

EL ARTICULO 149 DE LA CONSTITUCION EN RELACION CON EL ARTICULO 150, 2: ANALISIS DE LA DELEGACION EN MATERIA DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES EXCLUSIVAS *

POR

MARTÍN BASSOLS COMA

Catedrático de Derecho Administrativo,
Letrado de las Cortes Generales

Y

JOSÉ MANUEL SERRANO ALBERCA

Profesor de Derecho Administrativo
Letrado de las Cortes Generales

SUMARIO: I. PROBLEMÁTICA.—II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. Los sistemas de distribución de competencias. 2. El sistema de distribución de competencias adoptado por la Constitución Española de 1978.—III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 149: 1. Las competencias de las Comunidades Autónomas, sus límites: a) Límites genéricos: los principios generales. b) Las limitaciones contenidas en otros artículos de la Constitución. c) Límites específicos: a') El marco del artículo 149. b') Las competencias no contenidas expresamente en el artículo 149: apartado 3 del artículo 149. d) La no asunción de competencias.—IV. LA MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 150, 2: 1. Introducción. 2. Derecho comparado y antecedentes. 3. El proceso de gestación del texto constitucional. 4. Examen del contenido del artículo 150, 2. a) Los conceptos de transferencia y delegación. b) Los sujetos de la delegación: las formas de control. c) Contenido de la transferencia o delegación. d) El procedimiento, ¿ley orgánica o estatutos? e) Finalidad del precepto. 5. La delegación de competencias estatales en las Comunidades Autónomas como medio para evitar la excesiva proliferación de la administración periférica del Estado.—V. CONCLUSIONES.

I. PROBLEMÁTICA

El examen del tema sometido a estudio plantea una serie de importantes problemas al incidir en uno de los artículos que es, sin duda, de los más sutiles y complejos de cuantos integran el título VIII.

Para su análisis es preciso preguntarse, en primer lugar, por el alcance que debe tener la delegación de facultades establecida en el

* Trabajo realizado en diciembre de 1980 por encargo del Centro de Estudios Constitucionales.

artículo 150, 2, y por la finalidad que puede conseguirse con el empleo de este medio técnico. Esta es, en efecto, la esencia de toda la problemática.

Para analizar la cuestión se precisa averiguar el significado de cada uno de los conceptos empleados. El alcance de la delegación exigirá el estudio del concepto de transferencia, empleado de forma yuxtapuesta al de delegación. Es en este aspecto donde se precisa el examen del artículo 149, al ser el artículo que establece el marco competencial básico. Habrá de analizarse así cuáles son las facultades transferibles, cuál es la naturaleza de estas facultades y cuál sea su amplitud.

Mas no quedan los interrogantes limitados a estos aspectos; será preciso, igualmente, conocer cuál es el procedimiento y el medio adecuado para ejecutar tal delegación. Por último, pero no por ello menos importante, será preciso estudiar para qué sirve este precepto del artículo 150, 2, pues de ello podrían derivarse importantes consecuencias no sólo jurídicas, sino también políticas.

II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. *Los sistemas de distribución de competencias*

El sistema de distribución de competencias es la clave de todo orden político basado en la descentralización, sea ésta política o simplemente administrativa. Definiremos en primer lugar la competencia. Se entiende por competencia, en una primera aproximación al concepto, el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente u órgano administrativo con preferencia a otros órganos de la organización.

El análisis de la problemática que plantea el estudio de la competencia se circunscribe, por lo que ahora nos interesa, a determinar cuáles son los sistemas de distribución de competencias. En efecto, dejando de momento los criterios generales (jerárquico, objetivo y territorial) puede decirse (1) que existen dos sistemas de distribución de competencias entre el Estado y los entes territoriales intermedios: el de dis-

(1) *Comentarios a la Constitución*. Fernando GARRIDO FALLA, Luis M. CAZORLA, Rafael ENTRENA, Ramón ENTRENA, F. Javier GÁLVEZ, M. RECORDER, J. A. SANTAMARÍA, F. SANTOALALLA, J. M. SERRANO ALBERCA. Madrid, Civitas, 1980, p. 1613.

tribución horizontal y el de distribución vertical. El criterio de distribución horizontal reparte la competencia entre entes atendiendo a la materia de que se trate; el criterio vertical no atiende, por el contrario, a la materia, sino a la actividad que puede desarrollar cada uno de los entes (legislativa o ejecutiva).

Si se utiliza el criterio horizontal, la distribución de competencias puede seguir el llamado sistema de lista única o el sistema de doble lista. Por el procedimiento de lista única cabe, a su vez, una de estas dos posibles soluciones: el sistema federal, en el que sólo se enumeran las funciones atribuidas a la Federación, dejando el resto a los Estados; o el sistema regional, en el que las funciones se atribuyen a las regiones dejando el resto al Estado. El procedimiento de lista doble no hace sino distribuir competencias por razón de la materia, atribuyéndolas tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, según los casos.

Pero una distribución de competencias basada exclusivamente en un criterio horizontal sería incompleta y poco precisa; el criterio vertical sirve así para saber qué actividad sobre una materia concreta está atribuida a cierto ente u órgano.

Esta determinación por el criterio vertical puede venir establecida en el sistema de una o de doble lista, pues en estos casos, además de establecerse la materia sobre la que tiene la competencia, nada impide que se establezca la naturaleza de la actividad. Sin embargo, la combinación del criterio horizontal con el vertical suele venir determinado con una mayor claridad del sistema denominado de tres listas. Según este sistema se establece la competencia exclusiva de cada uno de los entes, y una tercera lista señala las competencias que sobre una misma actividad han de ser consideradas como concurrentes. Este sistema es el seguido, por ejemplo, por el artículo 74 de la Constitución alemana, y tiene un gran predicamento en la doctrina (2).

El análisis efectuado nos lleva a tratar de determinar las diferentes clases de competencias y a distinguir entre competencia exclusiva y competencia concurrente.

En una primera aproximación se denomina competencia exclusiva a aquella que está atribuida por la norma a un sólo órgano o ente; la competencia exclusiva puede ser absoluta o excluyente, o sólo relativa.

(2) L. CONSCULLUELA MONTANER: «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas» en la obra *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*. IEF. Madrid, 1979.

La concurrencia, en cambio, se produce cuando varios órganos o entes tienen competencia sobre un mismo objeto o actividad cuando se cumplen determinadas circunstancias o formalidades. Este tipo de competencias se denomina también alternativa.

De la competencia denominada concurrente o alternativa se distingue la competencia mixta o compartida que supone la atribución simultánea y conjunta a un órgano o entes de una función determinada (3).

Sobre la base de estos conceptos, que sin embargo están dotados de una gran dosis de relativismo, debemos analizar más el sentido que debe atribuirse a cada uno de ellos desde el análisis de los artículos que comentamos.

A nuestro entender, la exclusividad de la competencia podrá venir determinada por razón del objeto y por razón de la actividad. La competencia exclusiva será plena si toda la actividad sobre una materia está atribuida a un ente, es decir, si el Estado, por ejemplo, es el único ente competente para legislar, reglamentar y dictar actos administrativos sobre una materia concreta.

No obstante, podrá también denominarse competencia exclusiva a aquella caracterizada sólo por la actividad. Es decir, a aquella en que todo un tipo de actividad (legislativa o ejecutiva) sobre una materia está atribuida a un ente concreto. Se dirá entonces que el ente de que se trate tiene competencia exclusiva para legislar, o para ejecutar, según los casos.

De la existencia de este segundo supuesto de exclusividad y de aquellos en que tal circunstancia no se produce, derivan las llamadas competencias concurrentes o compartidas. Una primera observación cabe hacer al respecto: con independencia de las matizaciones que luego introduciremos, vamos a emplear el término competencia «concurrente» como sinónimo de «compartida».

La competencia concurrente o compartida se produce bien si varios entes u órganos tienen atribuida competencia sobre una materia determinada, bien cuando la concurrencia afecta, además de a la materia u objeto, a la función a realizar. Es decir, cuando dos órganos o entes pueden o legislar o ejercitar funciones de ejecución sobre la misma materia. Parte de la doctrina entiende que sólo habrá verdadera concurrencia en este último caso. Nosotros vamos a emplear, no obstante, el concepto amplio o genérico de competencia concurrente.

(3) GARCÍA-TREVIJANO Fos: *Tratado de Derecho Administrativo*. ERDP, 1967, páginas 381 y ss.

2. *El sistema de distribución de competencias adoptado por nuestra Constitución*

En un primer análisis de la distribución de competencias establecida en la Constitución española de 1978 podría decirse que ésta sigue el sistema de doble lista: una sería la del artículo 148, 1, de la Constitución, que enumera las materias en las que podrían asumir competencias las comunidades autónomas, otra la del artículo 149, 1, en la que se relacionan las materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva (4).

Esta tesis no resiste, sin embargo, un análisis algo más profundo. En efecto, la Constitución española ha instaurado un sistema de reparto de competencias que se contiene en el artículo 149, artículo verdaderamente decisivo, el cual, siguiendo en cierta forma el precedente de la Constitución española de 1931, establece un sistema de reparto horizontal de competencias de una lista con tendencia federalizante.

El reparto de competencias establecido en este artículo viene completado además por lo establecido en el artículo 150 y matizado por el artículo 148, que puede ser considerado como una disposición transitoria (ya lo fue en algún momento del debate constitucional) (5).

En consecuencia, el artículo 149 más que una lista de materias de competencia exclusiva del Estado viene a establecer una lista de materias y de competencias. Constituye, así, un techo o un marco constitucional en el cual se comprenden:

- Las competencias exclusivas del Estado cuando, por ejemplo, toda la materia y la actividad está atribuida al Estado, v. gr., artículos 149, 1, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 20.º y 21.º.
- Las competencias que pueden asumir las comunidades autónomas por debajo del techo constitucional.

Cuando, por ejemplo, una materia se distribuye entre el Estado y las Comunidades Autónomas correspondiendo a cada una una competencia de distinta naturaleza o alcance, dando lugar a las competencias *concurrentes*, v. gr., 149, 1, 9.º, 17.º, 25.º, etcétera.

