas... la capacitat per dictar disposicions que adaptin la normativa penitenciària a la realitat social de Catalunya»).

La nostra línia interpretativa compta amb diverses opinions coincidents. Així, en el document «Millores introduïdes pel nou Estatut en les competències de la Generalitat», publicat per l'Institut d'Estudis Autònomic de la Generalitat, s'afirma, en relació amb les competències executives, que «la millora més rellevant en aquest tipus de competència és el reconeixement per primera vegada que la Generalitat pot dictar *reglaments d'execució de la normativa estatal*, no només reglaments interns d'organització de la pròpia Generalitat. En totes les submatèries en les quals la Generalitat té competència executiva s'introdueix, doncs, aquesta millora competencial».⁸⁰²

Aquest parer també és compartit, tot i que des d'un posicionament ben diferent, pels diputats del «Partido Popular» que van subscriure el recurs d'inconstitucionalitat presentat per aquesta formació política contra l'EAC 2006. En efecte, per als recurrents, «en cuanto a la definición de las competencias ejecutivas de la Generalitat en el artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (...) también su oposición a la jurisprudencia constitucional es manifiesta. Frente a la doctrina del Tribunal Constitucional, que desde el primer momento ha mantenido un concepto material de legislación, con lo que la competencia legislativa estatal comprende también el ejercicio de la potestad reglamentaria (...) el artículo 112 integra en el contenido funcional de la competencia ejecutiva el ejercicio de la potestad reglamentaria, restringiendo, por tanto, la correlativa competencia del

801 Certament, es pot contraargumentar aquí que aquesta determinació s'hauria de fer per llei i que aquesta es trobaria emparada per les previsions de l'Estatut —i fins a cert punt en la jurisprudència constitucional— però, també, essencialment, en la competència sectorial exercida en cada cas.

802 El document esmentat té data de 4 de juliol de 2006 i es troba a disposició del públic al lloc web de l'IEA (<http://www10.gencat.net/drep/AppJava/cat/recerca/reforma.jsp>). El remarcat pertany a l'original.

Estado». A judici dels recurrents, la contradicció d'aquest precepte amb la doctrina del Tribunal Constitucional «es radical e insalvable y determina irremisiblemente la inconstitucionalidad del inciso “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado” del referido artículo 112 del Estatuto».

I, en l'àmbit doctrinal, BALAGUER ha assenyalat que la clàusula andalusa «no puede considerarse incompatible con la doctrina del Tribunal Constitucional siempre que permita una regulación unitaria de la materia por parte del Estado, que será completada por la Comunidad Autónoma mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria, complementaria de la estatal (...). Esta nueva redacción hace posible, por tanto, que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda dictar reglamentos de ejecución no ya “de las leyes” estatales sino “de la normativa estatal”. De acuerdo con esa formulación, los reglamentos ejecutivos del Estado podrían ser completados con los reglamentos ejecutivos de la Comunidad Autónoma. Estos últimos no podrán, como es lógico, contradecir lo establecido en la normativa estatal».⁸⁰³

En definitiva, les noves previsions estatutàries apunten, de forma majoritària, cap a un increment del poder reglamentari inherent a les competències executives autonòmiques. Algunes d'elles (Catalunya, Canàries) assumeixen explícitament la potestat reglamentària. D'altres l'assumeixen de forma més limitada, en el sentit que només la detindran quan «procedeixi», quan «sigui necessari» o quan «ho exigeixi l'execució de la normativa de l'Estat». El problema és que aquesta assumpció competencial s'ha fet amb altes dosis de diversitat i, sobretot, d'ambigüitat, de forma que segueixen essent possibles les lectures a la baixa en una línia de total continuïtat amb la situació que pretenia canviar-se.

Una bona part dels textos aprovats incorporen la clàusula «dictar disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat». Aquesta clàusula apunta cap a una potestat reglamentària substantiva, però limitada, cap a una categoria, de fet, poc coneguda, que consistiria en el poder d'aprovar reglaments complementaris o de segon nivell, unes normes amb uns contorns difícils de perfilar, a mig camí entre els reglaments executius, primaris o de desplegament i els reglaments estrictament organitzatius.

Però el problema no és tant el de l'abast concret d'aquesta potestat reglamentària com el de la naturalesa específica d'aquesta potestat i dels

803 F. BALAGUER CALLEJÓN, A: BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.). *El nuevo Estatuto de Andalucía*. Madrid: Tecnos, 2007, pàg. 60-61.

seus productes. Si les «disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat» són quelcom més que reglaments organitzatius, aquests estatuts haurien acollit les tesis que hem defensat. Però, en no assumir la potestat reglamentària substantiva amb una especial claredat i precisió, s'ha obert la porta a una interpretació d'aquesta clàusula per part del Tribunal Constitucional que ens torni a deixar exactament allà on érem.

Pensant en aquest futur examen de constitucionalitat recordarem que, en llegir l'Estatut de 1979, el Tribunal va desaprofitar l'ocasió de fer-ne una interpretació autèntica, en desconèixer que el seu art. 25.2 només fou aprovat després que el senyor Martin Toval expliqués que les competències executives de la Generalitat li permetrien dictar «*reglamentos de carácter particular y general, siempre que el Estado no haya hecho uso de esa potestad reglamentaria general...*».⁸⁰⁴ Ara només falta saber si això tornarà a ocórrer o si el Tribunal s'aturarà en l'estudi dels antecedents parlamentaris de l'art. 112 EAC 2006 i podrà aplicar aquesta interpretació autèntica —en el cas que ho considerés oportú— d'acord amb les paraules del parlamentari López Garrido:

«Sabemos lo que queremos decir cuando hablamos de exclusivas, de compartidas o de ejecutivas, que son las tres competencias básicas que aparecen en los artículos 110 y siguientes. Es un capítulo con el que nosotros los socialistas estamos muy de acuerdo. Las enmiendas transaccionales que presentamos en ponencia se aceptaron, se incluyeron y, por tanto, estamos muy identificados y muy de acuerdo con lo que dice pero, como son muy pocos artículos, yo quisiera referirme en concreto a cuatro de ellos, el 110, el 111, el 112 y el 114 (...). El artículo 112 se refiere a competencias ejecutivas y creo que es muy claro. El Estado puede regular, por ley o incluso por reglamento, y ser ejecutado, también por reglamento y por actos administrativos, por la comunidad autónoma; eso son competencias ejecutivas».⁸⁰⁵

⁸⁰⁴ Vid., a l'inici d'aquest capítol, l'apartat I.2.

