

LA ADMINISTRACIÓN ÚNICA: PROBLEMÁTICA DE UNA OBVIEDAD (1)

Por
FERNANDO GARRIDO FALLA

SUMARIO: I. LA PROPUESTA.—II. ¿UN ESTADO SIN ADMINISTRACIÓN?—III. LA INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA: SU CONSTITUCIONALIDAD.—IV. UNA RESPUESTA OFICIAL.—V. ADDENDA: LA LEY ORGÁNICA DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A LAS CC.AA. DEL ARTÍCULO 143 DE LA CONSTITUCIÓN

I. LA PROPUESTA

1. Si por Administración única entendemos el principio de que para cada función no debe existir más que un órgano al que está atribuida la competencia para realizarla, habremos enunciado un axioma de pacífica aceptación. Uno de los temas básicos de la teoría de la organización es el relativo a la supresión de órganos innecesarios por inútiles o por realizar funciones repetitivas, ya atribuidas a otros organismos; fenómeno teóricamente insólito, pero frecuente en la práctica, habida cuenta de la natural tendencia de la burocracia a autorreproducirse, según nos explicó en clave de humor la Ley de Parkinson. Hace años, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, nos recordaba el profesor JORDANA

(1) El presente trabajo es el texto de la Conferencia pronunciada en Santiago de Compostela el día 25 de septiembre de 1992, clausurando las Jornadas sobre la Administración Única, organizadas por la Xunta de Galicia; se comprende, pues, que no contenga referencias bibliográficas directas. He de manifestar, para suplir tal deficiencia, que fundamentalmente he tenido en cuenta para su redacción: a) la propuesta del propio Presidente Fraga tal como la concretó especialmente en sendas conferencias pronunciadas en la Universidad Carlos III (Getafe-Madrid) y en la «Fundación Ortega y Gasset» (Madrid); b) el dictamen emitido por los Profesores Peces-Barba, Parejo y Aguiar de Luque, de la propia Universidad Carlos III, sobre la constitucionalidad de la referida propuesta; c) la bibliografía sobre la interpretación del Artículo 150.2 de la Constitución, especialmente los comentarios de ENTRENA CUESTA (en *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., 1985, por mi dirigidos), GARCÍA DE ENTERRÍA («La significación de las competencias exclusivas del Estado», en *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, 1985), AJA («La modificación extraestatutaria de las competencias», en *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, 1985), TORNOS (en *El sistema...*, *cit.*), TOMÁS Y VALIENTE («El reparto competencial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», 1988), etc.

He de añadir que me han sido de gran utilidad las aportaciones del doctorando venezolano Licenciado J. D. ALFONZO PARISI, en su tesis *in fieri* —que con gusto dirijo— cuando compara el Estado Español de las Autonomías con el «Estado federal-centralizado» que diseña la Constitución de Venezuela.

DE POZAS los resultados del Informe de la Comisión Hoover encargada del estudio de la racionalización de la Administración Federal Norteamericana. Entre sus sorprendentes hallazgos había uno de antología: la existencia de un determinado organismo encargado de fomentar la exportación de determinados productos de la Costa Este a la Costa Oeste de los Estados Unidos, que coexistía con otro organismo cuya misión principal consistía en enviar esos mismos productos de la Costa Oeste a la Costa Este.

He aquí, pues, un tema en el que todos vamos a estar de acuerdo.

2. Pero el problema aquí se complica cuando se trata de elegir cuál es el Organismo que debe ser suprimido. Complicación que aumenta en función de los intereses (económicos, políticos...) que pueda haber implicados en la existencia de cada organismo. Lo que se plantea como un puro problema de racionalización organizativa adquiere, pues, nuevas dimensiones. Pues si ahora se aplica al tema que nos ocupa —la Administración única en el Estado de las Autonomías— hay una reflexión difícil de evitar: ¿acaso el Estado preconstitucional no se caracterizaba precisamente por una Administración *única* centralizada?

Establezcamos, pues, una primera conclusión: el problema de la llamada «Administración única», desde que fuese planteado con esta denominación por el Presidente Fraga en el Parlamento Gallego, el 10 de marzo de 1992, en su discurso sobre el estado de la Autonomía, es un problema político que 1) no afecta tanto (aunque circunstancialmente pueda afectar) al hecho de que en relación con una determinada materia haya duplicación de funciones atribuidas a órganos periféricos del Estado y a órganos de la Comunidad Autónoma, 2) cuanto al deseo político de que «la ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143... debe ser continuada en un inmediato futuro por la consideración de Administraciones únicas en el territorio de las Comunidades del artículo 151, salvo aquellas materias que constituyen el núcleo de la solidaridad y la definición del marco propio del Gobierno Central concretadas a nivel periférico» —por decirlo con las mismas palabras del propio FRAGA—.