(4) *Comentarios a la Constitución española*, op. cit., Civitas. Madrid, 1976, página 1614.

(5) Esta tesis es la mantenida por Rafael ENTRENA en *Comentarios a la Constitución*. Madrid. Civitas, 1960, p. 1614, y Luis COSCULLUELA, en «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas» en la obra *La Constitución... cit.*, p. 543.

- De forma indirecta y según lo establecido en el artículo 149, 3, establece también una serie de competencias *residuales*, no atribuidas expresamente, que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, pero que de no atribuirse a estas por el Estatuto serán competencias exclusivas del Estado.

Desarrollaremos más extensamente este esquema.

III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 149

1. *Las competencias de las Comunidades Autónomas: Sus límites*

La problemática que plantea el estudio de las competencias de las Comunidades Autónomas puede analizarse de forma bastante precisa a través de sus límites.

Estos límites van a ser estudiados a continuación con la pretensión de comprender desde los límites más generales hasta los específicos. Este análisis nos valdría para obtener un cuadro de competencias de las Comunidades Autónomas, así como la naturaleza de las competencias de titularidad estatal.

a) *Límites genéricos*

El ejercicio de potestades de las Comunidades Autónomas debe entenderse sometido a una serie de *límites genéricos*.

Dentro de estos límites encontramos: los principios del ordenamiento jurídico como límite de carácter general. Estos principios están reconocidos en nuestra Constitución a lo largo de todo su texto, y entre ellos cabe destacar los establecidos en el artículo 1, 1 (estado social de derecho), 10 (dignidad de la persona humana y reconocimiento de derechos). Esto quiere decir, naturalmente, que por muy exclusivos que puedan ser en una materia determinada los poderes de un ente territorial deben respetar (como también ha resaltado la sentencia de 26 de junio de 1956 de la Corte Constitucional italiana) aquellas orientaciones y directivas de carácter general y fundamental que se pueden deducir de la conexión sistemática de las normas que concurren a formar de un momento histórico dado el tejido del ordenamiento vigente, esto es, la coherente y viviente unidad lógica sustan-

cial del derecho positivo que se expresa, a través de los principios generales del derecho, entendidos como principios institucionales que organizan las distintas normas reguladoras disponibles por el régimen de cada institución, articulándolos según la propia lógica específica para dotarlas de una capacidad general de respuesta ante cualquier tipo de problemas que las normas en cuestión aisladamente consideradas no contemplen.

Además de estos principios de interés general, la legislación territorial está obligada a respetar una serie de principios específicos del régimen autonómico. Aludiremos en concreto al principio de solidaridad (arts. 2.º y 138), igualdad de las Comunidades Autónomas (artículo 138, 2), igualdad de todos los españoles y libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes en todo el territorio del Estado. La importancia de estos principios deriva sobre todo del hecho de que se extiende a toda la actividad de las Comunidades Autónomas, traduciéndose en un deber concreto de comportamiento leal que postula una actitud de colaboración y ayuda, como también ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 18 de febrero de 1952.

En un plano inferior, aunque no muy lejano a los anteriores, se encuentran también los conceptos de interés general y coordinación como límites genéricos a la competencia de las Comunidades Autónomas (6).

b) *Las limitaciones contenidas en otros artículos*

Las limitaciones en las competencias de las Comunidades Autónomas no sólo están establecidas en el artículo 149, sino que a veces vienen insertas en otras disposiciones constitucionales.

Como ha dicho la doctrina (7), la Constitución reserva a la ley el tratamiento de una larga serie de materias. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuyas bases establece el artículo 149 debe ser completado por otros caminos debido al escaso vigor técnico de este precepto.

En efecto, el articulado del texto constitucional ha venido a reservar a las Cortes Generales, con exclusión de cualquier otro ajeno, determinadas materias, estén o no incluidas en el artículo 149. Este es

(6) T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «Autonomía y sistema de fuentes», en la obra colectiva *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. IEF, 1980.

(7) T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «Autonomía y Sistema de Fuentes», *op. cit.*

el caso de todas las materias para las cuales se exige un tipo de ley específico. Por ejemplo, las leyes orgánicas a que hace referencia el artículo 81 de la Constitución y otros artículos y de forma específica (v. gr., art. 8.º, 2, 54, 57, etc.).

Además de estas materias en que la reserva en favor de la ley estatal resulta de la vigencia de un tipo de ley que sólo las Cortes Generales pueden producir, existe otra serie de cuestiones cuya regulación requiere igualmente una ley del Estado, bien porque así lo precise el precepto constitucional aplicable, bien porque, aun sin esta precisión, así se desprenda del carácter doméstico estatal de la materia, o bien por exigencias de orden constitucional variables en cada uno.

c) *Límites específicos*

a') *El marco del artículo 149*

Pese al encabezamiento del artículo 149, éste no contiene sólo competencias exclusivas del Estado, sino que en la mayoría de los casos lo que contiene es una serie de competencias concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entendida la concurrencia en sentido amplio.

En este sentido, las competencias contenidas en el artículo 149 pueden clasificarse así:

- Competencias exclusivas por razón de soberanía:
 - Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.
 - Relaciones internacionales.
 - Defensa y Fuerzas Armadas.
 - Administración de Justicia.
 - Régimen aduanero y arancelario.
 - Sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad.
 - Hacienda General y Deuda del Estado.

En estas materias, ligadas estrechamente con la soberanía estatal, la competencia debe ser estatal y exclusiva, aunque, como luego veremos, suscite la posibilidad de transferencia o delegación, si bien sea ésta limitada por el objeto.

- Competencias exclusivas derivadas de las anteriores o en razón del interés general:

La Constitución establece otra serie de competencias que han de ser consideradas exclusivas del Estado de forma total; es decir, en toda la actividad, en la que puede ya plantearse si las Comunidades Autónomas no pueden asumir por delegación alguna competencia de ejecución. Aunque este tema será analizado posteriormente, se considera que si bien las Comunidades Autónomas no podrán, de forma definitiva, asumir competencias de este tipo en el Estatuto, si pudieran, en algunos supuestos, serles delegadas facultades por la vía del artículo 150, 2, de la Constitución o incluso por la vía del artículo 150, 1.

Estas competencias se pueden dividir en varios grupos:

1. Comprendería los números 16, Sanidad exterior; 26, Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos, y 32, autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. En este caso la atribución al Estado se justifica por razones de índole internacional, de seguridad del Estado y de unidad jurídica y política del propio Estado.

2. Comprendería los números 20 y 21 del artículo 149, marina mercante y abanderamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, puertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves; ferrocarriles y transportes terrestres que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, régimen general de comunicaciones, tráfico y circulación de vehículos de motor, correos y telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos y radiocomunicación. En este supuesto, la competencia viene determinada en virtud del interés nacional.

Por último, el tercer grupo lo integrarían los números 24 y 31, que son competencias instrumentales definidas por la noción de interés general o internacional de la materia.

— Competencias concurrentes o compartidas:

La concurrencia en el artículo 149 viene determinada por diferentes criterios:

— Concurrencia entre legislación marco del Estado, bases o principios y legislación y ejecución por la Comunidad, 13, 15, 16, 17, 18, 23, 25, 27, 29, 30.

- Concurrencia entre legislación general y reserva de ciertos sectores específicos a la legislación de determinadas Comunidades, números 6, 8, 18.
- Concurrencia entre legislación exclusiva estatal y ejecución por las Comunidades, 7, 9, 12, 17, 19, 28.

Como luego veremos, en estos supuestos la competencia estatal no podrá ser delegada por la vía del artículo 150, 1, cuando se trate de la competencia legislativa general (bases, principios, marco, planificación), pero sí podrá delegarse competencia legislativa por la vía del artículo 150, 1, fuera de este supuesto, así como competencias de ejecución por la vía del artículo 150, 2.

b') *Las competencias no contenidas expresamente en el artículo 149.*

Según establece el artículo 149, 3, de la Constitución, los Estatutos pueden asignar a las Comunidades Autónomas todas las competencias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución. Este principio, ya aplicado en los Estatutos de autonomía vasco y catalán, tiene su importancia, pues determina que todas las materias no mencionadas no son por naturaleza de titularidad estatal y podrán ser delegables o transferibles incluso en el supuesto de que no hayan sido asumidas por los Estatutos.

d) *La posibilidad de la no asunción de competencias en los Estatutos: Efectos.*

La circunstancia a la que se refiere el epígrafe puede ser considerada también como una limitación. En efecto, a diferencia de lo establecido respecto a las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149, las competencias concretas que deben corresponder a las Comunidades Autónomas no se recogen en la Constitución. Esta se limita a señalar el marco de posibilidades.

Son los Estatutos las normas que han de determinar las competencias concretas que se asumen. En consecuencia, el Estatuto no debe prever sólo materias, sino el alcance de las competencias atribuidas. La Constitución alude expresamente a esta circunstancia cuando

en el artículo 147, d), establece que el Estatuto deberá contener las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. La asunción o atribución de competencias sólo puede hacerse en los Estatutos, y cuando ésta no se produce, las competencias no asumidas que fueran asumibles pasan a ser competencias del Estado, según establece el artículo 149, 3.

Se produce entonces una equiparación entre las competencias no asumidas y las no asumibles, mientras dure la validez de los Estatutos y no sean modificados.

Esta equiparación se limita a la circunstancia de que ni las competencias asumibles no asumidas ni las no asumibles puedan ser, mientras dure la validez de los Estatutos atribuidos a las Comunidades; la diferencia entre unas y otras se encuentra en que algunas de las no asumibles no pueden ser delegables; mientras que todas las asumibles pueden ser delegables.

IV. LA MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, EN ESPECIAL, ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 150, 2

1. *Introducción: problemática que plantea el artículo 150, 2*

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, el artículo 150 de la Constitución (8) es uno de los más sutiles y complejos de cuantos integran el título VIII, pues a través de él se prevé la posibilidad de fijar un sistema de reparto de competencias diferente al establecido en los artículos 148 y 149. Ya en los debates constitucionales fue reiteradamente considerado como el medio de conseguir una flexible articulación entre las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, que de esta forma no serían competencias cerradas.