⁸⁰⁵ *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, núm. 503, de 13 de març de 2006, pàg. 47-48.

VI · Altres vies per a l'ampliació de la potestat reglamentària autonòmica

La possibilitat d'ampliar la potestat reglamentària pròpia de les competències executives per vies diferents de la reforma estatutària té un interès evident. I no ens referim únicament a un interès de caràcter teòric, que sempre cal pressuposar. Pensem, també, en les aplicacions pràctiques que poden tenir aquestes vies en l'etapa oberta després de les reformes estatutàries operades a partir de l'any 2006.

Recordem, en aquesta línia, que l'article 112 EAC 2006 és un dels preceptes impugnats davant del Tribunal Constitucional, el veredict del qual no podem aventurar, i que altres reformes estatutàries aprovades o en tràmit apunten cap a solucions sensiblement diverses en relació amb les capacitats normatives inherents a les competències d'execució. Des d'aquest punt de vista, l'existència d'altres vies per assolir uns resultats idèntics o similars als perseguits pels estatutaris catalans deixa oberta la possibilitat de contrarestar un hipotètic pronunciament d'inconstitucionalitat, així com la de cercar una major homogeneïtat en els continguts funcionals de les competències autonòmiques executives. Finalment, si arribés a existir el consens polític necessari, algunes d'aquestes vies també es podrien emprar per abastar fites més altes que les assolides efectivament per l'Estatut català.

1 · La reforma constitucional

La conflictivitat desfermada 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 mateix concepte d'Estat autòndic, que, en conseqüència, hauria d'estar reservada a la norma de més rang dins l'ordenament jurídic. Són evidents els inconvenients de desplaçar aquesta responsabilitat als estatuts d'autonomia, normes que, per definició, l'exerceixen des de posicionaments i amb resultats ben diversos, enfosquant encara més la qüestió. Igualment innegables són els inconvenients de deixar-la en mans del Tribunal Constitucional, on ara es torna a trobar. 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-la com un acte de plena normalitat democràtica, previst i disciplinat per la mateixa norma fonamental (Títol X), utilitzat amb freqüència per altres Estats compostos, 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 autòndic i repercuteixen negativament sobre els principis d'unitat i autonomia consagrats per la Constitució.⁸⁰⁶

La modificació constitucional que propugnem pot desembocar, com és obvi, en una gran multiplicat de solucions (fins i tot, en hipòtesi, en la supressió del repartiment legislació estatal/execució autòndica), més o menys favorables als interessos autòndics, però és clar que el sistema que s'acordés d'establir comptaria amb una major legitimitat democràtica i oferiria una seguretat jurídica molt superior a l'actual.

Una primera possibilitat 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 ara com ara inversemblant, que tam-

806 Això no significa, òbviament, que siguem 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 rau 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 Autòndics, 1999, pàg. 19).

poc no asseguraria l'absència de conflictivitat competencial. La solució intermèdia, que és la que considerem més adequada, 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*. Finalment, també es pot imaginar l'ús de molt diverses i matissades tècniques de caràcter complementari (avaluació o acceptació prèvia dels reglaments estatals per part del Senat o d'altres òrgans, 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.).

Ara com ara és pràcticament impensable que el text de la Constitució sigui modificat únicament per introduir-hi millores dins del repartiment legislació/execució. És clar que hi ha qüestions encara més transcendents, dins i fora del Títol VIII, que justificarien més intensament una reforma constitucional, avui projectada —amb una ambició més aviat escassa—, però encallada. Com assenyala encertadament SANTAMARÍA PASTOR, els conreadors 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 si.⁸⁰⁷

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».⁸⁰⁸ 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 ciu-

⁸⁰⁷ *Fundamentos...*, cit., pàg. 715.

⁸⁰⁸ *Íd.*, *íd.*

tadania, que només és obligatori si ho demana una dècima part dels membres de qualsevol de les dues cambres dins el termini dels quinze dies següents al de l'aprovació del projecte de reforma. En aquest punt, cal recordar igualment que, tant en el cas de l'art. 167 com en el de l'art. 168 CE, les assemblees 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.

2 · Les modificacions de la doctrina constitucional

El Tribunal Constitucional haurà de pronunciar-se sobre la constitucionalitat i sobre l'enteniment concret dels preceptes estatutaris que —com fa l'art. 112 EAC 2006— apunten cap a un eixamplament de la potestat reglamentària en l'àmbit de les competències executives autonòmiques. Però una Sentència contrària als interessos autonòmics no seria necessàriament definitiva —ni en aquest punt, ni en d'altres. 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 inflexions significatives d'orientacions anteriors que fins i tot semblaven prou consolidades.⁸⁰⁹ Constatació que obliga a relativitzar totes aquelles afirmacions que pretenen ancorar en un pronunciament —o en diversos— del Tribunal Constitucional una determinada solució, donant-li el valor de solució final i invariable. 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».⁸¹⁰

⁸⁰⁹ *Íd.*, *íd.*, pàg. 20.

⁸¹⁰ 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, en canvi, 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,

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».⁸¹¹ No es pot descartar, en conseqüència, que la doctrina establerta en una sentència de caràcter interpretatiu (o fins i tot, anul·latòria), desfavorable per als interessos autonòmics, fos corregida en pronunciaments posteriors.

3 · L'ampliació extraestatutària de la potestat reglamentària autonòmica

En el supòsits imaginats (pronunciaments contraris del Tribunal Constitucional; operacions de «generalització» de la potestat reglamentària substantiva dins les competències executives), aquesta potestat també podria eixamplar-se en virtut dels mecanismes previstos en els dos primers apartats de l'article 150 CE (lleï marc i llei orgànica de transferència o delegació). L'ús d'aquests mecanismes de flexibilització competencial presenta alguns avantatges enfront de la reforma constitucional o estatutària: exigeix menys 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 contro-

pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo» (STC 4/1981, fj 5). 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» (STC 11/1981, 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.

- 811** STC 33/1981, fj 3, que prossegueix 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 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».

lar 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 de l'un i l'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.

3.1 · La llei 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 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.⁸¹² Enfront d'aquesta possibilitat, alguns autors argumenten que l'expressió «normes legislatives» és sinònima de normes amb força de llei⁸¹³ 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'exer-

812 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.

813 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.

ceix, normalment, sobre normes del Govern amb força de llei.⁸¹⁴ 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.⁸¹⁵

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 sentit⁸¹⁶ 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 competències normatives per les CCAA en relació amb els tributs estatals cedits),⁸¹⁷

814 Com assenyala ESCUIN PALOP, contra la inclusió del reglament s'han pronunciat E. ÁLVAREZ CONDE, R. ENTRENA CUESTA, A. EMBID IRUJO, F. GARRIDO FALLA, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, L. AGUILÓ LUCÍA, J. LEGUINA VILLA, F. PÉREZ ROYO, i L. VANDELLI.

