**STC 193/1990, de 29 de noviembre de 1990**

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el conflicto positivo de competencia núm. 717/86, promovido por la Junta de Galicia, representada por el Jefe del Gabinete de Asuntos Constitucionales y Defensa Jurisdiccional de su Asesoría Jurídica General, contra la omisión, por el Gobierno de la Nación, del Real Decreto de traspasos o transferencias de las funciones, servicios y medios materiales y personales en materia de Red de Paradores Nacionales de Turismo sitos en Galicia y el Hostal de los Reyes Católicos en Santiago de Compostela. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y Ponente el Presidente del Tribunal, quien expresa el parecer del mismo.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 28 de junio de 1986, el Jefe del Gabinete de Asuntos Constitucionales y Defensa Jurisdiccional de la Asesoría Jurídica General de la Junta de Galicia, formuló, en la representación que ostenta, conflicto positivo de competencia contra el Gobierno de la Nación, en relación con la omisión del Real Decreto mencionado, omisión la cual, a criterio de la Comunidad Autónoma impugnante, vulnera el orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG, en adelante). El conflicto planteado parte de los hechos y descansa en los fundamentos siguientes:

a) El Presidente de la Junta de Galicia, siguiendo el cauce del art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dirigió al Presidente del Gobierno de la Nación solicitud de traspaso a la Comunidad Autónoma de la Red de Paradores Nacionales de Turismo, adscritos al Organismo Autónomo del Estado «Administración Turística Española» y radicados en Galicia, así como del Hostal de los Reyes Católicos, de la Empresa Nacional de Turismo y sito en Santiago de Compostela. Dado que dicha solicitud no condujo a la reunión de la Comisión Mixta de transferencias ni a la adopción de acuerdo alguno sobre el particular interesado, se efectuó la denuncia de la mora. Transcurridos tres meses, y producida una denegación presunta de la solicitud constitutiva de la omisión a que se refiere el art. 61.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Junta de Galicia formuló frente a la misma, en escrito datado el 17 de abril de 1986, requerimiento de incompetencia, no contestado por el Gobierno de la Nación.

La omisión del ejercicio de una potestad, como ocurre con la del deber de dictar el Real Decreto de traspasos, constituye, cuando el interés colectivo así lo exige, una irregularidad en el funcionamiento de la Administración que puede determinar una condena a ese ejercicio. La omisión objeto del presente conflicto significa una irregularidad que, desde la perspectiva constitucional y estatutaria -clara exigencia del interés colectivo-, se traduce en la obligación inexcusable de convocar la Comisión Mixta a tales efectos y, en consecuencia, dictar el correspondiente Real Decreto de traspasos.

b) Entrando en el fondo del asunto, la representación de la Junta de Galicia aborda, en primer lugar, la cuestión de las competencias de la Comunidad Autónoma gallega en materia de turismo. El art. 55.2 del EAG establece que «la Comunidad Autónoma podrá constituir Empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia según lo establecido en el presente Estatuto». Por consiguiente, calificados jurídicamente la Red de Paradores Nacionales de Turismo sitos en el territorio de Galicia y el Hostal de los Reyes Católicos de Santiago de Compostela como Empresas públicas afectas a la promoción y ordenación del turismo, no cabe duda de que ratione materiae su actividad está comprendida dentro del marco competenciales de la Comunidad Autónoma de Galicia, en virtud de la competencia que ésta ha asumido por medio del art. 27.21 EAG.

Así, la omisión o denegación presunta que motiva el presente conflicto vulnera el orden de competencias, puesto que el Estado retiene competencias en materia de turismo más allá, en el tiempo, de lo que permiten las previsiones constitucionales y estatutarias.

c) Las competencias son de imposible renuncia, transacción o disposición. Ha de notarse, a su vez, que la disposición transitoria cuarta, 1.2, EAG, arbitra un plazo de dos años, desde la constitución de la Comisión Mixta (lo que tuvo lugar el 19 de enero de 1982), para «completarse el traspaso de todos los servicios que corresponden a la Comunidad Autónoma gallega, de acuerdo con este Estatuto». Estamos, pues, ante una obligación a término a cargo del Estado en orden a los traspasos. El Estado ha quedado sometido a un límite temporal para el ejercicio de las competencias transferibles asumidas en el Estatuto. El incumplimiento de tal obligación no puede quedar al arbitrio de una de las partes (ex art. 1.256 del Código Civil), so pena de incurrir en grave inseguridad jurídica.