De lo que se trata, pues, en definitiva, es de «corregir» (y si el vocablo resulta fuerte, digamos «de hacer una nueva lectura») la doble lista de competencias estatales y de las Comunidades Autónomas que se contienen en los artículos 148 y 149 de la Constitución. A resultas de un análisis más profundo, quedarían para el Estado, en la propuesta que se examina, las siguientes competencias «a nivel periférico»: a) la recaudación de los grandes impuestos y de las cotizaciones de la Seguridad Social; b) el sistema básico de las prestaciones de

la Seguridad Social (en especial, desempleo y pensiones); c) la Administración de Justicia; y d) la seguridad general.

La idea se completa —si no la he entendido mal— desde esta perspectiva: con excepción de las cuatro enumeradas, el Estado sería privado de todas sus competencias de ejecución en los territorios de las Comunidades Autónomas, que serían transferidos a órganos y funcionarios de tales Comunidades Autónomas, aún en el supuesto, quede dicho, de que la competencia para la regulación de tales materias corresponda al Poder Central (Cortes Generales o potestad reglamentaria del Gobierno).

3. No sé si —como se ha dicho— la propuesta de Administración única constituye una «refundación del Estado» que diseñó la Constitución de 1978; lo que sí es cierto es que invita a muy serias reflexiones.

II. ¿UN ESTADO SIN ADMINISTRACIÓN?

1. Que la Administración está en la génesis misma del Estado moderno es una indiscutible opinión común entre los administrativistas.

La centralización del Ejército, de la Hacienda Pública y el nacimiento de una burocracia profesional constituyen los pivotes sobre los que se monta el Estado moderno. El proceso ha sido descrito de formas distintas, pero coincidentes: la transformación del *dilettante* en el funcionario profesional (H. HELLER), con el consiguiente nacimiento de la burocracia, se corresponde —como explicó MAX WEBER— con el tipo más puro de legitimación del poder: la dominación legal. Los principios en que se basa esta burocracia son en el ya clásico «modelo weberiano»: 1) la atribución de competencias a los funcionarios públicos se realiza por Ley; 2) estructura jerárquica de la función pública, que permite en todo caso la apelación a un superior; 3) principio de *escrituriedad* de los expedientes administrativos; y 4) existencia de una carrera administrativa en la que la progresión en la jerarquía va ligada al aprendizaje profesional.

El apartamiento de este modelo, especialmente por el obsesivo empeño de laboralizar la función pública (hasta el extremo que se manifiesta en la pintoresca Ley 30/1984, anulada en este punto por nuestro Tribunal Constitucional), no enerva, por supuesto, lo que la burocracia sigue representando como manifestación externa del Estado. No es con los legisladores, ni siquiera con los Jueces, con quienes diariamente el ciudadano *se enfrenta* para realizar sus actividades industriales, comerciales o profesionales (desde la autoriza-

ción para instalar una industria, hasta el permiso para conducir), sino con los funcionarios: éstos representan a la Administración y la Administración es la encarnación del Poder.

2. Si planteamos el tema desde el punto de vista histórico, hay una obvia observación: el proceso de formación del Estado es un proceso «centralizador» y burocrático; afirmación que vale tanto para los Estados centralizados como para los federales.

a) En relación con los primeros, bastaría el ejemplo de Francia, donde el proceso centralizador es obra de la Monarquía absoluta, que recibe y completa la Revolución. Por contraste con las ideas de nuestro tiempo, democracia y centralización forman parte de una misma filosofía en el siglo XIX. «Es la centralización la que ha llenado a Francia de escuelas y caminos», decía CORMENIN. Y un Ministro francés, según nos cuenta ODILON-BARROT, afirmaba con orgullo: «En este momento y a esta hora se hace en todas las escuelas de Francia el mismo ejercicio de gramática».

Por supuesto, éstas son las ideas que defiende en la España decimonónica el pensamiento progresista y liberal. Lo cual constituye un curioso ejemplo de la relatividad de las ideologías: lo que hoy es «progreso» mañana puede ser «reacción» (y viceversa, claro).

b) Pero me interesa más aludir al ejemplo de los países no centralistas. Dentro del complejo problema constitucional que constituye el Reino Unido —en el que, unidos por la Corona, conviven Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte— me voy a limitar al caso concreto de Inglaterra.

Como tengo escrito en mi *Tratado de Derecho Administrativo* (volumen I), durante la primera mitad del siglo XIX (precisamente mientras en Francia se perfecciona el régimen administrativo) en Inglaterra se vive de la ideología de dos grandes pensadores individualistas: BENTHAM, en el campo del derecho, y Adam SMITH, en el de la economía. Por lo demás, la situación fáctica se caracteriza por una serie de notas, entre las que, como más peculiares, hay que consignar las siguientes:

1.^a Falta casi absoluta de una burocracia.—Cuando los tratadistas clásicos del Derecho constitucional inglés estudiaban las magistraturas y cargos públicos del reino, solían dividirlos, como decía BLACKSTONE, en supremas (entre las que se incluían, por ejemplo, el Parlamento y el Rey) y subordinadas (entre las que estaban los vigilantes de caminos, los «sheriffs», intendentes de la Ley de pobres, etc.). En ninguno de ambos miembros de la clasificación tenían cabida, sin embargo, los más importantes cargos del Estado, como eran el Lord de la Tesorería, el Lord Chambelan o los Secretarios de Estado, que, insólitamente, no tenían existencia propia en el sistema legal inglés.