815 A favor de la inclusió del reglament, a més de la mateixa C. ESCUIN, s'han manifestat E. LINDE PANIAGUA, J. TOMÁS VILARROLLA, S. MUÑOZ MACHADO, i E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

816 *Vid. La potestad reglamentaria...*, cit., pàg. 59-61.

817 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 quals 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 autonòmiques. 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 autonòmic (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».

l'atribució abasta tant les normes amb rang de llei com les de caràcter reglamentari.⁸¹⁸

Finalment, 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 (lleï 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 autonòmica resultant d'aquesta habilitació reclami i obtingui la col·laboració del reglament.⁸¹⁹

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 no es pot emprar en aquells àmbits en què l'Estat disposi de competències exclusives (en el 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 sostreure una part per assignar-la a la comunitat autònoma.⁸²⁰

818 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.

819 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 efectuado por la ley autonómica el desarrollo de la ley marco, aquélla 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 formas en que hayan de efectuarse las operaciones autonómicas de su desarrollo». *Fundamentos...*, *cit.* pàg. 604.

820 C. ESCUÍN 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

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).⁸²¹

3. En altres casos, la llei marc es podria utilitzar per matisar aquelles situacions caracteritzades per una concurrència de títols especialment intensa. La llei marc permetria donar entrada a un exercici limitat des les competències autonòmiques dins de camps coberts per competències estatals exclusives, 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 ambdós nivells. 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.

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. Salvo este mínimo, para lo demás puede hacerse uso de las delegaciones legislativas» (*Derecho público...*, cit., pàg. 463).

821 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 del Derecho privado, confiado a los sujetos privados y a los Tribunales». *Curso...*, cit., I, 10a ed., pàg. 201.

5. En l'àmbit 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 al final, estaríem defensant que les competències estatals exclusives es poden convertir, 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 així es preveu en la llei marc inicial. No obstant això, som conscients que aquesta tesi no seria acceptada per la majoria de la doctrina.⁸²²

Alhora, 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 següents:

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 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 substi-

⁸²² 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 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).

tuïdes per normes autonòmiques que permetessin assolir els mateixos objectius que els perseguits per la normativa bàsica.⁸²³

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 en 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 realitat particular. De fet, les lleis bàsiques que restringeixen o matisen la seva aplicació en territoris determinats tenen uns efectes pràcticament equivalents als de les lleis marc, és a dir, funcionen *materialment* com a lleis marc.⁸²⁴

És cert, doncs, que «los límites materiales de las leyes marco vienen impuestos por la lógica del sistema de distribución de competencias»,⁸²⁵ però aquesta lògica (si és que existeix) no és tan clara ni aclaparadora com a vegades se'ns pretén presentar.

En qualsevol cas, és en l'esquema legislació estatal / execució autonòmica 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— en aquells camps on els hagués estat negada.⁸²⁶ Ara bé,

823 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 normativas que le confieren los apartados dos a seis de este artículo, se aplicará en su defecto la normativa del Estado».

824 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 autonòmica 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 autonòmic la pot excepcionar o modular. 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).

825 C. ESCUIN: *La potestad reglamentaria...*, cit., pàg. 65. Per 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.

826 Així ho reconeixia, 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).

a l'hora d'instrumentar aquesta atribució, és podria operar amb una ambició i sota 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 autonòmiques 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 d'aplicació directa als ciutadans, ja sigui en favor d'una comunitat autònoma o en benefici de diverses d'aquestes,⁸²⁷ fet que permetria propugnar políticament aquesta solució sempre que es tramités una llei que posteriorment hagués de ser executada pels òrgans autonòmics.

Extremant la hipòtesi, es podria pensar en una única llei marc en virtut de la qual es reconegués 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. Ara com ara, 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. També es podria utilitzar l'art. 150.1, 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 aquest disposa de competència legislativa. És a dir, per generalitzar l'opció seguida pels Estatuts català i andalús aprovats el 2006.

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 es poden exercir, fins a cert punt, en règim d'autonomia, ens trobaríem 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 nor-

⁸²⁷ En el mateix sentit, MUÑOZ MACHADO (*Íd.*, *íd.*).

matives habilitades.⁸²⁸ Per aquest i altres motius, la doctrina assenyala que les relacions entre la llei marc i els reglaments autonòmics dictats a la seva empara s'inspiren en el principi de jerarquia,⁸²⁹ 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.

3.2 · La Llei orgànica de transferència o de delegació (art. 150.2 CE)

Una gran part de les reflexions i propostes realitzades en el punt anterior són aplicables, amb les excepcions 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 tingut un paper molt més important que l'art. 150.1 en el desenvolupament de l'Estat autonòmic, i s'ha concretat en un seguit d'operacions força diverses entre elles, no sempre caracteritzades per un ús rigorós de la figura.⁸³⁰ Per aquest mateix

828 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 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»).

829 Així ho afirma, per exemple, C. ESCUIN PALOP, *op. cit.*, pàg. 67.

830 L'art. 150.2 CE s'ha utilitzat en les ocasions següents: LO 11/1982, de 10 d'agost, de transferències complementàries a les 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

motiu, també ha suscitat un gran nombre de treballs doctrinals, amb plantejaments per a tots els gustos.⁸³¹

Com en el cas anterior, ara no interessa tant repassar els elements definidors d'aquesta via d'ampliació extraestatutària de competències, com subratllar-ne la 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.⁸³²

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, s'aproven mitjançant llei orgànica), l'actual art. 19.2 LOFCA assenyalava 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 EAAAnd.

831 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. MONTOYA (dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, IV. Madrid: Civitas, 1995.

832 Com assenyalava 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

Per tant, podem assumir-la com a premissa i obrir una reflexió sobre el paper que podria tenir en el desenvolupament de les competències autonòmiques d'execució. Cal preguntar-se, en primer lloc, si la potestat reglamentària és una facultat⁸³³ 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-ne el desplegament reglamentari posterior; el fet que es pugui transferir o delegar únicament l'exercici de la potestat, mentre que la seva titularitat resta 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 sembla que alguns han fet— com a facultat inherent a les competències executives reservades a les comunitats autònomes. Era precisament perquè els estatuts inicials 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 es mantenia 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 podria transferir o delegar en les comunitats

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.