Las competencias constitucionales y estatutarias, por su carácter indisponible, tampoco pueden ser objeto de reserva o disposición unilateral. Y, de algún modo, se está restringiendo la competencia autonómica en la medida en que se retiene por parte del Estado mas allá del período o tiempo que autoriza la disposición transitoria cuarta del EAG. Finalizado el plazo para los traspasos de conformidad con lo establecido en el Estatuto, no puede estimarse prorrogada la competencia sine die, solamente en base a la inactividad o pasividad de la Administración Central.

En suma, agotado el término transitoriamente establecido para el ejercicio provisional por el Estado de competencias estatutarias, hay que concluir, con arreglo a criterios de recta hermenéutica, que finalizó también la atribución legal habilitante o titularidad competencial provisional en orden al ejercicio. La atribución expresa al Estado de tal ejercicio de competencias asumidas en el Estatuto, delimitada durante el período transitorio fijado para los traspasos, no puede suplirse, en cuanto a su exigibilidad, en virtud de los poderes inherentes o implicitos, por cuanto éstos se infieren de las normas con arreglo a criterios de coherencia legal y no pueden derivarse o conectarse al previo incumplimiento de la obligación de efectuar el traspaso. El no traspaso de los servicios, una vez vencido el término fijado, no puede institucionalizarse como una causa de facultades o potestades estatales. Quien incumple su obligación no puede derivar ventajas de un incumplimiento que le es imputable.

Concluye la Junta de Galicia su escrito impugnatorio con la suplica de que este Tribunal, con estimación del presente conflicto, declare que la titularidad del ejercicio de la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia, efectuando además los siguientes pronunciamientos: 1.º) Que el Estado está obligado a transferir o traspasar los medios necesarios para el ejercicio de la competencia sumida por la Comunidad Autónoma en virtud de su Estatuto, y 2.º) que, en consecuencia, el Estado está obligado a dictar el oportuno Real Decreto de transferencias o traspasos previa reunión de la Comisión Mixta.

2. Por providencia de 16 de julio de 1986, acordó la Sección admitir a trámite este conflicto y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la LOTC, aportara cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. La Sección acordó igualmente dirigir oficio al Presidente del Tribunal Supremo para conocimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente del mismo, por si ante ella estuviera impugnado o se impugnase lo que es objeto del presente conflicto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión de dicho conflicto, según dispone el art. 61.2 de la LOTC, ordenando también la publicación de su formalización en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia» para general conocimiento.

3. Con fecha del 10 de septiembre siguiente, y en la representación procesal que ostenta, presentó escrito de alegaciones el Abogado del Estado, oponiendo a la pretensión de la promotora del conflicto la fundamentación que a continuación se resume:

A) El conflicto constitucional positivo no es un procedimiento apto para formular una pretensión en la que la Comunidad Autónoma no plantea una reivindicación de una competencia que entienda le corresponde (la de dictar el Real Decreto de transferencia) ni siquiera en la que, a propósito de una actuación estatal efectivamente producida, sostenga que dicha actuación se extralimita de la titularidad competencial mermado, de modo constitucionalmente ilegítimo, el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma. A estos supuestos (los propios del conflicto positivo de competencia) no puede equipararse la inactividad consistente en no dictar el Real Decreto de transferencias, esto es, en una omisión. Ni cabe entender tampoco que aquella merma se produce por razón de las restricciones que en el ejercicio de las titularidades competenciales acarrea la falta de aquel Real Decreto que el Estado estaría obligado a dictar.

En efecto, en primer lugar, el último inciso del art. 61.1 LOTC cuando, dentro de las reglas comunes de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, señala que puede dar lugar al planteamiento del conflicto la omisión de disposiciones, resoluciones o actos, se está refiriendo precisamente a los conflictos negativos y no a los positivos, en los que los arts. 62 y 63.1 LOTC parecen requerir un ejercicio positivo de la competencia, inherente a la propia naturaleza del conflicto, también positivo, de competencia.