Refiriéndose a ellas, decía MAITLAND: «Eran muy importantes personas, tal vez las más importantes, pero eran desconocidas por la Ley, que, en último término, las consideraba Consejeros del Rey, en uso de su prerrogativa».

2.^a Falta de una centralización administrativa.—Durante varios siglos la regla característica del régimen inglés es que todas o casi todas las funciones típicas del gobierno interior (mantenimiento del orden público, protección de los ciudadanos, protección de los intereses comunes...) constituían el contenido del *local government*, que pudo ser definido por REDLICH como «el cumplimiento por los habitantes de las localidades, o por sus representantes elegidos, de las funciones y poderes de que ellos han sido investidos por el legislador o les pertenecen según el Common Law».

Las especiales competencias de dicho gobierno local y la autonomía en la forma de ejercerlas dio lugar a la configuración del *selfgovernment* como nota característica del sistema inglés. Supone que la vinculación entre las corporaciones locales y el Gobierno central no es de tipo jerárquico (como en el continente europeo), sino a través del Parlamento. REDLICH advirtió cómo tal vinculación se constituye por la doble corriente existente entre lo local y el centro: de una parte, es el Parlamento el que dicta las normas que obligan a todas las corporaciones locales (pues el *selfgovernment* supone siempre el imperio de la ley), pero, por otra, el Parlamento esta constituido cabalmente por las representaciones locales.

De esta forma, no debe extrañar que en determinadas épocas la centralización fuese considerada por los ingleses como un concepto contrario a los hábitos y costumbres del país.

3.^a La Administración se realizaba por los Jueces y por el Parlamento.—Antes, e incluso después, de la *Municipal Reform Act* de 1836, la Administración de los condados estuvo en manos de los Jueces de Paz, controlados por los Tribunales ordinarios, y que cumplían sus deberes administrativos con forma y espíritu judiciales.

Con las puntualizaciones que el cambio histórico exige, creo que este *local government* inglés es un buen ejemplo de Administración única (quizá mejor de «no Administración»; pero en cualquier caso de ausencia en las Comunidades Locales de Administración del Estado).

c) En América, la Constitución de los Estados Unidos diseña un sistema federal en el que los poderes residuales pertenecen a los Estados, no a la Federación. Ahora bien, desde el último tercio del siglo XIX —y, más concretamente, desde la creación de la *Interstate Commerce Commission*, en 1887— surge una Administración federal (en manos de Comisiones independientes, o centralizada bajo el

control del Presidente) cuyo tamaño, competencias y recursos constituye el centro del debate que hoy separa los programas de gobierno de republicanos y demócratas; para los primeros se impone la vuelta a los orígenes; hay que achicar el Gobierno Federal y devolver poderes a los Estados, siguiendo el deseo de los Padres Fundadores de la Constitución (REAGAN); es inconcebible un Gobierno Federal que gasta la cuarta parte del producto nacional bruto (BUSH).

Para los demócratas, la social-democracia que propugnan no puede renunciar —aunque esto implique aumento de impuestos para el contribuyente— a los servicios sociales que caracterizan el Estado de bienestar (*Welfarestate*). Y esto, obviamente, significa presencia administrativa de la Federación a lo largo y a lo ancho de la Unión.

III. LA INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA: SU CONSTITUCIONALIDAD

1. La Constitución no ha diseñado en España un Estado federal y buena prueba de ello son las propuestas que de vez en cuando se formulan precisamente para conseguirlo a través de una reforma constitucional. La comparación con otros Estados federales no es demasiado afortunada si lo que se pretende es convencer a los recalcitrantes..., entre los cuales me encuentro. En efecto, tanto los *Länder* alemanes como los propios Estados en la Federación americana son, para alemanes y americanos, «puros conceptos administrativos» frente al vínculo nacional que ideal y sentimentalmente les une por encima de tales divisiones administrativas. No he conocido a ningún tejano (por citar personas orgullosas de su tierra) que no se sienta americano (aunque la verdad es que he conocido a muy pocos tejanos). En cuanto a los alemanes, resulta ocioso subrayar la realidad y la fuerza del sentimiento que ha impulsado la unidad de lo que, hasta hace poco, han sido dos Estados independientes.

En resumen: mientras que en los ejemplos citados el federalismo es una fórmula unificadora, en el caso español creo que facilitaría la disgregación. Pero, en fin, como aquí no se está discutiendo el modelo federal, dejemos de lado el razonamiento.