833 Per 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 aquesta. *Las leyes orgánicas de transferencia...*, cit., pàg. 229.

autònomes l'exercici de la potestat reglamentària, ja sigui de forma total (quedant únicament en mans de l'Estat l'aprovació de normes amb rang de llei), ja sigui amb caràcter parcial (o sigui, com a complement de les lleis i dels reglaments dictats per l'Estat, en els casos en què l'Estatut corresponent no ho prevegi de forma expressa).⁸³⁴

Una hipòtesi més arriscada seria la de considerar que aquesta operació es pot realitzar (en favor d'una, de diverses 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 continués 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, ara com ara, de difícil plasmació política— que, no obstant 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 acotades,⁸³⁵ 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 afectada,⁸³⁶ 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

834 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 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).

835 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.

836 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.

s'integressin dins d'una sola llei orgànica, és a dir, dins d'una transferència única i genèrica.

En qualsevol cas, hi ha 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-ne l'eficàcia a la decisió que adopti en cada cas el legislador ordinari sectorial (opció que ja ha estat utilitzada pel legislador orgànic en algun cas⁸³⁷ i que compta amb el suport explícit del Tribunal Constitucional);⁸³⁸ 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

837 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 ambdós casos, 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).

838 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».

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 es pot articular mitjançant una transferència.⁸³⁹

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 distints 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-ne immediatament la virtualitat o quedar diferit a una decisió posterior de les Corts Generals o del Govern de l'Estat.

4 · 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 comple-

839 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. Sobre la base dels 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 traslada facultades legislativas, de transferencia» (*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 tan rar que controlés les normes reglamentàries dictades per les CCAA per delegació de l'Estat.

mentan 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 regulación; por otro, la propia Ley delegante atribuye a la vez a la Administración la potestad de dictar dicho Reglamento».⁸⁴⁰

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 (art. 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.⁸⁴¹ Alguns elements del sistema poden dur a la conclusió que aquesta possibilitat està fins i tot prohibida, tant amb caràcter general, com en el cas de les CCAA que hagin pogut ampliar estatutàriament els seus poders normatius. 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

⁸⁴⁰ *Curso...*, cit., I, 10a ed., pàg. 266

⁸⁴¹ Tret, com hem vist, que aquestes lleis es dictin a l'empara de l'article 150 CE, i de conformitat amb les seves previsions.

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».⁸⁴²

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 desproveïda de competències normatives en la matèria no serà considerada una *llei 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 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'empareda 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* 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 auto-

842 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».

nòmiques, sinó eixamplar (o respectar) l'àmbit de lliure decisió del legislador estatal. No hi hauria *delegació* sinó *habilitació* o *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 el 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 (art. 4.1 i 23.3 LGov).

En canvi, 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 n'exclou l'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.⁸⁴³ 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. Finalment, comptem amb una important bateria de mitjans per reaccionar contra els reglaments il·legals, normes que sempre són nul·les de ple

843 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.

dret (art. 62 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 de 1983, 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). La proposta de reforma d'aquest Estatut manté la mateixa previsió en favor de la comunitat autònoma (art. 84.2). En la seva redacció original, l'Estatut aragonès de 1982 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 sobre això. 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».⁸⁴⁴

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 ope-*

⁸⁴⁴ 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.

*ración de habilitación reglamentaria siempre estaría al alcance de cualquier ley ordinaria del Parlamento».*⁸⁴⁵

La tesi contrària té sòlids arguments a favor seu, 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.

5 · Altres vies

Finalment, en absència de previsions estatutàries específiques, també és possible imaginar l'exercici de facultats reglamentàries per les comunitats autònomes en aquells àmbits on només disposin de competències executives per vies diferents de 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 competencial objecte d'estudi, i que únicament permetrien l'exercici d'una potestat normativa molt limitada.⁸⁴⁶

845 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.

846 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.

RECAPITULACIÓ

El repartiment del poder d'administrar o, més concretament, de les competències dites d'*execució* o *executives*, suscita una problemàtica molt variada. Amb aquesta recapitulació, de caràcter global i conclusiu, pretenem oferir una síntesi dels elements centrals que guien l'anàlisi fins ara realitzada o que en deriven de forma més clara, elements que presentarem agrupats entorn dels grans eixos següents.

I • La significació institucional de les competències autonòmiques executives

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 deté la 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 graciosa 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 definitiva, 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 executives.

El caràcter polític d'aquestes competències (i, en general, de qualsevol decisió sobre el sistema competencial) explica els conflictes permanents entre l'Estat i les comunitats autònomes, i una bona part de les tensions viscudes arran de les recents reformes estatutàries, però sovint va més enllà i travessa la reflexió jurídica, 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». En canvi, no s'ha pronunciat —almenys, amb la mateixa claredat— sobre quina és la finalitat d'atribuir una competència d'execució en una matèria a les CCAA i no a l'Estat. Com assenyala la millor doctrina, i sense descartar altres objectius complementaris, 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 (art. 2 CE), les nacionalitats i les regions es poden constituir 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

(art. 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 no pot ser una altra que la d'assegurar i dotar de contingut l'autonomia, per la qual cosa no podem acceptar que hi hagi 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 territorial no té res a veure amb l'eficàcia ni amb el dret administratiu.

No obstant 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 si, 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

1 · 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 primers 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 solucionar-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. Alguns dels estatuts reformats o aprovats a partir del canvi de segle ofereixen un tractament més complet i rigorós d'aquesta categoria competencial, i en particular, del seu abast funcional (potestats o facultats que permeten exercir) i material (àmbits de la realitat sobre els quals es projecten), però no han pogut arranjar alguns dels defectes més assenyalats del sistema (com la manca d'una clàusula general, en un o altre sentit, o la persistència de dubtes en relació amb el repartiment de la potestat reglamentària), a més d'haver introduït nous elements que poden contribuir a incrementar la complexitat i l'opacitat d'aquest sistema, per elles mateixes prou elevades.

2 · 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 segueixen sense disposar de representants en òrgans estatals essencials, com el Tribunal Constitucional, encara que a partir d'ara puguin tenir alguna mena d'intervenció dins del procés de designació dels seus membres; tampoc 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 diverses 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, impe-

netrables, 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 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; mentre que 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. No sembla possible una lectura intermèdia: aquí la integració no s'aconsegueix per mitjà de mecanis-

mes concurrencials, 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. No ens sembla una solució, en el sentit indicat, la tendència que expressen els nous Estatuts cap a la compartició de les facultats executives entre l'Estat i les CCAA sota tècniques reconduïbles a l'actuació conjunta, coordinada o consorciada, una solució de compromís que pot tenir els seus avantatges, però que també genera clares disfuncions, tant respecte de les estructures administratives, com de l'autonomia política, com, en fi, del principi democràtic.

3 · 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 CCAA, 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. En canvi, la configuració de les competències com a concurrents, conjuntes o indistintes té un caràcter netament excepcional. La nova classificació i definició de les diverses categories competencials, operada per alguns dels nous Estatuts, segueix, o fins i tot incrementa, aquesta inclinació cap a l'exclusivitat dels poders assumits.

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 deté 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 legis-

lació 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 retallada consegüent del poder públic que les competències d'execució podien conferir a les CCAA. Sobre la base d'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 excoent de l'Estat. La sostracció 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 executives. 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 ha quedat 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). D'aquí que els esforços realitzats pels nous Estatuts, en la línia de constrènyer les bases estatals als «principis o mínim comú normatiu» que l'Estat estableixi «en normes amb rang de llei» puguin quedar en el no-res si s'accepta, com finalment s'ha acceptat, que aquesta regla pugui decaure «en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució» i amb l'Estatut (art. 111 EAC 2006, per a tots).

La interpretació esmentada 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 en perjudica el 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. Alguns dels estatuts aprovats després del canvi de segle han pretès invertir aquesta tendència a través del *blindatge* competencial, és a dir, amb un tractament molt detallat de les facultats que corresponen a la comunitat autònoma respectiva en cada matèria i submatèria. No obstant això, moltes d'aquestes clàusules estatutàries s'han acabant concretant en fórmules particularment vagues i obertes —característiques que van cercar-se expressament durant la tramitació de les reformes estatutàries a les Corts Generals— o remetent la determinació de llurs continguts a allò que s'estableixi, en el futur, en les lleis, els acords o els convenis que se subscriuin amb l'Estat. El problema no queda resolt, sinó que es confirma i fins i tot s'incrementa en alguns casos.

III · La potestat reglamentària, facultat inherent a les competències d'execució

1 · 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 a 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 primers estatuts d'autonomia no resolguessin aquest problema, ni que ho fessin excloent 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 si. 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 mateixa Constitució) no és equiparar mecànicament amb una negació correlativa de la potestat reglamentària autonòmica. L'Estatut galleg reconeix expressament a la comunitat autònoma la potestat reglamentària. En l'Estatut català de 1979 aquest reconeixement és més indirecte, però es dona igualment, tal com confirma la voluntat dels estatutaris consignada en el procés d'elaboració de l'Estatut.

Sorprenentment, aquesta conclusió —al nostre parer, incontestable— fou 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, acabà imposant una lectura única i monolítica, d'acord amb la qual el terme legislació s'havia

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 es pot assolir des d'un únic centre de producció normativa. En canvi, 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 febles. 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 i constitueix, per tant, una lectura del sistema clarament desafortunada. En alguns casos, la reforma dels estatuts d'autonomia ha tractat de resoldre aquesta qüestió en la mateixa línia que hem defensat en el present estudi, és a dir, a través de previsions on es reconeixia la compartició de la potestat reglamentària substantiva, en un règim proper a la concurrència normativa, entre el titular del dret a legislar i el titular del poder d'administrar. No obstant això, la clàusula proposada des de Catalunya, del tot diàfana, és deliberadament enfosquida a les Corts fins a desembocar en una fórmula que admet interpretacions oposades. L'anàlisi d'aquesta qüestió —que queda novament desplaçada al Tribunal Constitucional— ens ha permès concloure que l'Estatut català del 2006 i els altres estatuts que el segueixen en aquest punt aposten pel reconeixement d'un poder reglamentari substantiu, de caràcter complementari a l'estatal com a contingut funcional inherent a les competències autonòmiques d'execució.

IV · La lectura del sistema en clau unitària: algunes conseqüències

1 · 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 ambdós principis, 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 som davant de conclusions pròpies, sinó de simples constatacions que han estat prou remarcades per la doctrina i que el treball realitzat simplement contribueix a confirmar. A uns resultats semblants també s'hi arriba, 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.

2 · Repercussions sobre la relació Administració-ciutadans

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.

La Constitució obliga els 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. És clar que d'aquesta directiva no es poden extreure conclusions definitives sobre l'atribució d'una facultat concreta a una Administració o altra. No obstant 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 freqüència molt superior com a criteris idonis per interpretar l'actual sistema de repartiment competencial o per justificar la necessitat de la seva evolució.

3 · 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 CCAA 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 l'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. El cas és que el procés de reforma estatutària iniciat els darrers anys s'ha encaminat decididament cap a la intensificació de les tècniques pròpies del federalisme cooperatiu, en una direcció clarament contrària a la seguida a Alemanya, on tant s'havien practicat, per mitjà de la darrera modificació constitucional.

4 • 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 *descobrimet* d'excepcions que, per la seva entitat, impedeixen parlar de l'existència de regles de caràcter general. 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 què 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 gaire 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 per 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 índex de les tendències unitàries. Els nous estatuts afirmen que les competències executives engloben la disponibilitat de la potestat organitzatòria, a més de certes facultats normatives, així com, en general, l'exercici de totes les atribucions que l'ordenament jurídic reconeix a l'Administració pública. Caldrà veure, en el futur immediat, fins a quin punt es poden arribar a excepcionar aquestes previsions, tan genèriques i contundents, però ja podem avançar que els mateixos estatuts s'encarreguen d'introduir un bon nombre de supòsits específics que confirmen o permeten acceptar determinades actuacions executives de l'Estat en àmbits coberts per competències executives autonòmiques.

5 · 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 n'ha afavorit l'encaix harmònic dins l'estructura de l'Estat. La inclinació a reforçar el principi d'unitat ha oblidat el savi advertiment de 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. Un advertiment que caldria retenir davant l'emergència de les noves temptatives orientades a reforçar l'esperit unitari del sistema.

V · La reconstrucció dogmàtica de les competències d'execució

1 · 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, en la línia de les millors propostes formulades, amb un èxit escàs o força relatiu, en els processos de reforma estatutària encetats en els darrers anys. 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 creixement important i són cada vegada més depurats. El present treball de col·laboració intenta emmarcar-se en aquesta línia i aportar elements nous al debat científic sobre aquesta categoria competencial. L'aprofundiment d'aquest debat és especialment necessari en una etapa com l'actual, que ens situa davant el repte d'interpretar noves previsions estatutàries, excessivament vagues i imprecises. Al nostre criteri, la tasca esmentada és igualment necessària per constatar que els estatuts més ambiciosos, sense deixar d'avançar en la direcció correcta, encara han quedat lluny de les fites que convindria abastar per dotar el nostre sistema executiu d'un major rigor i d'una major eficàcia, estabilitat i seguretat.