Tres procedimientos establece el artículo 150 a estos fines: el previsto en el artículo 150, 1, a través del cual se delegarían en las Comunidades Autónomas competencias legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijadas por una ley estatal. El establecido en el artículo 150, 2, a través del cual es posible transferir o delegar facultades correspondientes a materia de titularidad estatal. Por

(8) T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «Autonomía y sistema de Fuentes», *op. cit.*

último, y en contraposición a los dos sistemas expuestos, que tienen un sentido descentralizador, el artículo 150, 3, establece, a través de las leyes de armonización, un procedimiento centralizador de competencias. El dictamen va a centrarse en el análisis del artículo 150, 2.

El artículo 150, 2, de la Constitución establece:

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 reserva el Estado.

¿Cuál es la problemática que plantea este artículo? En síntesis, aunque haremos un análisis más detallado, puede decirse que este artículo plantea dos cuestiones esenciales, que son: *la primera*, si la transferencia o delegación pueden hacerse por los Estatutos de autonomía, que, como luego veremos, son una ley orgánica especial; y *la segunda*, cuáles son las facultades y competencias que pueden transferirse o delegarse por el procedimiento previsto en este artículo de la Constitución.

Para analizar esta problemática vamos a emprender el estudio del derecho comparado en la materia, así como el análisis del proceso de gestación del artículo mediante la consideración de sus redacciones sucesivas y de los debates que se suscitaron en ambas Cámaras.

2. Derecho comparado y antecedentes

Disposiciones con una finalidad parecida al artículo 150, 2, de la Constitución española, encontramos en el artículo 118 de la Constitución italiana y en los artículos 84, 5, y 85 de la Ley Fundamental de Bonn.

Comenzando por la Constitución italiana, el artículo 118 establece:

... El Estado, mediante ley, podrá delegar en las regiones el ejercicio de otras funciones administrativas.

El artículo 84, 5, de la Ley Fundamental de Bonn señala:

Art. 84. 5. El Gobierno federal podrá, mediante ley federal, que requerirá el asentimiento del Consejo Federal, otorgar las facultades necesarias para la ejecución de las leyes federales y, en casos especiales, dictar instrucciones singulares (*Einselweisungen*), las cuales irán dirigidas a las autoridades regionales superiores salvo en el supuesto de que el Gobierno federal considere que el caso es urgente.

Por su parte, el artículo 18 de la Constitución española de 1931 establecía:

Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina italiana (9) el apartado 2 del artículo 118 de la Constitución contrapone a las funciones propias de las regiones las delegadas por el Estado en las materias no comprendidas en la enumeración del artículo 117. De esta forma el Estado devuelve a las regiones el ejercicio de la *función administrativa*, conservando no obstante la titularidad, siendo necesaria para esta delegación *la ley*. El carácter de la delegación se manifiesta también por lo establecido en el artículo 121, según el cual el presidente de la Junta regional dirigirá las funciones administrativas delegadas por el Estado en la región, de acuerdo con las instrucciones del Gobierno central, donde se manifiesta la función de control del delegante. El precepto comentado del artículo 118 se completa con el establecido en el último apartado del artículo 117, no exento de dificultades de interpretación, pero que según la doctrina más autorizada viene a establecer una delegación por el Estado en las regiones de competencia legislativa o reglamentaria, limitada, no obstante, por lo establecido en el contenido del propio artículo 117 (10).

(9) RAFAEL ENTRENA: *Comentarios a la Constitución*, cit.

(10) GIZZI: *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1972. C. MORTATI: «Sul passaggio delle funzioni dallo stato alle regione», en *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*. Milán, Giuffrè, 1972, pp. 451-468. CAPELLINI: «Delega di funzioni amministrativa dello stato alla regione», en *Regioni*

Por su parte, el reparto de competencias en la Constitución alemana conduce a un procedimiento según el cual la ejecución de las leyes federales corresponde, como regla general, a los Estados, según lo establecido en el artículo 83. Existen, no obstante, dos excepciones: la contenida en el artículo 87, que establece los supuestos de gestión en régimen de administración federal directa, y el supuesto regulado en los artículos 84 y 85. Se trata en estos casos de materias propias de la federación, en las que la propia constitución prevé su ejecución por los *Länder*, por encargo de la federación por medio de una ley que requerirá el asentimiento del Consejo Federal. Se aplica, por tanto, en el campo de las pocas facultades de ejecución que se reserva el Estado y, dentro de ellas, en aquellas en las que de forma específica la Constitución prevé el traspaso de competencias de ejecución. Tiene, por tanto, la naturaleza de una delegación de facultades y se produce especialmente en el caso de las carreteras federales (art. 90); la administración de la compensación de cargas (UNTIZO); y, en parte, de la Administración financiera (art. 108, 1, II).

El análisis de estas dos constituciones viene así a ratificar la existencia de estas formas de delegación de competencias ejecutivas e incluso legislativas que pueden ser consideradas como válvulas de escape de un sistema rígido de competencias.

Puede decirse además que, como iremos viendo en el análisis que vamos a emprender, el texto de la Constitución italiana contenido en el artículo 118 es, y así se reconoce en los propios debates constitucionales, un precedente claro del artículo 150, 2, de forma que puede utilizarse como un dato para interpretar el contenido de este último.

3. *El proceso de gestación del texto constitucional*

El anteproyecto de Constitución establecía:

Art. 139, 1. Se podrá autorizar por ley la asunción por parte del territorio autónomo de la gestión o ejecución de los servicios y *funciones administrativas* que se deriven de las competencias que corresponden al Estado de acuerdo con la precedente relación.

e *Organizzazione Amministrativa*, pp. 32 y ss., y ROVERSI (Mónaco): *La Delegazione Amministrativa nel quadro dell' Ordinamento Regionale*. Milán, 1970. En la literatura española, E. ARGULLOL MURCADAS: *La vía italiana a la autonomía regional*. IEAL, 1977.

El informe de la ponencia señala ya con más precisión:

Art. 143. El Estado podrá delegar en las comunidades autónomas mediante ley orgánica y *previa solicitud de las mismas* la ejecución de funciones de titularidad estatal. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserva el Estado.

En el texto aprobado por el pleno del Congreso se da la relación definitiva.

Art. 144. El Estado podrá *transferir* o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, *facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza son 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 reserva el Estado.

Durante el debate constitucional fueron abordados los temas esenciales del precepto, es decir, *la naturaleza y efectos del acto de delegación*; y las *facultades y competencias transferibles o delegables*. Por ello es preciso un examen detenido de lo expuesto en el debate.

En la Comisión Constitucional del Congreso, el señor De la Fuente defendió una enmienda que proponía la supresión del artículo o, en todo caso, la precisión de la naturaleza de las funciones delegables, decía: «Lo cierto es que lo que dice esta Constitución es que la ejecución de cualquiera de las funciones (y la ejecución unas veces puede ser legislar y otras veces puede ser administrar) puede ser delegada en las entidades autónomas. Y si esta expresión se mantiene en estos términos, es evidente que resulta de alguna manera relativamente inútil todo lo que se ha dicho y se ha debatido acerca del artículo 141 (149). Yo pienso más bien que tal vez lo que los redactores del precepto hayan querido manifestar —y no es que esté de acuerdo con ello— es que *cabe la delegación de algunos actos ejecutivos o administrativos de esta materia de titularidad estatal* (...), yo al menos querría llevar a la reflexión en un sentido totalmente constructivo de las funciones que más o menos han influido en la redacción de este precepto para que traten de perfeccionar esta redacción de tal forma que no

tenga la amplitud que ahora tiene. Creo que más que referirse a la ejecución de funciones han querido *decir funciones ejecutivas*, pero no lo han dicho; tal vez simplemente el cambio terminológico sería suficiente para hablar de que lo que se trata es más bien de temas administrativos y ejecutivos que de la ordenación o de legislación». Termina su intervención el señor diputado aludiendo al artículo 118 de la Constitución italiana, que sólo permite la delegación de funciones administrativas «no de la ejecución de las funciones de titularidad estatal, sino de funciones administrativas de la materia cuya competencia corresponde al Estado» (11).

El propio señor Arzallus Antia intervino en su turno en contra para precisar que en todo caso las funciones que podrán delegarse son funciones ejecutivas: «en cuanto al tema de la delegación, francamente mis concepciones jurídicas no entran en que *una delegación de funciones ejecutivas pueda ser legislativa* (12).

En el mismo sentido que el señor Arzallus se pronunció el señor Peces-Barba Martínez cuando decía (13): «Pero en todo caso la ejecución de funciones de titularidad estatal (y es muy importante que quede constancia de ello en el diario de sesiones) la entendemos como facultades reglamentarias (...). Para el grupo socialista el término «funciones administrativas» es sinónimo de «ejecución de funciones».

Empero, y con independencia de la interpretación dada a la primera redacción del precepto es preciso analizar cuál fue el origen de la modificación introducida por el pleno del Congreso y si esta modificación afecta a la naturaleza de la Delegación y de las materias que pueden delegarse.

En efecto, si el primitivo texto que figuraba hasta el dictamen de la Comisión era un instrumento técnico para ofrecer una delegación de funciones administrativas, al estilo del artículo 118 de la Constitución italiana, las modificaciones introducidas en el Congreso complican el contenido del precepto, y es preciso desentrañar su origen para saber hasta qué punto afectará a su sentido originario.

En realidad el origen de la modificación fue el pacto fruto de una laboriosa negociación en la que el Partido Nacionalista Vasco aceptó presentar una enmienda *in voce* al artículo 144, 2 (150, 2) en la que se habían recogido alguno de los planteamientos de otra enmienda

(11) MORTATI: *Instituzioni di diritto pubblico*. Padova, 1978.

(12) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 91, de 16 de junio de 1978.

(13) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 91, citado.

in voce a la Disposición adicional primera que se refiere al reconocimiento de los llamados derechos históricos de las provincias vascas. Es decir, el origen de la modificación se encuentra en una enmienda a la disposición adicional primera, pues ambos artículos, según manifestó el señor Arzallus, estaban íntimamente ligados, ya que se presentaba esta enmienda *in voce* como una parte del pacto que debería completarse con el cumplimiento del compromiso de aceptación de la disposición adicional primera propuesta por su grupo (14).

Visto cuál es el origen de la modificación, vamos a analizar qué cuestiones contenidas en la enmienda a la disposición adicional van a pasar al artículo 144 y cuál es el sentido y naturaleza de este trasvase del contenido de artículos.

Según se declara del propio diario de sesiones (15), la enmienda *in voce* a la disposición adicional ponía de manifiesto el reconocimiento y garantía de los derechos históricos y añadía: «A estos efectos el Estado podrá transferir o delegar materias de su competencia». En un párrafo independiente se establecía una limitación a la transferencia de materias, con el fin de evitar la sospecha de que esta transferencia dejara totalmente abierta la transferencia de competencias del Estado a los entes autónomos. Se añadía así: «En ningún caso serán transferibles las señaladas en los apartados 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, etc., con lo que, según el grupo Vasco, se pretendía reflejar lo que realmente es esencial al Estado y lo que en ningún caso es objeto de transferencia». Esta limitación no hacía con ello sino recoger la enmienda presentada con el número 657 al anteproyecto, que establecía como competencias exclusivas del Estado tan sólo las siguientes: Relaciones internacionales y regulación de las interregionales, Defensa, Fuerzas Armadas y protección de la población, nacionalidad, ciudadanía, inmigración, emigración, extradición, derecho de asilo y extranjería, régimen aduanero, arancelario y comercio exterior, sistema cambiario y monetario, régimen de pesas y medidas y fijación de la hora oficial, ferrocarriles y transportes terrestres del Estado, navegación aérea, correos y telecomunicaciones, cables submarinos, abanderamiento de buques y aeronaves e iluminación de costa y señales marítimas, bases del régimen jurídico de la Administración pública y del régimen estatutario de sus funcionarios, legislación sobre propiedad intelectual e industrial, Hacienda general y Deuda del Estado, estadística para fi-

(14) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 115, de 20 de julio de 1978.

(15) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 116, p. 4549 y ss. y 4572 y ss.

nes del Estado, cooperación del Estado y de los territorios autónomos en materia de policía criminal y de reforma de la Constitución.

Como puede deducirse del contenido de la enmienda su finalidad era clara: establecer un régimen singular para el País Vasco de forma que, salvo las escasas competencias exclusivas, todas las demás materias les pudiesen ser transferidas.

Pero del contenido de esta enmienda *in voce* pasó al artículo 144, junto al concepto de Delegación, la idea de transferencia de facultades y la limitación de las materias intransferibles, mas no por el sistema de lista, sino de forma genérica, porque «otros grupos políticos entendieron que esta formulación, esta concreción, esta tercera lista suponía un obstáculo, por las razones que fueren, y que además debía de valer para todos los demás, para todos los territorios autónomos, para todos los demás pueblos, y entonces se decidió trasladar este último párrafo de las facultades intransferibles al cuerpo del artículo 144 (150, 2), en su apartado 2, y al no parecerles conveniente esta nominación taxativa, que podría ser discutible, pero que era enormemente aclaratoria desde nuestro punto de vista, se recurrió a una fórmula más ambigua, menos clara (que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación) (16). Cuál sea el sentido que haya que dar a las modificaciones introducidas se deduce de la propia enmienda *in voce* aceptada y de la interpretación que hizo el señor Pérez-Llorca. En efecto, la enmienda aceptada no se refiere, como lo hacía la enmienda *in voce* de la disposición adicional, a materias de competencia del Estado; la fórmula ahora empleada es más restringida, se refiere a «facultades correspondientes a materias», lo cual es bien diferente. Para acallar y en esta forma calmar las preocupaciones de algunos diputados, el señor Pérez-Llorca precisó, en primer lugar, que la sustitución de la expresión ejecución de funciones por la de facultades correspondientes a materias pretende tan sólo que «la prestación de determinados servicios administrativos, de carácter menos englobados en competencias exclusivas estatales, sean hechos en colaboración con las entidades autónomas, y esto es mucho menos importante que la expresión «ejecución de funciones», que por su propia terminología es omnicompreensiva.

En segundo lugar, se elimina la expresa solicitud de los entes autonómicos, para evitar que las Comunidades Autónomas se encuentren

(16) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 116, p. 4549.

legitimadas por la vía de este artículo para solicitar determinadas atribuciones. Sería el Estado, por medio de ley orgánica y en acto voluntario y libre, el que pueda utilizar esta nueva técnica descentralizadora. En tercer lugar, decía el señor Pérez-Llorca, se trató de introducir la cautela fundamental que no existía en el previo artículo 144, de que sólo serán delegables o transferibles las funciones que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Y es evidente que en su *totalidad* las funciones exclusivas del Estado no son susceptibles de transferencia o delegación.

Por último, la introducción de la palabra transferir con todas estas cautelas es evidente que no supone una agravación del precepto, sino que permite la utilización de *técnicas descentralizadoras yuxtapuestas*, puesto que en cualquier caso se trata de un acto de soberanía del Estado *revocable* mediante ley orgánica y al margen del problema de los estatutos que nada tienen que ver con esta cuestión. Se trata, añadió una vez más, de un artículo de técnica de descentralización administrativa (17).

En resumen, la interpretación que se deduce, a pesar de las modificaciones, el artículo no va más allá de la redacción dada por la comisión del Congreso, porque la palabra transferencia no tiene un sentido distinto del de delegación. Las facultades que pueden delegarse son meras funciones ejecutivas, y, por su propia naturaleza, toda la competencia exclusiva sobre una materia no es nunca delegable; sólo lo son facultades ejecutivas de algunas de las competencias estatales exclusivas.

No obstante, hay que reconocer que si un análisis de la evolución del precepto nos lleva a esta conclusión, el análisis del texto escueto deja abiertos una serie de interrogantes, pues si la palabra transferencia era igual a delegación, ¿por qué emplear las dos?, ¿qué quería decir facultades correspondientes a materias y cuáles eran las facultades no transferibles o delegables por naturaleza?

Estos interrogantes dieron lugar a una reproducción del debate en el Senado.

El voto particular del señor Sánchez Agesta ponía de manifiesto la preocupación por determinar qué competencias eran transferibles por naturaleza por medio de un sistema de lista:

(17) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 116, p. 4549.

El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que no estén comprendidas en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 14, 20, 21, 26, 28, 29 y 30 del artículo 148 (hoy 149). La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserva el Estado (18).

En un sentido parecido se pronunciaba el voto particular del señor Ollero Gómez.

A estas objeciones respondió el señor González Seara con una interpretación que se aparta en cierta medida de la interpretación del señor Pérez-Llorca. En efecto, para el citado senador había que distinguir entre transferencia y delegación por razón de su contenido.

La transferencia era más limitada, y así habían de considerarse como transferibles las facultades que no hubiesen sido atribuidas por los Estatutos pudiendo serlo; de aquí que el contenido de las competencias exclusivas del Estado era intransferible por naturaleza. La delegación, en cambio, podía entrar en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado, siendo solamente indelegables algunas facultades inherentes a la soberanía. Esta interpretación, conceptualmente aceptable, olvida, no obstante, que lo esencial para distinguir entre transferencia y delegación no está tanto en las facultades que pueden ser transferidas o delegadas, sino en los efectos de tal acto, es decir, en si la transferencia supone atribución irrevocable o no. El intérprete en este caso quería dar a entender, sin manifestarlo, que la transferencia debía equipararse a atribución, olvidando, no obstante, que tal atribución sólo es posible, según la propia Constitución, en los Estatutos, y que a estos efectos lo mismo da que se trate de competencias no asumidas pero asumibles, que de competencias exclusivas del Estado. Por otra parte, la interpretación dada por el señor González Seara podría hacernos pensar en que por medio de este artículo 150, 2, se pueden transferir facultades estatales hasta el límite del artículo 149, con el posible efecto de violar el límite temporal del artículo 148, 3, de la Constitución. Hay que decir, empero, como luego veremos, que el

(18) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 116, pp. 4557.

empleo de la expresión facultades correspondientes a materias restringe el ámbito de las posibles competencias a transferir, y que, aun cuando así no fuera, el artículo 148, 3, es un límite absoluto a estos efectos (19).

4. *Examen sistemático del contenido del artículo 150, 2*

a) *Los conceptos de transferencia y delegación: naturaleza y dependencias*

El primer problema que plantea la interpretación del artículo 150, 2, de la Constitución es el referente a la naturaleza de los conceptos de transferencia y delegación, y muy especialmente si el precepto considera a estos términos como sinónimos o por el contrario tienen un significado diferente.

Comenzando por una definición vulgar, en el sentido de que es una definición genérica y no jurídica, el diccionario de la Real Academia considera como Delegación aquella acción que consiste *en dar una persona a otra* la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio para que haga sus veces o conferirle su representación. Por transferencia considera la *cesión o renuncia* en otro del derecho de dominio o atribución que se tiene sobre una cosa.

Las definiciones coinciden en afirmar el sentido de traslación o traspaso de atribuciones de una a otra persona que, como veremos, es la esencia de ambas instituciones. Mas lo que conviene analizar desde el punto de vista de este dictamen es la posible diferencia entre ambos conceptos. Para ello hemos de partir de un concepto previo, que es el de distribución o atribución de competencias como término diferente también al de transferencia.

En efecto, entendida la competencia como un haz de facultades que corresponden a los órganos de una determinada organización, una de las primeras actividades que desde el punto de vista lógico lleva a cabo la norma jurídica es la distribución de la competencia entre los diversos órganos, conforme a los criterios clásicos (jerarquía, materia, territorio). Esta distribución produce así una atribución de competencias, es decir, una dotación *ex novo* o de forma originaria de estas competencias. Esta asignación de competencias, como reconoce la doctrina,

(19) «Diario de Sesiones del Senado» núm. 54.

tiene que ser realizada por una norma que algunas veces revestirá la *forma de Ley* (20).

La atribución de competencias es, por tanto, uno de los primeros aspectos de la organización, su aspecto objetivo, y puede llevarse a cabo inspirándose en dos puntos de principios que darán lugar a otros tantos sistemas de organización. Nos referimos concretamente a la descentralización, la centralización, la concentración, la desconcentración. En cambio, es una regla aceptada por parte de la doctrina que la competencia no es renunciable, como establece el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo. Su adquisición no puede realizarse más que «a título originario», es decir, directamente por la norma jurídica (21).

Por esta razón, cuando se habla de transferencia para referirse a la atribución de competencias, se está empleando el término de manera impropia. Este es el caso de algunos autores (22) que emplean el concepto de transferencia de forma muy amplia, haciéndolo equivalente a distribución o atribución de competencias.

Desde esta doctrina se denomina transferencia en vía principal a la que es en realidad una atribución de competencias, y transferencia por vía de sustitución a la transferencia propiamente dicha, que comprende la delegación, la avocación y la sustitución.

Desde esta perspectiva tan amplia, el concepto de transferencia pierde precisión. En efecto, a partir de la consideración antes mencionada de que la *competencia no es renunciable* el empleo de la palabra transferencia, para referirse a una atribución originaria de competencias, es impropia porque en una atribución originaria no se produce un traspaso de competencias de un órgano a otro o de un ente a otro. Sostenemos que cuando la norma jurídica atribuye una competencia no existe traspaso porque *no existe intervención del órgano que tenía la competencia*. Es la propia norma la que *originariamente* dota al órgano de competencias. En este caso debe hablarse de atribución, y sólo en

(20) «Diario de Sesiones del Senado» núm. 66, de 4 de octubre.

(21) GARRIDO FALLA: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950, p. 103.

(22) VALLINA VELARDE, J. L.: *Transferencia de funciones administrativas...*, IEAL, 1964; p. 99. F. GONZÁLEZ-NAVARRO: *Transferencia del ejercicio de competencias administrativas*. «Documentación Administrativa» núm. 135 (mayo-junio), 1977, páginas 35 y ss. SALAS HERNÁNDEZ: «El tema de las competencias: Instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la Administración Territorial» en *Descentralización Administrativa y Organización Política*. (Obra dirigida por S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER) vol. II, pp. 625 y ss.

un sentido muy amplio (histórico o ideal) se puede hablar de transferencia. Decimos histórico cuando la expresión transferencia se emplea para comparar una organización anterior y la presente, y decimos ideal cuando la comparación se realiza con un prototipo de organización. Sólo en estos últimos sentidos pueden emplearse los principios de descentralización y desconcentración como modos de la transferencia, cuando en realidad son criterios de atribución.

Se ha de concluir, por tanto, que en Derecho público el concepto de transferencia, empleado en sentido propio, no debe utilizarse en el de atribución de competencias, sino que debe quedar limitado a aquellos supuestos de traslado temporal o no permanente de las competencias de un órgano o ente a otro.

Analizado el sentido que consideramos debe darse al concepto de transferencia, pasemos al análisis de la delegación para tener los datos necesarios que nos permitan comparar ambas instrucciones desde la perspectiva de la doctrina, la interpretación auténtica y el propio análisis lógico.

¿Qué es la delegación de competencias? Se ha definido la delegación como aquella situación en cuya virtud un sujeto u órgano de una persona jurídica ejerce poderes *originariamente correspondientes* a otro del que recibe a título derivativo la correspondiente legitimación para actuar, legitimación pendiente y que perdura en líneas generales en tanto en cuanto sea mantenida por la voluntad del delegante (23).

La delegación es una figura que se produce tanto en el campo del Derecho privado como en el del Derecho público. En el campo del Derecho público encontramos tres tipos de delegación: la legislativa, la que se produce entre órganos y la que se produce entre entes. Esta última es la que más interesa para el presente estudio, no obstante los tres presentan caracteres muy parecidos, en su esencia, que vamos, por tanto, a analizar.

Los aspectos que han de ser estudiados para descubrir *el sentido y las notas de la delegación* afectan a su *naturaleza*, al *acto por el cual se constituye*, y a su *duración*, así como a la distinción de *otras figuras afines*.

La doctrina, particularmente la italiana, se ha preocupado por determinar la naturaleza de la delegación. Para una de las teorías, la

(23) MORELL OCAÑA: *La delegación entre entes en el derecho español*. IEAL, 1972.

delegación consistiría en una transferencia de *ejercicio* de una función, pero no de *la titularidad*.

Para esta doctrina la diferencia entre descentralización y delegación se encuentra precisamente en que en la primera sí se transfiere la titularidad de la función. Esta doctrina es rebatible. Cuando se piensa como separables la titularidad del derecho del ejercicio de la función se está incurriendo en una insalvable contradicción lógica, y ello porque ambos conceptos no formen un *continuum* lógico que pueda dar lugar a un reparto de esferas o ámbitos, cada uno de los cuales fuera asignable a un sujeto diferente. En efecto, la titularidad es el respaldo jurídico del poder que un sujeto ejerce o puede ejercer en la realidad. Si otro sujeto recibe ese mismo poder sobre la realidad, sólo podrá ejercerlo en virtud de su respaldo por parte del Derecho: esto es, como consecuencia de la titularidad de ese poder. En una palabra, la transmisión del poder conlleva, lógicamente, la transmisión de la titularidad sobre el mismo (...). En suma, lo que se esconde detrás de los intentos de disociación entre titularidad y ejercicio es un fenómeno distinto. Se trata de que un sujeto crea en favor de otro *una titularidad derivada de la que él ostenta, con un radio de acción inferior y en una situación subordinada en ciertos aspectos a la situación en que queda el disponente* (24).

Esta idea nos lleva también de la mano al hecho de que el titular de una función no pueda desentenderse del desarrollo de las funciones entregadas mediante la cesión del ejercicio.

Otra teoría considera que la delegación consiste en aquella situación en la que el ente delegante transfiere al delegado la totalidad de poder y deberes que ostenta en relación con una determinada manifestación de la realidad social. Esta opción se opone, por un lado, al dogma *de la inalienabilidad de las potestades públicas*, pues es doctrina común, como advierte SANTI ROMANO, que la adquisición de un poder no puede ser más que a título originario, y, por otro, es evidente que en la delegación intersubjetiva no desaparece el delegante de la *esfera jurídica, al contrario, permanece en el interior de dicha esfera ostentando específicos poderes y deberes*.

Para otra teoría, la delegación se equipararía a la representación. En esta doctrina, que proviene del Derecho privado, el órgano delegado no ejerce una competencia propia, sino que actúa por cuenta y en

(24) MORELL OCAÑA, *op. cit.*

nombre del órgano competente. Mas para la mayoría de la doctrina española, a pesar de lo establecido en el artículo 22 de la L. R. J., existe una diferencia esencial entre delegación y representación. Pues mientras en el caso del representante éste actúa en nombre e interés del *dominus* con actos de eficacia semejante a la que tendrían si fueran realizados por el representado mismo, con responsabilidad directa y no asumiendo las consecuencias que se derivan de su propia actuación, el delegado, en cambio, opera en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Por último, tratando de dar una explicación adecuada a la figura de la Delegación, se encuentra la tesis que considera la delegación como la situación en la que se crea una titularidad compartida entre delegado y delegante. En el supuesto de la titularidad compartida, que a estos efectos se diferencia de la cotitularidad (sea alternativa o solidaria), el haz de facultades derechos potestades o derechos que alberga técnicamente la posición jurídica considerada resulta escindido en distintas titularidades menores, cada una de las cuales comprende contenidos distintos.

Así, en el caso de una determinada posición jurídico-pública ésta puede desenvolverse mediante la actualización de las facultades de planificación, ejecución o gestión, coordinación y control. Pues bien, la construcción de la delegación intersubjetiva como un supuesto de titularidad compartida supone un reparto de este haz de funciones materiales básicas entre delegante y delegatario. Desde esta perspectiva la delegación aparece como una figura en cuya virtud el delegante comparte con el delegatario el desarrollo de una concreta función administrativa, pero el reparto de facultades origina posiciones cualitativamente distintas: el órgano delegante realizaría siempre las facultades de dirección, mientras que el delegado realizaría la gestión (25).

Del análisis de estas teorías podemos extraer consecuencias importantes no sólo para su comparación con la institución de la transferencia de competencias, sino también para conocer el alcance del contenido de la delegación. Estas consecuencias o efectos son:

En primer lugar, el carácter *derivado* de las competencias del delegado, que conduce a una *subordinación* al delegante.

En segundo lugar, el hecho de que sobre la base de la irrenunciabilidad e *intransferibilidad* de una competencia en su totalidad se pueden

(25) MORELL OCAÑA, *op. cit.*

transferir *un haz de facultades* concretas y determinadas de esta competencia, constituyendo así una competencia compartida. En estos casos el ejercicio de esta facultad transferida lo es como *materia propia*.

Por último, las que se producen como consecuencia de la exigencia impuesta al delegante de que provea al delegado de los medios financieros precisos.

En resumen, puede decirse que mediante la delegación intersubjetiva el delegado adquiere una titularidad sin que el delegante pierda la suya, por lo que la delegación puede inscribirse en el interior de un haz de fenómenos jurídicos más amplios: aquellos en los que el titular de una determinada posición jurídica pueda crear otras titularidades sobre idénticos objetos materiales, subordinados a la suya, pero titularidades estas últimas que son propias del adquirente de las mismas, y desde luego distintas de la titularidad originaria (26).

Otro de los aspectos de la delegación que conviene analizar es el acto constitutivo de la misma.

En teoría las opciones son: norma jurídica, acto o convenio.