2. En cambio —y seguramente para justificar la existencia de una organización política sin órganos administrativos de ejecución— se contiene en la propuesta una referencia a la CE: las decisiones que se toman en Bruselas se ejecutan en España por las autoridades españolas. Más aún: el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 28 de mayo de 1992 (relativa a la distribución de las ayudas proce-

dentes de fondos comunitarios) ha resuelto a favor de la competencia de las Comunidades Autónomas para realizar ésta tarea.

Pero traer a colación el ejemplo europeo es introducir nuevas dudas en quien ya las tuviese. Desde el punto de vista de la Comunidad Europea, porque, a mi juicio, será el tamaño de la Administración y de la burocracia europea lo que nos dará en el futuro la pauta para medir hasta qué punto se ha creado una organización política supranacional europea; desde el punto de vista de los Estados Miembros, porque es cabalmente el recelo frente a la surgiente *eurocracia*, esa «burocracia apátrida no sometida a ningún auténtico control democrático», el que dividió a los daneses (con el triunfo del *no*), y ahora a los franceses, al ser consultados en referéndum sobre el Tratado de Maastricht. Sólo, por lo visto, los «tradicionalmente liberales» españoles somos unánimes al admitir que nuestros Alcaldes puedan ser ingleses o alemanes... (¡siempre que no sean de Madrid!). En fin —y retomando la seriedad que el tema exige— aunque la «Europa de las Regiones» pueda jugar un importante papel para dar salida a la tensión de las peculiaridades intranacionales (recordemos que en la cumbre de Maastricht se ha constituido un Comité de las Regiones, compuesto por 189 miembros, de los que 21 pertenecen a España), una cosa veo segura: la Comunidad Europea será regida por aquellos Estados-Miembros que sumen a su potencia económica una mayor cohesión nacional. En resumen: así como sin burocracia periférica nunca habrá «Estados Unidos de Europa», con burocracia autonómica única las Comunidades Autónomas, cada vez más, se acercarán a lo que hoy se conoce con el nombre de «Estado». Sobre todo si este Estado cede a la CE materias tan vinculadas a la soberanía como la defensa, los asuntos exteriores y la política monetaria. Obsérvese que entre los factores positivos que, a mi juicio, más han influido históricamente para «hacer España» —aparte las empresas exteriores, como la colonización de América (en cuyos países se llama «gallego» a todo español que por allí reside)— han sido las migraciones interiores por cambio de destino burocrático, *docente* o, muy especialmente, de servicio militar. Y en este sentido se manifiesta la política de la CE propugnando el intercambio de «trabajadores jóvenes» dentro de programas comunes (art. 50 del Tratado) o la movilidad de estudiantes y profesores (art. 126), de lo que es buen ejemplo el «Programa Erasmus»; pues se supone que así se «hace Europa».

3. Pero el tema central de nuestra discusión es éste: si el objetivo de la Administración única se puede alcanzar utilizando los propios mecanismos constitucionales (es decir, sin vulnerar la Constitución, ni reformar su delicado Título VIII). Es cierto que, aún rechazando la tesis de la «desconstitucionalización de la estructura del Estado»,

una reforma de éste —por ejemplo, para alcanzar la meta de la Administración única— podría conseguirse con una reforma de los diversos Estatutos de Autonomía; pero la protección constitucional de la rigidez de éstos (arts. 152.2 y 147.3 de la Constitución) la convierte en difícilmente practicable (sobre todo si se quiere lograr para todas las Comunidades Autónomas). Sin embargo, como la doctrina ha observado, hay una vía de concreción del contenido de las Autonomías que ha quedado indefinidamente abierta: la que contempla el artículo 150.2 de la Constitución que es cabalmente la que se ofrece en la propuesta de Administración única.

Empecemos, pues, por recordar el tenor literal del precepto:

«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 sea susceptible de transferencia o delegación».

La problemática que plantea el precepto ha sido ciertamente examinada por la doctrina. En efecto:

a) ¿Existe una distinta intensidad en la transmisión de poderes que se refleja en el uso de los conceptos «transferencia» y «delegación»? Ciertamente que, desde el punto de vista técnico jurídico, se trata de figuras jurídicas o fórmulas diferentes. Mientras que la transferencia transmite la titularidad y el ejercicio de las competencias en cuestión, la delegación sólo transmite el ejercicio; la titularidad queda en manos del delegante. Siendo esto así, cabe pensar que los constituyentes quisieron ofrecer dos fórmulas distintas, con distintos niveles de intensidad del proceso autonómico.