2 · 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 particular dins de l'anàlisi realitzada. 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 d'una bona part de les previsions constitucionals i estatutàries avui vigents. No obstant això, des de la instauració de l'Estat autònom, 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 dispensa la Constitució de 1978 i les subjecta a 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 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 elaborà, primer document (para)constitucional on les competències d'execució apareixen esmenta-

des amb «noms i cognoms». Per tant, són els designis dels catalans els qui —amb la fonamental col·laboració d'alguns polítics de l'Estat— aconseguixen 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.

3 · 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. Sobre la base de 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 com a font d'inspiració del disseny de l'Estat autònom. 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 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 de control sobre les tasques executives dels *Länder* s'ha de completar recordant que aquests instruments compten amb una previsió constitucional expressa al seu favor i que els *Länder* exerceixen una influència remarcable —i fins fa poc, 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 si, 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 sobre la base de lectures parcials d'altres sistemes ens obliga a recordar aquestes obvietats per via conclusiva.

4 · 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 que 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 reestructuradora, 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 legislació local autonòmica) i que, per tant, poden emprar-se igualment com a element comparatiu.

5 · 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 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 mediat i d'Administració estatal indirecta. Som conscients, però, que els adjectius utilitzats són equívocs i que cada un d'aquests 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 de control de l'execució per part de l'Estat. Cal que 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.

5.1 · 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 responsabilitat pròpia. 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 gaudia fins ara d'una presumpció al seu favor, mentre que les possibilitats d'incidència estatal en l'esfera executiva s'haurien d'haver interpretat 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.

Finalment, 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. Aquest tipus general i ordinari de competència executiva és el que ha quedat consagrat i definit amb caràcter general per preceptes com el nou art. 112 EAC 2006.

5.2 · L'execució com a competència delegada

En aquest cas, la titularitat de la competència executiva pertany a l'Estat. No obstant això, l'exercici de la competència es delega a una o diverses 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 es pot estendre amb una relativa facilitat gràcies a dos grans tipus de previsions: d'una banda, a les contingudes a l'art. 150.2 CE, precepte que constituïa, fins ara, la via principal, encara que no exclusiva, per articular tècniques de caràcter delegatiu; i, d'altra banda, a les nombroses previsions incorporades a alguns dels nous estatuts (Catalunya o Andalusia, per exemple), en la línia d'atorgar caràcter estatutari a allò que fins fa poc només es podia qualificar com una

via atípica de flexibilització competencial: l'atribució o l'assignació de facultats estatals a les CCAA per part de lleis ordinàries (o per part d'instruments convencionals emprats amb la mateixa finalitat).

El control estatal es pot concretar en l'operació de delegació o atribució i pot abastar les qüestions d'oportunitat. També és convenient, però no imprescindible, que aquest control compti amb la previsió constitucional o estatutària corresponent, però aquesta no és una condició tan essencial com ho és en l'execució com a competència pròpia. Es tracta d'un règim proper al fixat per l'art. 85 de la Llei Fonamental de Bonn, encara que aquesta afirmació exigiria algunes matisacions.

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, així com per reconèixer la intervenció autonòmica en àmbits vinculats amb competències estatals que, no obstant això, afecten simultàniament els interessos encomanats a les CCAA. En mantenir la titularitat darrera d'aquestes facultats, l'Estat respecta el principi d'irrenunciabilitat de les competències i assegura que no quedi compromès el principi d'unitat.

5.3 · 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..), afavorides ara per algunes previsions estatutàries adoptades recentment.

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 ambdós casos, 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.

6 · 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 significació institucional. Per assolir aquest objectiu caldria abandonar dos pressupòsits (o prejudicis) que encara travessen l'enteniment actual 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 el cos del present estudi, 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'equi-

paració entre competències d'execució i *poder executiu*. En l'EAC 2006 —i en altres propostes estatutàries que han seguit les seves solucions—, aquesta darrera equiparació es pot deduir amb una certa facilitat dels articles 68 i 112. Aquest darrer precepte assenyala que «correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària... i també la funció executiva», mentre que l'article 68.1 afirma que «el Govern, òrgan superior col·legiat que dirigeix l'acció política i l'Administració de la Generalitat... exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària». En altres paraules, hi ha una identitat o un paral·lelisme clar entre l'òrgan executiu que coneixem com a «Govern» i les competències denominades com a competències «executives»: una i altra realitat integren, de forma simultània, la potestat reglamentària i la funció executiva. Es confirma, així, que el concepte de competència executiva no s'ha d'identificar amb una concreta *funció pública*, sinó, més àmpliament, amb un tipus concret i particularment rellevant de *poder públic*.

7 · 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 propositiuament 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

1 · 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 això, les decisions estructurants del sistema s'han de reservar a les normes de màxim rang i, en especial, a la Constitució. Així ocorre 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'aquesta obra hem propugnat 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 prou 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 excloent 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).

2 • La reforma estatutària

Hem dit i repetit que convé reservar a la Constitució les decisions estructurants del sistema. Els estatuts poden perfilar-les o complementar-les, però el caràcter vinculant d'aquests complements pot decaure en virtut del principi d'interpretació de conformitat 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.

La reforma dels estatuts disposava 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, sumada a l'abast que s'aconsegueixi donar als estatuts com a norma de complement de la Constitució, ens dóna la mesura de l'espai obert a la reforma.

Altres possibilitats més arriscades han estat igualment analitzades en el present estudi i assajades, en alguns casos, pels processos de reforma que han desembocat en els nous estatuts. La consideració de la potestat reglamentària substantiva com un contingut natural de les competències executives i com una facultat excepcional en mans del legislador estatal; la possibilitat d'assumir genèricament totes les competències d'execució que la Constitució no reserva a l'Estat (clàusula residual executiva autonòmica); l'opció d'explotar el caràcter d'autoritat estatal que correspon als presidents autonòmics als efectes d'estendre l'execució autonòmica a les matèries enumerades a l'art. 149.1 CE (Administració estatal indirecta), i altres solucions igualment agosarades —però no prohibides, almenys de forma expressa, per la Constitució— exigirien un estudi i un debat molt més aprofundits i generarien, de ben segur, enceses polèmiques polítiques i doctrinals.

3 · L'espai obert a la relectura

Com ha destacat la millor doctrina, el repartiment de les responsabilitats públiques gairebé sempre pot variar, fins i tot substancialment, 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. Els nous estatuts han aprofitat algunes d'aquestes escletxes, però no totes, ni arribant sempre a la profunditat constitucionalment admissible. Si existeix el consens polític necessari, l'execució autonòmica es pot eixamplar a partir de la modificació de lleis estatals, la retirada o la 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 sobre la base d'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. Els processos de reforma estatutària han empès amb força cap a aquesta direcció, però no tenen la força suficient per garantir que aquest rumb es mantingui o que l'horitzó perseguit s'assoleixi amb una determinació i una velocitat determinades. L'espai obert a la reinterpretació política de les clàusules integrants del dret públic és un recurs lògicament limitat, però permanentment obert.

4 · Altres mecanismes de flexibilització

Hi ha vies de flexibilització competencial que no han estat tan tractades per la doctrina, ni s'han assajat —encara— dins l'experiència constitucional espanyola, que ens plantegen nombrosos interrogants. ¿Es podria 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 mateixa competència o com una previsió frau-

dulenta dels nous estatuts? ¿No 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? ¿Fins a quin punt? 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? ¿El legislador bàsic estatal podria, en conseqüència, reconèixer la possibilitat de delegacions de *caràcter administratiu* entre l'Estat i les CCAA?

¿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? La tensió permanent entre dret i política marcarà, com sempre, l'evolució del poder d'administrar per camins que encara no podem albirar.

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.
- 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.
- . «La delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros». A: *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 2003.
- . «El blindatge de les competències i la reforma estatutària». A: RCDP, núm. 31, 2005.
- 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.
- ÁLVAREZ 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).
- . «L'adequació de l'estructura de l'Estat a la Constitució (reforma constitucional vs. reforma dels estatuts)». A: RCDP, núm. 31 (2005).
- 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 Autonòmics, 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 Autonòmics, 1997.
- . *Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 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 Autonòmics, 2002.
- ARGULLOL MURGADAS, E. (dir.); BERNADÍ GIL, X. (coord.). *Federalismo y autonomía. La ordenación de las instituciones y los poderes en los Estados compuestos*. Barcelona: Ariel, 2004.

- ARGULLOL MURGADAS, E.; BERNADÍ GIL, X. «El Gobierno y la Administración de la Generalitat de Catalunya». A: BASSOLS COMA, M. (coord.). *La Administración de las Comunidades Autónomas*. Madrid: MAP, 2005.
- 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.
- ARROYO GIL, A. *El federalismo alemán en la encrucijada*. Madrid: CEPC-Fundación Manuel Giménez Abad, 2006.
- 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.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.; GARCÍA ROCA, J.; MEDINA GUERRERO, M.; SAIZ ARNAIZ, A. «Conclusiones generales del Dictamen sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña». Madrid: PSOE-Comisión Ejecutiva Federal, 2005
- 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.; 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.
- . «Legislación básica y Estatuto de Autonomía». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.

- 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 Autonòmics, 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 Autonòmics, 1988. Vol. I.
- . «Competències exclusives». A: DDAA. *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 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. Mont-real: Wilson&Lafleur, 1991.
- BENET, J. «Precedents històrics de l'Estatut». A: *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 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.
 - . «Annex: Les opcions del legislador estatal segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional». A: ARGULLOL MURGADAS, E. *Criteris per a un desenvolupament institucional*. Barcelona: IEA, 1999.
 - . *La incidència d'Internet sobre la distribució de competències*. Barcelona: Observatori de l'Evolució de les Institucions (Obsei), 2004.
- 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].
- . *Administracions públiques i internet. Elements de dret públic electrònic*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 2007.
- 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.; 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.
- . «Distribución competencial y regulación de los derechos y deberes constitucionales. Posibilidades y límites de Estado y Comunidades Autónomas». A: RVAP, núm. 49 (1997).
 - . «Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán». A: *REDC* núm. 75, 2005.
 - . «Nota introductòria al projecte de llei de reforma de la Constitució alemanya». A: *REAF*, núm. 2, 2006.
- 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.
- 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.
- . (ed.) *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Textos jurídics*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 2006.
- 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. 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.

- CHEVRETTE, F.; MARX, H. *Droit Constitutionnel. Notes et jurisprudence*. Mont-real: 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.
- CORRETJA 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.
- . «La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado Autonomico*. Madrid: CEPC, 2005.
- . CORRETJA I TORRENS, M.; VIVER PI-SUNYER, C. «La reforma de l'Estatut d'Autonomia i les competències de la Generalitat. A: *Revista Activitat Parlamentària*, núm. 7, 2005.
- 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.
- 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 Autònoms, 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 Autònoms, 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 Autònoms, 1988. Vol. I, II, III.
- DDAA. *Les competències d'execució de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1988.
- DDAA. *Seminari sobre el federalisme austríac*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1990.
- DDAA. *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1991*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms 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 Autònoms, 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 Autònoms, 1996.
- DDAA. *Función ejecutiva y Administración territorial*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.
- DDAA. *La Administración del Estado en las Comunidades Autónomas*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1997.
- DDAA. *El Gobernador civil en la política y en la Administración de la España contemporánea*. Madrid: Ministerio del Interior, 1997.
- DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.
- DDAA. *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Barcelona: IEA, 2006.
- DDAA. *La reforma de los Estatutos de Autonomía*. Madrid: CEPC, 2005.

- DDAA. *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònòmics, 2005.
- DDAA. *La reforma de los Estatutos de Autonomía*. València: Tirant lo Blanch, 2006.
- 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 VALLINA Y VELARDE, J. L. *Transferencia de funciones administrativas*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1964.
- 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 JANINI, T. «Acto administrativo comunitario». A: PAREJO, L. et al. *Manual de derecho administrativo comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.
- . «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?». A: REDC, núm. 72, 2004.
- DELPÉRÉE, F. *Le droit constitutionnel de la Belgique*. Brussel·les: Bruylant, 2000.
- Dictionnaire historique de la Suisse*, veu: “Administration”. A: <http://www.sn1.ch/dhs/externe/protect.français.htm>
- DOUIN, C. S. *Le fédéralisme autrichien*. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977.
- EMBIU IRUJO, A. *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1978.
- . «Reforma de Constitución y de Estatutos de Autonomía? Aportaciones

- a un debate de actualidad». A: *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2004.
- 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.
- 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 ALLES, J.J. «La reforma constitucional: hacia un régimen competencial sistematizado». A: *Parlamento y Constitución*, núm. 8, 2004.
- 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 llengua 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*. 11a ed. Madrid: Civitas, 2002. Vol. I.
- GARCÍA MACHO, R. *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1992.
- GARCÍA ROCA, J. «El riesgo de la generalización de asimetrías en las refor-

- mas estatutarias». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005.
- GARCÍA VOLTÁ, G. *España en la encrucijada ¿La Constitución de 1931, fórmula de convivencia?* Barcelona: PPU, 1987.
- 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 Autonòmics, 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.
- 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.
- 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 — IEA, 2002.
- . *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: Generalitat de Catalunya — IEA, 2003 [Hi ha una versió en castellà, també del 2003].
- . «Millores introduïdes pel nou Estatut en les competències de la Generalitat (4 de juliol de 2006)». Disponible a: <http://www10.gencat.net/drep/AppJava/cat/recerca/reforma.jsp>.
- 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 Autònemics, 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 Autònemics, 1997.
- . *La "Administración única" en el Estado Autonomico*. Madrid/Barcelona: Institut d'Estudis Autònemics/Marcial Pons, 1998.
- . «Competencias ejecutivas». A: AJA, E. et al. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. 1a ed. 1a reimpr. Madrid: Tecnos, 1989.
- . «Competencias ejecutivas y administración única». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.
- . «Reforma del Estatuto de Cataluña y ampliación de competencias». A: RVAP, núm. 70 (2004).
- 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.
- 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 Autònoms, 1997.
- LA PERGOLA, A. *Los nuevos senderos del federalismo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- 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.
- . «La reforma de los Estatutos de autonomía: una reflexión sobre su teoría y su práctica actuales». A: RCDP, núm.31, 2005.
- 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.
- . «La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio

- del Estatuto de Autonomía». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.
- 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.
- 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 Autònoms, 1992.
- . «La función constitucional y el contenido del Estatuto de Autonomía». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.
- LÓPEZ GUERRA, L., et al. *Derecho Constitucional*. València: Tirant lo Blanc, 1992. Vol. II.
- LLORENS, E. L. *La autonomía en la integración política*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.
- LLUCH, E.; NEL·LO, O. *La Gènesi 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.
- 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 Y PÉREZ DE NANCLARES, J. «La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia». A: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12 (2002).
- 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.; COSCULLUELA, 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: *Claris*, 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*. Mont-real: 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.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*. Madrid: MAP, 2005
- 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.
- . «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.
- . «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias». A: Instituto de Derecho Público. *Informe Comunidades Autónomas 2004*. Barcelona: IDP, 2005.

- . «El mito del Estatuto-Constitución». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005.
- . *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Vol. II. Madrid: Iustel, 2006.
- 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 traspass 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.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005.
- . «La redefinición por los Estatutos de Autonomía de la distribución territorial del poder contemplado en la Constitución». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005.
- 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.

- 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.
- . «La reforma estatutaria y organización territorial del Estado». A: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: CEPC, 2005.
- 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 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.
- PÉREZ TREMP, P. «La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña». A: DDAA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: IEA, 2004.
- PERNTHALER, P. «Introducción a la Constitución federal austríaca». A: *De-reito*, núm. 2, 1998.
- PERNTHALER, P.; SCHERNTHANNER, G. «Las competencias de ejecución de los *Länder* austríacos». 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*. Milà: Giuffrè, 1980.
- PI SUNYER, C. *La República y la guerra. Memorias de un político catalán*. Mèxic: Oasis, 1975.
- 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.
- RAMALLO MASSANET, J. «Las relaciones interadministrativas en la aplicación de los tributos». A: *Documentación Administrativa*, núm. 240, V, octubre-diciembre de 1994.
- REAGAN, M. D.; SANZONE, J. G. *The New Federalism*. 2a ed. Nova York: Oxford University Press, 1981.
- REVILLA i ARIET, R. *Manual de dret urbanístic de Catalunya*. València: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms/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 Autònoms, abril de 2002.

- ROCHER, F. (dir.). *Bilan québécois du fédéralisme canadien*. Mont-real: VLB Éditeur, 1992.
- ROIG MOLÉS, E. *Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*. València: Tirant lo Blanch, 2002.
- . «La competencia para establecer puntos de conexión». A: DDAA. *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Barcelona: IEA, 2006.
- . «La reforma del Estado de las autonomías. ¿Ruptura o consolidación del modelo Constitucional de 1978?». A. *REAF*, núm. 3 (2006).
- ROLLA, G. *Diritto regionale e degli enti locali*. Milà: 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.
- SALVADOR SANCHE, A. «Los puntos de conexión y la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas». A: AADD. *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Barcelona: IEA, 2006.

- 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.
- 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. gener-març (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.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. *Consideraciones sobre las Reformas Estatutarias*. Madrid: INAP, 2004.
- . «Las reformas estatutarias y sus límites». A: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 21 (2004).

- 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.
- TEROL BECERRA, M. J. *El Estado Autonómico in fieri: la reforma de los estatutos de autonomía*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.
- TOCQUEVILLE, A. DE. *La démocratie en Amérique*. París: 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 (juny 1991-juny 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 Autònoms, 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.
- . *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*. Madrid: Iustel, 2007.
- 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.
- TUDELA ARANDA, J. *Derechos constitucionales y autonomía política*. Madrid: Civitas-IVAP, 1994.
- . «A vueltas con el artículo 149.1.1ª de la Constitución. Un precepto para dos visiones del Estado». A: L. COSCULLUELA (coord.). *Estudios de derecho público económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*. Madrid: Civitas, 2003.
- 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.
- 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 austriaco*. Madrid: Generalitat de Catalunya/Marcial Pons, 1997.
- . «La apertura del sistema autonómico». A: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 14 (2002).
- VERNET I LLOBET, J. i CASTELLÀ ANDREU, J. M. «Comentaris de les propostes polítiques de millora de l'autogovern de Catalunya». A: *Autonomies*, núm. 29, 2003.
- VICIANO PASTOR, R. *Constitución y reforma de los Estatutos de Autonomía*. València: Tirant lo Blanc, 2005.
- 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 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: MONTÓYA, A. (dir.). *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid: Civitas, 1995. Vol. IV.
- . «Pròleg». A: ARGULLOL MURGADAS, E. *Desenvolupar l'autogovern*. Barcelona: Empúries, 2000.
- . «La reforma de los Estatutos de Autonomía». A: DDAA. *La reforma de los Estatutos de Autonomía*. Madrid: CEPC, 2005.

- . «En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional». A: *REAF*, núm. 1 (2005).
- 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.; 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.