En primer lugar es preciso poner de manifiesto cómo la delegación igual que las otras figuras que modifican competencias exigen cuando menos la autorización previa de la Ley para que éstas puedan llevarse a efecto, así lo señala el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y esta exigencia deriva del carácter irrenunciable de la competencia. Es éste, por tanto, un problema pacífico; lo que en cambio se pone a debate es el acto concreto que realiza la delegación. Para la generalidad de la doctrina española el acto de la delegación es un acto no normativo, pues, como dice VALLINA (27), de ser un acto normativo, no se ve la razón de considerar a la delegación de competencias administrativas como una forma jurídica especial, puesto que sería entonces un supuesto normal de atribución de competencias donde, como se sabe, la transferencia es efectuada directamente por la norma jurídica, estableciendo una nueva ordenación de competencias.

A esta tesis se pondría el hecho de que la delegación de competencias prevista en el artículo 150, 2, venga establecido por Ley. Al respecto cabría decir que al establecerse esta delegación por Ley se produciría una verdadera atribución de competencias, más que una delegación temporal. No obstante, y si bien es verdad que la Ley no

(26) MORELL OCAÑA, *op. cit.*

(27) *Op. cit.*

delega, sino que distribuye y atribuye competencias a unos órganos, esta idea vale para la organización jurídica del mismo ente, pero no en las relaciones intersubjetivas, como es el caso entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este tipo de relación la ley de delegación no se considera como expresión del Estado-ordenamiento jurídico, sino del Estado-persona, y representa *el modo normal* de expresar la voluntad de este sujeto como un todo. La Ley es sólo formalmente tal, no sustancialmente, teniendo como contenido un acto de naturaleza administrativa (28).

Otro de los aspectos a considerar es el carácter temporal y revocable de la delegación; la delegación es un acto de soberanía tanto en su comienzo como en su fin; la iniciativa corresponde al ente delegante tanto para delegar como para revocar. En esta idea se encuentra la diferencia esencial entre atribución y delegación. Nuestro derecho positivo reconoce el carácter esencialmente revocable de la delegación en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico.

Ahora que tenemos trazados los caracteres esenciales de la Delegación y de la Transferencia es preciso llevar a cabo su comparación.

Comenzaremos, para ello, por la realizada por los profesores diputados autores de la misma. En primer lugar conviene advertir que la palabra transferencia no se emplea hasta el Pleno del Congreso. Aquí se acepta una enmienda *in voce* propuesta por el Partido Nacionalista Vasco, fruto de una laboriosa negociación en la que se había recogido en parte una enmienda a la disposición adicional B), en la que tras poner de manifiesto el reconocimiento de los derechos históricos se añadía a «este efecto el Estado podrá *transferir* o *delegar materias de su competencia*». Es decir, la expresión *transferir* o *delegar* pasó al nuevo artículo como fruto del compromiso político. Pero si en el contexto primitivo de la disposición adicional la palabra transferir, junto con un objeto amplio (materias y no facultades), podía haber tenido el sentido de atribuir competencias, el paso al artículo 150 pierde este sentido, y ello por tres razones: la *primera* porque ya no se trata de un régimen especial como prevenía la enmienda a la disposición adicional, en la que podría parecer fundado que tras el reconocimiento de unos derechos históricos se proceda a su transferencia. La *segunda*, por la limitación que ahora tiene, ya no se trata de *transferir materias* en bloque, expresión que hace pensar en una atribución; se trata sólo

(28) «Novísimo Digesto Italiano». Voz *Delegazione Administrativa*.

de transferir facultades correspondientes a materias, y *tercera*, porque el diputado señor Pérez Llorca manifestó que la introducción de la palabra transferencia no supone agravación del precepto, sino que permite la *utilización de técnicas descentralizadoras yuxtapuestas*, de donde debe deducirse, por la expresión *yuxtaposición*, que la transferencia produce los mismos efectos que la delegación y que, en consecuencia, la transferencia no produce en ningún caso atribución de competencias, siendo, por tanto, revocable.

A la misma solución se llega si se examina la interpretación dada por el señor González Seara en el Senado. Bien es verdad que el señor González Seara distingue transferencia de delegación, olvidando que lo esencial para distinguir una de otra no es tanto su contenido como sus efectos: su revocabilidad.

La interpretación de la doctrina también corre por el cauce de equiparar los efectos de transferencia y delegación. Así, por ejemplo, G. DE ENTERRÍA dice, al respecto, «que transferir o delegar competencias exclusivas constitucionalmente calificadas como tales no puede significar en modo alguno enajenar tales competencias de manera más o menos definitiva». Esto supondría una vulneración de la Constitución (29). Esta es la tesis esencial, la transferencia no es atribución. Esta tesis no viene modificada por el hecho de que se haya pretendido encontrar una interpretación que daría un sentido diferente a las de términos, porque por muchas diferencias que puedan encontrarse, lo cierto es que transferencia y delegación, empleados en el sentido que lo hace este precepto, están unidos por las siguientes ideas: su *revocabilidad*, que supone la no atribución; su *limitación*, sólo pueden transferirse o delegarse facultades correspondientes a materias; el sometimiento a control del Estado establecido expresamente en el precepto.

De todo ello se deduce que no puede aceptarse la idea poco técnica que consiste en considerar a la transferencia como una atribución permanente de facultades. Porque si en el Derecho privado transferencia implica cesión permanente, en el Derecho público debe querer decir traspaso no permanente. No se trata de un juego de palabras; se trata de algo tan importante y esencial como es el calificar a una potestad derivada de la soberanía como transferible o renunciabile por un acto de este Ente.

(29) *Op. cit.*

Desde otro punto de vista, el concepto de transferencia podría referirse tan sólo al mero traspaso de servicios, y sería una consecuencia de la delegación establecida en este artículo.

En resumen, tanto desde la interpretación auténtica como de la sistemática y de la doctrinal, cabe decir que desde el punto de vista del artículo 150, 2, los conceptos de transferencia y delegación se emplean en un sentido similar. Transferencia no quiere decir aquí atribución originaria de competencias, sino traspaso o atribución derivada, y revocable. Desde esta perspectiva por transferencia hay que entender un tipo genérico de traspaso derivado. Este tipo genérico comprende la avocación, la sustitución, la suplencia y la delegación. Mas por la redacción del artículo se deduce que salvo la delegación ninguno de los otros supuestos puede ser aplicable en este artículo en el que el concepto genérico de transferencia queda equiparado al de delegación.

b) *Los sujetos de la Delegación*

El artículo que comentamos establece que el Estado podrá transferir o delegar en las *Comunidades Autónomas*. Son dos, por tanto, los sujetos, delegante el Estado, delegados todas las Comunidades Autónomas *sin distinción entre comunidades creadas por el procedimiento del artículo 143, 151 o disposición transitoria segunda*.

El Estado, como delegante, no está obligado a llevar a efecto la transferencia o delegación (el Estado *podrá*), y no es necesario, y ni siquiera produce ningún efecto jurídico, la iniciativa o intervención de las Comunidades Autónomas. Al respecto, se eliminó en el Pleno del Congreso la petición de las Comunidades Autónomas que se contenía en los textos anteriores, y esta supresión fue comentada expresamente por el señor Pérez-Llorca: «Para dejar claro que se trata de una nueva técnica de descentralización administrativa, se suprime; hay que leer las enmiendas —advirtió—, la petición de las Comunidades Autónomas que estaban en el texto del dictamen. No hay aquí, por tanto, ninguna gravedad que las Comunidades Autónomas vayan a tener; por vía de este artículo ninguna legitimidad en solicitar determinadas atribuciones; *será el Estado, y en un acto voluntario y libre, el que pueda utilizar esta nueva técnica descentralizadora*».

La delegación crea, como hemos dicho, una titularidad compartida, y supone entre los dos sujetos titulares una específica relación jurídica

de la que derivan mutuos poderes y deberes que constituyen el contenido de titularidades respectivas. Es decir, la posibilidad de imponer unos principios de actuación. Es preciso admitir que el Estado tiene un poder de dirección, reconocido en nuestra legislación vigente (v. gr., artículo 7.º, LRL, 33, 2, del Reglamento de Recaudación) y en el Derecho comparado. Así, por ejemplo, el artículo 121 de la Constitución italiana, en relación con el 118 que es, como se recordará, el artículo que prevé la delegación, establece que el Presidente de la Junta Regional (...) dirigirá las funciones administrativas delegadas por el Estado en la *Región de acuerdo con las instrucciones del Gobierno Central*.

La Justificación elemental que de este poder de dirección puede darse se encuentra en el principio de irrenunciabilidad de la competencia que este supuesto por la doctrina (30).

Por último, aunque no vamos a detenernos en ello, otro de los efectos de la delegación es la dotación financiera a que también se refiere el precepto.

c) *Contenido de la transferencia o delegación*

El análisis se va a concretar a la expresión «*facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación*».

Tres aspectos es preciso analizar: en primer lugar, *las materias* que son susceptibles de transferencia o delegación. En segundo lugar, *la naturaleza* de la competencia delegable, y en tercer lugar, *el alcance o amplitud* de la delegación a:

a') *Materias no susceptibles de delegación por su naturaleza.*

Como es generalmente reconocido, la clave de la distribución de competencias se encuentra en el artículo 149 de la Constitución. Este artículo, a pesar de su encabezamiento, no establece sólo, como podría deducirse de su letra, las competencias exclusivas del Estado, sino que establece un sistema de distribución del siguiente tenor:

- 1) Competencias sobre materias no aludidas en el artículo 149.
- 2) Competencias sobre materias establecidas en el artículo 149 sobre

(30) S. MUÑOZ MACHADO: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Civitas, 1979.

las que se deja la posibilidad de su asunción a las comunidades, bien sea en el aspecto legislativo, o ejecutivo, o en ambos bajo los principios, el marco o las bases de una ley estatal (v. gr., núms. 6, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 25, 27, 28, 29, 30). Estas competencias así establecidas son verdaderas competencias concurrentes. 3) Competencias exclusivas del Estado en razón de la soberanía. 4) Competencias exclusivas del Estado por otras razones a las que luego aludiremos.

En el marco de esta serie de competencias habremos de ver cuáles son transferibles o delegables por naturaleza y cuáles no pueden serlo.

Para ello pueden seguirse diferentes criterios (31).

Según un primer punto de vista son intransferibles o indelegables en las Comunidades Autónomas aquellas competencias que afectan al Estado en su conjunto, o dicho de otra manera, que afectan a la soberanía. Mas para enumerar estas competencias pueden seguirse diferentes criterios a su vez.

Como hemos dicho al analizar la elaboración del precepto de enmienda *in voce* a la disposición adicional, propuesta por el Partido Nacionalista Vasco, que luego fue en parte asumida por el artículo 150, 2, establecía qué materias se consideran *intransferibles*. En igual sentido, la enmienda del señor Sánchez Agesta establecía las competencias que consideraba indelegables o intransferibles.

La doctrina también se ha ocupado de este tema.

Se ha distinguido así *competencias exclusivas absolutas y competencias exclusivas relativas*.

Dentro de las llamadas competencias exclusivas absolutas encontramos las siguientes materias:

1.1

2.º Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

3.º Relaciones internacionales.

4.º Defensa y Fuerzas Armadas.

5.º Administración de Justicia.

10. Régimen aduanero.

11. Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad, bases de la ordenación del crédito, banco y reservas.

(31) •Diario de Sesiones del Congreso• núm. 91, de 18 de junio de 1978.

Las competencias exclusivas relativas son:

1. Sanidad exterior.
20. Marina mercante y almacenamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, puestos de interés general, aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.
21. Ferrocarriles.
24. Obras Públicas.
26. Régimen de producción, comercio, tenencia y depósito de armas y explosivos.
31. Estadística para fines estatales.
32. Autorización para la convocatoria de consultas populares.

Del examen de estos dos grupos de competencias se deduce que en cuanto a las competencias exclusivas relativas y con la limitación a que luego aludiremos referente a que sólo se transfieren facultades de ejecución limitadas, no puede haber inconveniente en que con las limitaciones naturales de tipo territorial pueden delegarse o transferirse (en el sentido expuesto, algunas facultades correspondientes a estas materias). Viene, por tanto, reducido el cuerpo de la intransferibilidad a las materias que hemos calificado como competencias exclusivas absolutas. Así y todo, la propia Constitución establece en algunos supuestos la posibilidad de delegar facultades referentes a estas mismas materias.

En efecto, en el artículo 156, 2, de la Constitución establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas actúen como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios (delegación recogida y desarrollada en la Ley Orgánica de Financiación de Comunidades Autónomas) y el artículo 152 permite a los estatutos establecer los supuestos y las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la agrupación de las demarcaciones judiciales del territorio. Ambos supuestos pueden considerarse por tanto como excepciones a la indelegabilidad de alguna de las facultades ejecutivas referente a estas competencias, y aunque no lo diga la Constitución no sería mucho admitir que, con

la limitación que venimos diciendo en cuanto a su contenido, no fueran delegables también algunas otras facultades referentes por ejemplo a la ordenación del crédito y la Banca. Quedaría así el ámbito de las materias no delegables por su naturaleza reducido a la materia de nacionalidad, relaciones internacionales, defensa y fuerzas armadas, y régimen aduanero y arancelario.

Otro criterio para saber las competencias que son indelegables por naturaleza se fija en la forma de la atribución. Así, la Constitución asigna específicamente al Estado la función o actividad que tiene que realizar sobre una determinada materia, esta función sobre esta materia no es delegable. Por ejemplo, si se habla de que al Estado le corresponden las bases (núm. 25), la legislación (9), etc., estas facultades son indelegables por naturaleza. Mas este criterio, como ahora veremos, más que por razón de la materia es un criterio por razón de la naturaleza de la actividad.

Un tercer criterio muy restrictivo considera como indelegables por naturaleza todas aquellas materias en las que no se diga que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas; así, por ejemplo, los números 18, 19, 27, 28 y 29.

Por último, un cuarto criterio también restrictivo determina que sólo son delegables las competencias asumibles no asumidas por los Estatutos.

Expuesto el panorama doctrinal en la materia, conviene precisar al respecto que con independencia de la limitación por razón de la naturaleza a que luego aludiremos pueden considerarse como delegables. Por origen de la materia en el ámbito de las competencias exclusivas del artículo 149:

- Las materias no mencionadas en el artículo 149 que no hayan sido asumidas por los Estatutos.
- Las materias que estén consideradas como concurrentes en la parte asumibles por los Estatutos no asumidas por éstos.
- Las materias consideradas como de competencia exclusiva no absoluta.
- Las materias consideradas como de competencia exclusiva absoluta en su aspecto de gestión, siempre que no se trate de materias intrínsecamente relacionadas con la soberanía.

b') *Naturaleza de las facultades delegables.*

La cuestión aquí no es tanto sobre qué materias recae la delegación, sino si puede tener una naturaleza legislativa o ejecutiva.

Para comenzar este análisis conviene decir que el precepto inspirador del artículo 150, 2, que es el artículo 118 de la Constitución italiana, establece la limitación de la Delegación a las funciones administrativas, y así lo dice expresamente.

Partiendo de este precedente, la interpretación de la redacción del precepto según el informe de la Ponencia, aun refiriéndose al término más amplio de «ejecución de funciones», era coincidente para todos los grupos políticos en el sentido de que se trataba como decía el señor De la Fuente. «de algunos aspectos ejecutivos o administrativos de esta materia de titularidad estatal», interpretación ratificada por el señor Arzalluz, que decía «mis concepciones jurídicas no entran en que una delegación de funciones ejecutivas pueda ser legislativa» (32). Y el propio señor Peces Barba, cuando manifestaba: «la ejecución de funciones de titularidad estatal (y es muy importante que quede constancia en el diario de reuniones) la entendemos como facultad reglamentaria, siendo sinónimo el término ejecución de funciones al de funciones administrativas.

Aún más, el precepto modifica su redacción, sustituyendo la expresión «ejecución de funciones» por la de «facultades correspondientes a materias» que, según el señor Pérez-Llorca pretendía tan sólo que «la prestación de determinados servicios administrativos de carácter menor englobados en competencias exclusivas estatales sean hechos en colaboración con las entidades autónomas, y esto, decía, es mucho menos importante que la expresa ejecución de funciones, insistiendo varias veces en la idea de que se trataba de una descentralización administrativa, con lo cual convenía aludir, sin duda, a que no se trataba de una descentralización política en la que se comprendería la potestad legislativa (33).

La doctrina, salvo escasas excepciones, ha entendido también que las facultades delegadas son de naturaleza ejecutiva (34). Se argumenta en favor de esta tesis que mientras el artículo 150, 1, se refiere a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas ejecuten la potestad

(32) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 91 citado.

(33) «Diario de Sesiones del Congreso» núm. 116, p. 4557.

(34) L. PALADIN: *La potesta legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 187.

legislativa en materia de competencia estatal, el artículo 150, 2, se proyecta sobre las funciones ejecutivas, porque si en base a este precepto cupiera la delegación de funciones legislativas, carecería de sentido que, según el artículo 153, b), el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejerza sin distinción alguna por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado. Forma de control que se desarrolla en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980. La justificación del control en materia de competencias delegadas radica así en que en el ejercicio de estas competencias las Comunidades actúan por delegación y no en régimen de autogobierno.

Por otra parte, dentro de las facultades del Estado en materia de control existe la posibilidad de que por inactividad de las Comunidades Autónomas, el Estado sustituya o se subrogue en las competencias no ejercidas. Así lo reconoce la legislación italiana, artículo 2 de la Ley de 22 de julio de 1975 (35).

En este aspecto no está de más recordar que la definitiva redacción del mencionado artículo 153 se alcanzó en virtud de una enmienda *in voce* presentada por el señor Meilán Gil, en cuya defensa se pone de manifiesto cómo se trata de funciones delegadas del Gobierno y no carácter legislativo. En consecuencia, no cabe la delegación legislativa; podría aceptarse en cambio la delegación en materia reglamentaria, puesto que al aludir el artículo 150 a «funciones administrativas» hay que entender que la función reglamentaria es una función administrativa. No obstante, esta facultad reglamentaria debe circunscribirse al régimen interior de los servicios delegados (36).

c') Alcance de la delegación.

Sentado que la delegación sólo puede versar sobre funciones de naturaleza ejecutiva, cabe preguntarse por su alcance, es decir, si la delegación puede abarcar toda la competencia ejecutiva sobre una

(35) Vid. E. ARCULLOL MURGADAS, *op. cit.*, p. 368, sobre los problemas de la subrogación o sustitución. Vid. SCUDIERO, *I controlli sulle regioni, sulle provincie e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Ed. Morano, Nápoles, 1963, pp. 251-278. En la literatura española: MARTÍN BASSOLS COMA: *Los problemas de la subrogación urbanística: su especial consideración en el reglamento de edificación forzosa y registro municipal de solares*, en «Revista de Derecho Urbanístico», marzo-abril 1969, pp. 13 y ss.

(36) En la obra *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, opinan en este sentido MENDOZA OLIVÁN: «tipología...» T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «Autonomía...» GUAITA MARTORELL...).

determinada materia o sólo parte. La interpretación auténtica viene también a precisar en este caso, como manifestó el señor Pérez Llorca que la intención del precepto era la de permitir que la *prestación de determinados servicios administrativos de carácter menor englobados en competencias exclusivas estatales sean hechas en colaboración con las entidades autónomas*.

La doctrina ha considerado también este carácter limitado de la delegación, limitación acorde con el concepto de ésta, pues el delegante no puede conferir al delegado tantas facultades como le pertenecen a él.

En este caso se produciría, en vez de una delegación, una sustitución.

Quedaría, sin embargo, la duda de qué tipo de facultades pueden delegarse, esto es, si puede delegarse la facultad de hacer reglamentos o sólo la facultad de gestión administrativa.

Dada la redacción del precepto y lo manifestado en el debate constitucional nos inclinamos más bien por una interpretación restringida a las facultades de gestión, si bien, como ya se ha dicho, podría aceptarse la delegación de la potestad reglamentaria circunscrita al régimen interior de los servicios delegados.

En conclusión, este artículo sólo permite la delegación de parte de las facultades de naturaleza ejecutiva (normalmente de gestión) sobre las siguientes materias:

- Las no mencionadas en el artículo 149, cuya ejecución no está expresamente limitada a las Comunidades Autónomas.
- Las consideradas como concurrentes cuando las facultades ejecutivas sean asumibles por las Comunidades Autónomas, aunque no lo hayan sido.
- Las consideradas como de competencia exclusiva no absoluta y algunos supuestos específicos de la absoluta, conforme ha quedado expuesto.

d) *El procedimiento, ¿ley orgánica o estatutos?*

Desde el informe de la Ponencia viene reconociéndose la exigencia de ley orgánica para realizar estas transferencias o delegaciones. Ahora bien, la pregunta a que aludimos se plantea casi desde el momento de promulgación de la Constitución, pero sobre todo a la vista de que

los proyectos de autonomía vasco y catalán preveían la posibilidad de esta transferencia o delegación por medio de los Estatutos. Las razones que se alegan a favor de la *especificidad de la ley orgánica* y en contra el Estatuto son en síntesis las siguientes (37):

- Sobre las materias atribuidas a la competencia del Estado no tiene disponibilidad *el Estatuto*.
- El Estatuto no es una ley orgánica sin más. El Estatuto se diferencia claramente de las leyes orgánicas comunes por razón del procedimiento fijado para su elaboración o aprobación. Son leyes en cierta forma paccionadas y sometidas a una mayoría especial diferente a las de las leyes orgánicas ordinarias.
- El empleo del Estatuto en lugar de la ley orgánica cristaliza y congela la delegación, convirtiéndola en irrevocable, con lo que en vez de una delegación se convierte en una atribución.

e) *Finalidad del precepto.*

De lo que venimos diciendo no puede sino inferirse con cierta claridad la finalidad del precepto:

Se pretende con él la integración de bloques de competencias, y sobre todo la *agilización* del funcionamiento de la Administración Pública utilizando a las Comunidades Autónomas como *delegadas*, como cauce *para la gestión* de determinados asuntos públicos.

No puede servir este precepto para igualar las competencias entre las Comunidades de distinta naturaleza.

Esta afirmación se fundamenta en los siguientes argumentos:

- No permite la atribución de facultades no comprendidas en el artículo 148 a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143, porque con ello se violaría lo establecido en el apartado 2 del artículo 148, cabría no obstante una delegación de facultades ejecutivas que seguirían siendo estatales aun sobrepasando el artículo 148, a condición de que se tratara sólo de *delegación* y que no se realizara *en los estatutos*.

No obstante, aun en el caso de que esta delegación fuera posible sólo podría recaer sobre funciones ejecutivas, con lo que tampoco se

(37) MUÑOZ MACHADO: *Op. cit.* GARCÍA DE ENTERRÍA: *El techo constitucional de las Autonomías Territoriales*, «El País», 8 de mayo de 1979.

produciría la homogeneización, toda vez que las comunidades de régimen especial tendrán facultades legislativas en el marco de las competencias del artículo 149.

5. *La delegación de competencias estatales en las Comunidades Autónomas como medio para evitar la excesiva proliferación de la administración periférica del Estado*

Del conjunto de los principios examinados se desprende que en orden al ejercicio de las competencias exclusivas o privativas del Estado la Constitución permite en abstracto la configuración de dos modelos o vías de actuación de la Administración en el territorio estatal. Una de estas vías puede ser la clásica de actuación en el territorio a través de la administración periférica del Estado en cumplimiento del principio de desconcentración de funciones (art. 103, 1) en las demarcaciones provinciales periféricas, o bien en unidades periféricas o demarcaciones coincidentes con el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, a cargo del delegado del Gobierno. La otra vía consiste en ejercer las funciones estatales en el territorio, a través de las propias Comunidades Autónomas, por la vía de la descentralización y específicamente de la delegación de funciones o competencias, con la correspondiente transferencia de medios técnicos, personales y financieros, reservándose el Estado exclusivamente la tutela y el control (art. 150, 2). En el terreno de los principios, la vía más fiel al espíritu constitucional sería que el Estado ejerciese sus competencias en el territorio a través de las Comunidades Autónomas, por cuanto la Constitución no se limita a reconocer a dichas comunidades como un fenómeno de simple descentralización, sino como una estructuración de la vida política mucho más profunda que afecta a la misma forma de Estado: como estado regional o estado de las autonomías. Por supuesto, la opción por esta segunda vía no comporta un desmantelamiento radical de la administración periférica, sino progresiva tendencia en función de experiencias concretas y de potenciación administrativa de las Comunidades Autónomas. En este sentido la delegación de competencias puede jugar un papel de primer orden en la gestión administrativa en el territorio estatal» (38).

(38) Vid. Martín Bassols Coma: *Las relaciones entre la Administración periférica del Estado y las Comunidades autónomas en la Constitución*, en el núm. 89 de esta REVISTA (mayo-agosto) 1979, pp. 69-70.

V. CONCLUSIONES

Primera.—La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecida en el artículo 149 de la Constitución sigue el sistema de lista única, de tendencia federalizante que se complementa con lo establecido en el artículo 150 y en el artículo 148; este último de carácter transitorio.

Segunda.—El artículo 149 establece una lista de materias y competencias.

Pero todas las competencias establecidas en el artículo 149 no pertenecen al Estado de forma exclusiva, pues el artículo 149, bien directamente, cuando se refiere a la competencia de las Comunidades Autónomas (v. gr., núm. 1, 7.º, 8.º), bien de forma indirecta, al dejar la posibilidad de que las comunidades asuman competencias por debajo del techo constitucional en virtud de los artículos 148, 2, y 149, 3, establece las bases de las competencias concurrentes.

Tercera.—El artículo 149 establece así un techo constitucional de competencias exclusivas del Estado. De él se deduce que el Estado tiene competencia exclusiva (legislativa y ejecutiva) sobre ciertas materias, bien como consecuencia de que se trata de materias inherentes a la soberanía, bien como consecuencia de razones de carácter territorial o de interés general.

Fuera de estos supuestos las competencias son o exclusivas de la Comunidad Autónoma con las limitaciones generales de la Constitución, o se trata de competencias concurrentes, bien sea esta concurrencia en la legislación (núm. 1, 25) Bases del régimen minero y energético, bien cuando la legislación corresponda al Estado, y la ejecución a las comunidades (1, 12), o bien en un supuesto que comprenda las dos anteriores.

Cuarta.—La relación entre la Constitución y los Estatutos, única disposición que puede atribuir competencias a las comunidades determina el marco de competencias de éstas, así como las exclusivas del Estado.

Estas competencias exclusivas del Estado son de dos tipos: las asumibles, no asumidas, que pueden delegarse sin limitación, por aplicación del artículo 150, como luego veremos, y las exclusivas expresa-

mente establecidas en el artículo 149, cuya delegación está sometida a otras limitaciones.

Quinta.—El marco de competencias mencionado puede modificarse por aplicación del artículo 150. Dentro de este artículo, el artículo 150, 2, plantea una modalidad de modificación de las competencias exclusivas del Estado.

Sexta.—De la interpretación auténtica y sistemática del contenido del artículo 150, 2, se deduce en primer lugar que el concepto de transferencia empleado en el precepto no puede en ningún caso, ni siquiera en el supuesto de las competencias asumibles no asumidas, equipararse a una atribución de competencias, porque la atribución sólo puede llevarse a cabo en los Estatutos y la transferencia aquí establecida es revocable y sometida a control del Estado, circunstancias que no podrían darse si se tratara de una atribución de competencias.

El concepto de transferencia y delegación tienen por tanto un sentido similar porque producen los mismos efectos.

Séptima.—La transferencia o delegación se produce a iniciativa del Estado en un acto voluntario y libre para lo cual se eliminó la previa petición de las comunidades.

Tanto en la transferencia como en la delegación el Estado tendrá facultades de dirección y control.

Octava.—El objeto o contenido de la delegación queda limitado por razón de la materia y por razón de la naturaleza de la actividad. No obstante, cuanto menos importancia cualitativa tenga la naturaleza de la actividad más se ampliará el campo de la posible delegación.

Novena.—Según se deduce del propio debate constitucional, la actividad delegable o transferible está limitada a parte de las facultades ejecutivas de titularidad estatal no sólo porque la delegación legislativa está ya establecida en el apartado 1 de este artículo, sino también porque la forma de control del Gobierno del artículo 153, b), sólo está justificada para facultades ejecutivas.

Décima.—Limitada de esta forma la naturaleza de la actividad delegable se amplía, en cambio, el ámbito material de la delegación.

Undécima.—Esta delegación quedaría limitada de forma absoluta por aquellas materias de competencia exclusiva por razón de la soberanía de carácter primario u originarias, como son las relaciones

internacionales y la Defensa y las Fuerzas Armadas. Otras materias de competencia exclusiva por razón de la soberanía podrán, en cambio, ser delegables parcialmente. Este es el caso expresamente establecido en la Constitución en materia de Hacienda pública en el artículo 156.

Con mayor amplitud podrán delegarse facultades de gestión en las otras materias de competencia exclusiva, con limitación, no obstante, al ámbito territorial de la Comunidad.

Fuera de este ámbito de competencias, las que sean propias del Estado como consecuencia de la no asunción estatutaria podrán delegarse sin limitación.

Duodécima.—No podrá verificarse una delegación de transferencia por medio de los Estatutos de Autonomía, sino sólo y exclusivamente por ley orgánica, pues el Estatuto es una ley orgánica especial sometido a un procedimiento más rigido que determina, entre otros aspectos, la imposibilidad de producir una revocación de competencia por la sola voluntad del Estado.

Decimotercera.—El precepto tiene por finalidad la agilización del funcionamiento de la Administración Pública, utilizando a las Comunidades Autónomas como cauce para la gestión de determinados asuntos públicos.

Decimocuarta.—Esta limitación del contenido de la delegación imposibilita la utilización del artículo 150, 2, como cauce para producir la igualdad de competencias de las Comunidades Autónomas. Podrá ser cauce de una cierta igualación, limitándolo a materias ejecutivas. No podrá nunca producir homogeneidad.