Sin embargo, ni se debe suponer la exquisita formación jurídica de los legisladores (constituyentes o no), ni el lenguaje de los políticos coincide siempre con el de los juristas. Hay por eso un cierto consenso en entender que el empleo de ambos términos no se ha hecho, por tanto, para ofrecer matices cuanto para establecer una fórmula omnicomprendiva que resulta de la yuxtaposición de ambos términos.

b) Dicho esto, pierde importancia discutir si la transmisión es o no revocable (la delegación lo es, por definición; la transferencia supone atribución permanente). Cualquiera que sea el término que se emplee, aquí estamos ante una Ley Orgánica que, como toda Ley, es derogable o modificable por otra posterior (que obviamente en nuestro caso tendría que ser otra Ley Orgánica tramitada y aprobada con los requisitos del art. 81.2 de la Constitución).

c) En realidad, pues, el único tema importante que el artículo 150.2 plantea es el relativo a si cualquiera de las competencias que el artículo 149 atribuye al Estado es transferible a las Comunidades Autónomas. También aquí cabe una graduación de respuestas de más a menos restrictivas. Así:

a') Están en primer lugar las competencias que pudiendo haber sido asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos no lo fueron, por lo que quedaron atribuidas al Estado en virtud de la cláusula residual que se contiene en el artículo 149.3. Por supuesto que estas materias son transferibles, pero ciertamente no pueden ser las únicas, como se desprende de la desconexión sistemática entre el citado precepto y el 150.2, que en tal caso hubiese aparecido en el Texto Constitucional como un simple párrafo a continuación del 149.3.

b') Hay que partir, por consiguiente, de la lista del artículo 149.1 de la Constitución y aplicarle el «concepto jurídico indeterminado» que incluye (como límite o como habilitación, según se mire, a la Ley de transferencia) el 150.2: materias que «*por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación*». Aplicación que da lugar a la clasificación, aceptada por la doctrina, entre competencias exclusivas *absolutas* (aquellas que afecten a la soberanía y al propio mantenimiento del Estado en su unidad) y competencias exclusivas *relativas*. Pero, ¿cómo trazar la línea divisoria entre unas y otras? Aparte de que estamos ante un tema en cuya solución prima el voluntarismo político (¿acaso será la misma la lista que nos ofrezca un centralista, un autonomista y, no digamos, un separatista?), aún intentando una postura de asepsia técnica y distanciamiento jurídico, será difícil la coincidencia de posturas (como ejemplo, me remito a la que ofrecen BASSOLS y SERRANO ALBERCA en el núm. 97 de la «RAP»).

c') En fin, basar la distinción entre competencias exclusivas absolutas y relativas en su directa conexión con la soberanía y el mantenimiento de la unidad política del Estado no deja de ser una peculiar interpretación de una clasificación que —no olvidemos esto— ya nos viene dada en los artículos 148 y 149 de la Constitución y que fundamentalmente se basa en la existencia de unos intereses específicos de cada Comunidad Autónoma junto a otros que, interesando también a éstas, sólo pueden armonizarse desde la perspectiva global del Estado. Recordar el tópico ejemplo de la construcción de una red nacional de carreteras, me parece tan necesario como elemental. (Por cierto, uno de los más apreciados éxitos en la brillante carrera política del Presidente de la Xunta fue la construcción de la Red Nacional de Paradores de Turismo, un buen ejemplo de que

la Administración única centralizada también puede dar buenos frutos).

Quede claro, sin embargo, que la referencia al listado del artículo 149.1 no constituye un obstáculo a la aplicación del Artículo 150.2 que, por supuesto, sigue siendo el instrumento constitucionalmente idóneo para lo que se ha denominado la «ampliación extra-estatutaria» de las «competencias» o «facultades» autonómicas.

4. Ahora bien, ¿cuál es, jurídicamente hablando, el objeto de la transferencia? Partamos de los propios términos que utiliza la Constitución:

a) El artículo 149.1 habla, en relación con el Estado, de su «competencia exclusiva sobre las siguientes materias» (que a continuación enumera). Precisamente al poner en relación esta enumeración con la lista que se contiene en el artículo 148.1 de competencias asumibles por las Comunidades Autónomas se ha aceptado, con cierta generalidad, el concepto de «competencias concurrentes». Y, sin embargo, éste concepto, tan acriticamente recibido, merece un examen detenido.

En efecto, lo que especialmente interesa subrayar es que, en buena técnica jurídica, la competencia siempre se atribuye en exclusiva. Partiendo de conclusiones que son ya obvias en el campo del Derecho Administrativo (y han sido recogidas y sancionadas en la Ley de Procedimiento Administrativo), hay que afirmar que la atribución de competencia a un órgano excluye la intervención de cualquier otro, pues es por definición exclusiva e irrenunciable, sin perjuicio de los supuestos de avocación, delegación o sustitución que el ordenamiento jurídico permite. Por consiguiente, hablar de competencia concurrente o compartida sólo puede conducir al equívoco. Cabe, en efecto, que sobre una misma materia (por ejemplo Seguridad Social) tenga competencia el Estado y las Comunidades Autónomas, pero, naturalmente, se tratará de distinto tipo de competencia (por ejemplo, la legislativa del Estado y la de ejecución o gestión para la Comunidad Autónoma). Para hablar con rigor de competencia concurrente habría de describirse un ejemplo en el que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma ostentasen, dentro del territorio de ésta, *igual competencia funcional sobre una misma materia*.

Lo que se olvida, por tanto, es que la atribución de competencias puede hacerse de acuerdo con un triple criterio (o, si se prefiere, existen tres clases de competencias): 1) *el tipo de función* (competencia funcional) que se atribuye al organismo o entidad pública de que se trate (potestad normativa, potestad ejecutiva o de gestión o potestad jurisdiccional); 2) el objeto o materia sobre la que la función se

ejerce (competencia *ratione materiae*, por ejemplo, obras públicas, aguas, montes, ferrocarriles, etc.); criterio que obviamente es combinable con el anterior, de tal forma que se puede tener en relación con los montes públicos la facultad legislativa (competencia para dictar una Ley de Montes) o, simplemente, la de gestión y administración de dichos montes, o aplicación de los preceptos de la Ley a los montes privados con la consiguiente intervención administrativa en los mismos; 3) en fin, el del territorio (competencia territorial) dentro del cual se ejercita la competencia atribuida.

En resumen —y reiterando lo que en otra ocasión ya hemos mantenido— cuando, por ejemplo, el artículo 149.1 en su apartado 27, establece que es competencia exclusiva del Estado establecer las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión «... sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas», quiere decirse que la competencia para dictar normas básicas en esta materia es exclusiva del Estado, mientras que la competencia para dictar las normas de desarrollo (así como las facultades de ejecución) es competencia *también exclusiva* de las Comunidades Autónomas. En realidad, hay que repetirlo, la confusión se produce por el uso indiscriminado que la Constitución realiza de los conceptos de competencia funcional y competencia objetiva (*ratione materiae*), cuando lo que efectivamente ocurre es que sobre una materia determinada (los medios de comunicación social en el ejemplo elegido) pueden concurrir la competencia del Estado para legislar sobre las bases de su ordenación (competencia que ejercerá exclusivamente) y la competencia de las Comunidades Autónomas (también en exclusiva) para desarrollo y ejecución de dicha legislación básica.

Lo que sorprende es que, no habiendo escapado a una importante parte de nuestra doctrina estas observaciones elementales, hasta el punto de hablar de un reparto vertical u horizontal de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se siga insistiendo (en tema de reparto de competencia) con el «criterio de la concurrencia».

b) Dicho esto, si ahora examinamos la lista del artículo 149.1 llegaremos a las siguientes conclusiones:

— En algunos casos se hace referencia al carácter básico de la legislación estatal, dando por supuesto el desarrollo legislativo a cargo de la Comunidad Autónoma, pero sin mencionarlo expresamente (apartados 1.º, 11, 13, 16, 17, 18, 25 y 30).

— En otros casos, la competencia estatal se afirma «sin perjuicio...» de competencias también legislativas de la Comunidad Autónoma. Aquí el ejercicio de la facultad normativa de la Comunidad

Autónoma no responde al esquema «base-desarrollo», por lo que se trata de actividad menos vinculada. La justificación de su ejercicio se encuentra en la «especialidad» de determinados aspectos de la Comunidad Autónoma (su peculiar organización, su Derecho foral, etc.), lo que remite a un concepto jurídico indeterminado de difícil contenido (apartado 8).

— Por último, están los casos en que el precepto habla simultáneamente de ambas potestades legislativas: de la del Estado para establecer las bases y de la Comunidad Autónoma para dictar las normas adicionales o de desarrollo (así, en los apartados 23 y 27). Parecen casos claros de primacía jerárquica de la legislación estatal sobre la autonómica, perfectamente fiscalizable por la jurisdicción constitucional.

c) Pues bien, pienso que con lo anterior queda el camino abierto para una correcta interpretación del artículo 150.2:

a') En primer lugar queda claro —y así se desprende de su texto— que lo que se transfieren son *facultades* no *materias*; lo cual evita una supuesta contradicción entre las atribuciones *exclusivas* del 149.1 y el 150.2.

b') En segundo lugar, el precepto es innecesario en relación con aquellas facultades (o competencias funcionales) que ya han sido asumidas por las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía.

c') Añadamos que las facultades de que habla el 150.2 no son ni pueden ser legislativas, pues esta hipótesis está expresamente contemplada en el párrafo anterior (art. 150.1): «Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a algunas de las 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»). Así pues, descartadas las legislativas, el precepto ha de referirse necesariamente a facultades de ejecución o gestión. De no ser así, carecería de sentido lo que se dice en el Artículo 153 de la propia Constitución:

«El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá...:

b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del Artículo 150».

Por consiguiente, y esto es importante: 1) la utilización del artículo 150.2 para transferir competencias se limita a competencias de gestión y ejecución; 2) se produce una «transferencia *bajo control del Gobierno*», es decir, que pone en manos del Gobierno unas facultades que, por supuesto, no tiene en relación con el resto de las competen-

cias que, de acuerdo con sus Estatutos, están atribuidas a las Comunidades Autónomas; 3) no parece que la Ley Orgánica pueda renunciar a este control, tratándose de competencia atribuida por la Constitución.

A mi juicio, sin embargo, la cuestión es tan grave que suele ser olvidada por el propio legislador nacional (recuérdese el ejemplo de las leyes de transferencia a Canarias —LOTRACA, 11/1982— y a la Comunidad Valenciana —LOTRAVA, 12/1982—), e incluso por la doctrina, aunque pudiera parecer sorprendente. El precepto, empero, está ahí.

IV. UNA RESPUESTA OFICIAL

Hace unos meses la prensa nacional divulgaba el contenido de un nuevo borrador de anteproyecto de Ley sobre «Organización y funcionamiento de la Administración del Estado». Desconozco si se trata de una sustitución, una ampliación o un desarrollo del anteproyecto de Ley que, con carácter restrictivo, difundió el Ministerio para las Administraciones Públicas a fines de abril de 1992.

Sobre algunas de las ideas que animan estos proyectos he tenido ocasión de pronunciarme en otras ocasiones. Así, por ejemplo, la afirmación de que el Gobierno y el Consejo de Ministros son órganos distintos me parece —aparte de una innecesaria originalidad— un inconstitucional enfrentamiento con el espíritu y la letra del artículo 98.1 de la Constitución. Y en cuanto a la distinción «cualitativa» de Gobierno y Administración me parece un intento de restablecimiento del «acto de gobierno» exento de sumisión, por tanto, a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-administrativo; un intento, en fin, de establecer un «Gobierno *legibus solutus*».

Ideas que ha venido a confirmar la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que intentando justificar la sustitución de esas dos excelentes leyes —la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la de Procedimiento Administrativo de 1958, que, en parte, continúan en vigor— que, paradójicamente, significaron, en tiempos políticamente poco propicios, la construcción de lo que he llamado «el Estado administrativo de Derecho», cuando en su exposición de motivos se lee:

«La Constitución de 1978 alumbró un nuevo concepto de Administración, sometida a la Ley y al Derecho, acorde con la expresión democrática de la voluntad

popular. La Constitución consagra el *carácter instrumental* de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la *responsabilidad política* (*¿jurídica, no?*) del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla».

Lo cual explica el cada vez más palpable y manifiesto desprecio por una función pública profesional e independiente, dominada por el principio de la «eficacia indiferente».

Pero, aparte estas discrepancias, lo que creo oportuno subrayar aquí es que me parece que estamos ante una respuesta del Gobierno Central a la propuesta del Presidente FRAGA. En efecto, para empezar se refuerza la figura de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y de los Gobernadores Civiles (bajo la autoridad de aquéllos) en cada provincia.

Ahora bien, aunque este reforzamiento más parece responder a la postura mantenida por otros Gobiernos autonómicos (2) también responde a la propuesta de Administración única que aquí nos ocupa. Pues, según parece, el anteproyecto se refiere a la integración en la Delegación del Gobierno, o en los Gobiernos Civiles, de los servicios que la Administración del Estado conserve «una vez producidos los trasposos de competencias en las Comunidades Autónomas».

Pues bien, aquí está el meollo de la cuestión: el Gobierno no enumera cuáles son los servicios «traspasables»; por otra parte, al Presidente Fraga (con el inseparable talante del Profesor Fraga) nos invita a reflexionar sobre el tema y, en definitiva, a completar la lista de las materias intransferibles que, a mi juicio, tendrán que ser algunas más de las cuatro que recordábamos al principio.

Es una invitación que gustosamente aceptamos, prometiendo nuestra colaboración si para ello fuésemos requeridos. El proceso de construcción del Estado de las autonomías no es ciertamente un tema cerrado, más bien se trata —como BAGEHOT lo dijo de la Constitución inglesa— de un «camino que anda», y cuya andadura, en nuestro caso, debe perseguir que las distintas nacionalidades y regiones se encuentren a gusto en la casa común que es España.

(2) Se publica en el «Boletín Oficial de las Cortes» (Congreso de los Diputados) del día 18 de septiembre de 1992 una proposición de Ley del Grupo Parlamentario Vasco (PNV) que pretende la supresión de los Gobernadores civiles, proponiendo que la Administración periférica del Estado quede en manos de los Delegados del Gobierno en cada Comunidad Autónoma, que podrá nombrar Subdelegados en cada una de las provincias de la Comunidad.

V. ADDENDA: LA LEY ORGÁNICA DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A LAS CC.AA. DEL ARTÍCULO 143 DE LA CONSTITUCIÓN

1. Pero la contestación oficial «definitiva» —al menos por ahora— al proyecto de Administración única se contiene en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Digamos, de entrada, que ya en su título quedan excluidas las CC.AA. que, como Galicia (y, a su manera, Cataluña y el País Vasco), han planteado la solución de la Administración única; pues, como se dice en la Exposición de Motivos, «presentando los Estatutos de Autonomía diferencias en cuanto a la enumeración de las competencias... de aprobarse en los estrictos términos estatutarios habría generado como resultado una estructura del Estado en la que las diferencias entre sus Entes territoriales podrían haber dado como resultado algunas disfuncionalidades en el conjunto del sistema».

Así pues, la finalidad principal de la Ley es «equiparar substancialmente las competencias de las CC.AA. del artículo 143 con aquellas cuyos Estatutos han sido elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 151.2 de la Constitución». Claro es que se nos podría decir que esto no solamente no es óbice para la aceptación de la propuesta de Administración única, sino que la facilita, pues coloca a todas las CC.AA. en condiciones de igualdad para que la propuesta sea aceptada sin discriminaciones más o menos odiosas.

Pero me temo que no sea éste un razonamiento convincente. Por lo pronto, la nueva Ley Orgánica no resuelve desde el punto de vista jurídico-constitucional el problema que afronta. El sorprendido lector de la Exposición de Motivos se encontrará con este extraño párrafo (sin ulterior reflejo, por cierto, en el articulado de la Ley): «En coherencia con la finalidad de *incorporar el contenido de esta Ley en los respectivos Estatutos de Autonomía*, las modalidades de control que se recogen en el Título III, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 150.2, al señalar que la Ley preverá “las formas de control que se reserve el Estado”, quedarán sin efecto al producirse la mencionada incorporación en los Estatutos». Es decir, estamos ante una «ley-puente» cuyo destino final consiste en incorporar su contenido en los diferentes Estatutos. Pero, ¿cómo? ¿Acaso no se nos está anunciando una futura reforma de los Estatutos? Si esto es así, cae por su base la teoría de que utilizando el artículo 150.2 se puede alcanzar (sin reforma constitucional ni estatutaria) el objetivo de la Administración única. El artículo 150.2 impone limitaciones a las transferencias —y así se recogen en la nueva Ley Orgánica— y mu-

chas más impone el *innombrable y molesto* artículo 153.b), que ni siquiera es citado en la Ley.

2. Dicho esto, he aquí en fin algunas reflexiones que la nueva Ley Orgánica sugiere:

a) El sistema previsto en la Constitución para que las CC.AA. del artículo 143 rebasen la lista de competencias del artículo 148 es la reforma de sus Estatutos, transcurridos cinco años desde su creación. Como en el caso de la LOTRACA y la LOTRAVA —máxime si se tiene en cuenta que ahora se busca una homogeneización generalizada— aquí se ha despreciado ese sistema. Se ha considerado suficiente la fórmula del 150.2, con las limitaciones que comporta al retener facultades de control el Estado en sus manos [tan drásticas como las previstas en el siempre omitido artículo 153.b) CE] que culminan en la posibilidad de «revocación del ejercicio de la facultad transferida» (art. 21. c de la Ley).

b) Ahora bien, al no valer ésta como solución permanente, se nos advierte sobre su carácter transicional (verdadera ley-puente) en la Exposición de motivos, aunque no se nos dice en el articulado ni cómo ni cuándo el contenido de la Ley se incorporará a los distintos Estatutos. Así es que se crea una situación de «transferencias vigiladas» que traiciona la finalidad principal de la Ley: la igualación de las competencias de todas las CC.AA.

c) Salvo en materia de educación (arts. 19 y 29, que constituyen el Título II), la transferencia de competencias exclusivas, de desarrollo legislativo y de ejecución (arts. 2, 3 y 4), ni son en exclusiva ni hacen otra cosa que dar vigencia a las previsiones contenidas en los Estatutos para «transcurridos cinco años».

Transferir, por ejemplo, las competencias en materia de casinos, juegos y apuestas (art. 2. b de la Ley) es cumplir *lo que ya dicen* los Estatutos de las CC.AA. concernidas (por ejemplo, 13.1, c de Asturias; 25. c de Cantabria...); pero no es igualar a estas Comunidades con las históricas (Cataluña, País Vasco, Galicia), que, aunque sometidas por definición a las facultades que al Estado reserva el artículo 149.29 de la Constitución, están atribuidas con carácter definitivo, no revocable, y no sometidas a otras modalidades de control (art. 21 de la Ley).

d) En fin, el Estado es relativamente generoso en relación con el sistema de servicios sociales del INSERSO; una materia que curiosamente la propuesta de Administración única de FRAGA endosa al Estado. ¿Se trata de una «competencia maldita» que nadie reivindica?