Aunque llegara a admitirse la viabilidad procesal de un conflicto positivo con relación a un acto de ejercicio de competencia por omisión (extremo al menos difícil de concebir), habría de tenerse en cuenta que los Reales Decretos de transferencias, según la STC 76/1983, fundamento jurídico 28, son el instrumento jurídico que da forma a la obtención de unos acuerdos competencialmente reservados a las Comisiones Mixtas, de composición paritaria entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Resulta, pues, que el núcleo de lo que aquí sería objeto de la controversia competencial (el alcance de la transferencia de medios personales y materiales para el ejercicio de una determinada competencia atribuida por la Constitución y el Estatuto a una Comunidad Autónoma), debiendo ser convencionalmente obtenido en el seno de la Comisión Mixta, no puede imponerse coactivamente por una de las partes que, paritariamente, integran dicha Comisión. Las tareas asignadas a la Comisión Mixta son, inevitablemente, tareas con un contenido convencional o de negociación y no mera actividad reglada de ejecución.

Que el Estado está obligado a transferir los medios necesarios y a dictar el correspondiente Real Decreto de transferencia (tan pronto como se produzca el acuerdo en la Comisión Mixta y por consiguiente propuesta vinculante de la misma) es claro e indiscutido. Pero en definitiva lo que se pretende (la imposición al Estado de unos concretos términos para el traspaso de medios personales y materiales) ni se obtendría a través de los pronunciamientos interesados ni es. en suma, posible sustituir por ellos la obtención de un acuerdo competencialmente reservado a la Comisión Mixta.

B) La Junta de Galicia intenta dar relevancia al término contemplado en la disposición transitoria cuarta, 1.2, EAG. No pondera, sin embargo. la imposibilidad de someter el núcleo del proceso de transferencia (el acuerdo entre poderes públicos) a términos fatales. La reserva competencial a favor de las Comisiones Mixtas para regular los traspasos de servicios a las Comunidades Autónomas (STC 76/1983, fundamento jurídico 28) alcanza al establecimiento de un calendario, como así lo demuestra la disposición transitoria citada.

Este calendario, además, no comporta «términos resolutorios». El Estatuto no pretende establecer por sí mismo un plazo máximo dentro del cual habría de quedar completado el traspaso de todos los servicios. El legislador estatutario era sin duda plenamente consciente de la cortedad de ese supuesto plazo de dos años para concluir el complejo proceso que comporta la transformación del modelo territorial de organización del Estado. Pero es que además, y dado el mecanismo de Comisiones rigurosamente paritarias adoptado para los traspasos, la falta de fijación en la propia norma estatutaria de un plazo máximo para la transferencia es congruente con la naturaleza estrictamente consensual del acuerdo a alcanzar en la Comisión Mixta, acuerdo que, por definición, no puede imponerse a quienes han de alcanzarlo mediante el establecimiento de un término fatal o improrrogable.

En tal sentido, la situación transitoria de dependencia respecto del pleno ejercicio de unas competencias estatutariamente atribuidas no vendría dada por la existencia de un término, sino de una condición (STC 25/1983, fundamento jurídico 3.º, in fine) consistente en la consecución del pertinente acuerdo en el seno de la Comisión Mixta y que operaria sobre el pleno ejercicio de las titularidades competenciales afectadas con una eficacia suspensiva y no como condición resolutoria del transitorio ejercicio estatal, cuya necesidad deriva del principio de continuidad de los poderes públicos.

C) Es cierto que la disposición transitoria repetida impone el establecimiento de un calendario y el que dentro del plazo de dos años desde la constitución de la Comisión Mixta se determine el término en que habrán de completarse los traspasos. Ahora bien -estima el Abogado del Estado luego de analizar el significado de dicha proposición-, el incumplimiento del calendario establecido y de los términos aludidos «podrá alcanzar una significación en un plano de responsabilidad política para las dos partes (Estado y Comunidad Autónoma) que se integran en la Comisión Mixta, pero nunca producir el efecto jurídico de hacer equivaler la falta de obtención de acuerdo a las determinaciones (especificación de medios personales, materiales y financieros precisos para el ejercicio de las competencias) que de forma necesaria y no reemplazable han de surgir y construir el contenido del acuerdo mismo».

Luego de extenderse sobre otros aspectos de la improcedencia del conflicto planteado y de examinar, con carácter subsidiario, el alcance de la competencia invocada por la Comunidad Autónoma impugnante sobre ordenación y promoción del turismo, termina el Abogado del Estado su argumentación suplicando que este Tribunal declare no haber lugar a los pronunciamientos solicitados por la Junta de Galicia, por resultar los mismos ajenos al procedimiento de conflicto positivo de competencia, y subsidiariamente, que declare que la competencia autonómica sobre la ordenación y la promoción del turismo dentro de la Comunidad no comporta la obligación de traspaso ni de la propiedad ni de la gestión y explotación de los Paradores Nacionales de Turismo sitos en Galicia o del Hostal de los Reyes Católicos de Santiago de Compostela.

4. Mediante providencia de 27 de noviembre de 1990, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El conflicto interpuesto por la Junta de Galicia y cuya resolución se insta de este Tribunal tiene por objeto una omisión, la del Real Decreto de traspasos o transferencias a la Comunidad Autónoma impugnante de las funciones, servicios y medios materiales y personales en materia de Red de Paradores Nacionales, shos en Galicia y el Hostal de los Reyes Católicos en Santiago de Compostela. Considera la recurrente que una omisión tal, vulneradora a su juicio del orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía para Galicia, es susceptible de enjuiciarse a través del proceso de conflicto positivo de competencia, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el art. 61.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) «pueden dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos».

Ahora bien, según dijimos ya al resolver los conflictos núms. 408 y 423 de 1985, igualmente promovidos por la Junta de Galicia con idéntica causa de pedir, la omisión a que alude el art. 61.1 LOTC -como con razón observa el Abogado del Estado- no es constructiva del objeto de un conflicto positivo de competencia, sino que, en su caso, podría serlo de un conflicto negativo. En efecto, el citado precepto de la LOTC se inserta dentro de las normas comunes a ambas clases de conflictos con que se abre el Capitulo Segundo del Título IV de dicha Ley Orgánica. Las reglas especificas concernientes a los conflictos positivos se comprenden en la Sección Primera de ese Capítulo, de la LOTC, no contemplándose dentro de ellas, y de forma congruente con la especie conflictual de que se trata, la posibilidad de impugnar los actos de omisión, reservada para el tipo de proceso diseñado en la Sección Segunda del Capitulo mencionado (arts. 68 y siguientes). Que en los conflictos positivos no cabe impugnar la omisión de disposiciones, resoluciones o actos se comprueba además mediante la constatación de las previsiones legales atinentes al contenido del requerimiento establecido en el art. 63.1 LOTC -en el que se ha de instar la derogación de la disposición o la anulación de la resolución o el acto pretendidamente lesivos del orden de competencias- y al contenido del pronunciamiento del Tribunal según el art. 66 que puede incluir «la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia».

Todo esto resulta tan evidente que no requiere mayores esfuerzos interpretativos. No debió de ser completamente ajena a esta evidencia la Junta de Galicia cuando de forma extravagante respecto de los mecanismos del conflicto positivo diseñados por la LOTC, utilizó el cauce del art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo con miras a obtener un acto de denegación presunta sobre el que luego formuló requerimiento de incompetencia. Tal superposición de vías procesales revela una cierta consciencia de la imposibilidad de encajar la omisión combatida en esta clase de litigios constitucionales.

2. En todo caso y como ratio decidendi autónoma y suficiente, conviene advertir que ya en nuestra STC 155/1990 (C.P.C. núm. 230/85, también instado por la Junta de Galicia), y con referencia asimismo a una omisión o falta de traspaso de servicios, decíamos que ello carecía de encaje en un conflicto positivo de competencia, el cual presupone una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente que lo plantea (fundamento jurídico 2.º). La citada omisión -añadíamos- no constituye una causa perendi adecuada para que este Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre la titularidad de una competencia controvertida» (fundamento jurídico 5.º).

Pues bien: en el presente caso no es sólo que la Junta de Galicia haya impugnado una omisión -impugnación impropia de esta vía conflictual-, sino que tal omisión constituye el estricto objeto y la única causa de pedir el conflicto entablado, de modo que la actora no ha cuestionado ninguna disposición, resolución o acto del Estado que, como consecuencia de la caducidad del ejercicio provisional de 12 competencia en materia de ordenación y promoción del turismo respecto de la Red de Paradores Nacionales sitos en Galicia y del Hostal de Los Reyes Católicos (caducidad que la Junta estima producida), hubiera supuesto una invasión de su ámbito competencial constitucional y estatutariamente delimitado. Así, el conflicto se halla mal planteado, reducido como está a un acto omisivo que es un puro faaum no susceptible de traerse a este proceso y de propiciar una declaración del Tribunal acerca de la titularidad de la competencia controvertida, pues, en realidad, no ha existido controversia competencial. Se impone, por tanto, su desestimación sin que quepa efectuar ninguna consideración sobre el fondo del asunto ni pronunciamiento alguno acerca de aquella titularidad.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el conflicto, sin que haya lugar a declarar la titularidad de la competencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa.