



La successió d'ordenaments i Administracions

**Informe
número 16**

Barcelona,
28 de juliol de 2014



Generalitat de Catalunya
**Consell Assessor
per a la Transició Nacional**



La successió d'ordenaments i Administracions

**Informe
número 16**

Barcelona,
28 de juliol de 2014



Generalitat de Catalunya
**Consell Assessor
per a la Transició Nacional**

Índex

1. Objecte	5
2. La successió d'ordenaments	6
2.1. Plantejament i antecedents	6
2.2. Principis i tècniques d'actuació quant a la successió d'ordenaments	10
2.3. Programa legislatiu del nou Estat derivat de la successió d'ordenaments	15
2.4. Successió de normes i de les institucions que les han d'aplicar	17
2.5. Dret autonòmic i dret estatal	20
2.6. Referència al dret convencional i supraestatal	21
3. La successió d'Administracions	23
3.1 Plantejament general	23
3.2 Principis i tècniques per garantir la successió d'Administracions	26
3.2.1 Principis que cal preservar	26
3.2.2 Tècniques disponibles. La utilitat relativa dels antecedents	27
3.3 Les persones al servei de l'Administració, una qüestió cabdal	31
3.3.1 Els requeriments de nou personal	32

3.3.2. La integració del personal al servei de l'Administració de l'Estat	36
3.4 Règim dels actes administratius dictats, dels procediments iniciats i de la informació que hi està vinculada	44
3.5. La successió de contractes	47
3.5.1 Elements generals	47
3.5.2. Panorama dels contractes estatals que afecten Catalunya	66
3.5.3. Referència als convenis interadministratius	76
4. Resum i conclusions	85
Annex	106

La successió d'ordenaments i Administracions

1. Objecte

Aquest Informe té per objecte dos processos consubstancials a la successió d'Estats, d'una gran transcendència i complexitat, com són la successió d'ordenaments i la successió d'Administracions entre l'Estat predecessor i l'Estat successor.

El primer d'aquest dos processos –la successió d'ordenaments– l'abordarem amb la voluntat d'analitzar tots els elements del trànsit d'un sistema normatiu dual, caracteritzat per la coexistència d'un ordenament jurídic general (l'estatal) amb un subordenament autonòmic, a un sistema normatiu únic. Aquest trànsit no pot descuidar un principi essencial del constitucionalisme liberal-democràtic com és el principi de seguretat jurídica i, per tant, ha de comptar amb les eines necessàries per garantir la certesa i la completeness del Dret aplicable en l'Estat successor.

Per contra, la successió d'Administracions l'examinarem d'una manera més parcial, ja que alguns dels seus elements constitueixen l'objecte d'altres informes del Consell, com ara el de *la distribució d'actius i passius* i el del *poder judicial i l'Administració de Justícia*¹. En conseqüència, sense renunciar a oferir una visió de conjunt de la problemàtica inherent a la successió d'Administracions, l'informe se centrarà en algunes qüestions intersticials, no tractades o menys tractades en altres informes (el personal al servei de l'Administració, la reorganització institucional, el règim dels actes administratius dictats i dels procediments iniciats i, especialment, la successió de contractes).

Un element comú als dos processos és que en cap dels dos casos es partiria de zero, ja que l'Estat successor no es crearia en el buit, sinó a partir d'un sistema institucional força consolidat que ja compta amb un ordenament de doble origen jurídic, que caldria modificar i

¹ Vegeu els informes del CATN “*La distribució d'actius i passius*”, de 14 de juliol de 2014 i “*El poder judicial i l'Administració de justícia*”, de 28 de juliol de 2014

adaptar a la nova realitat, així com amb un poder executiu igualment consolidat sobre la base d'una Administració amb una experiència, unes potestats i una dimensió considerables.

Des d'aquesta perspectiva, podem avançar que tota iniciativa adreçada a crear o desenvolupar instruments que es puguin considerar com a elements d'estatalitat o "estructures d'Estat" pot contribuir de forma positiva als processos de successió esmentats. I per la mateixa raó, entenem que, si no està degudament justificat, no seria recomanable prescindir de cap estructura institucional ni reduir-ne els recursos o les funcions.

Un altre element comú que convé retenir és que, a l'Estat espanyol, la successió d'ordenaments i d'Administracions no constituiria una situació completament inèdita, sinó quelcom que té alguns precedents (regionalització parcial durant la II República, construcció de l'actual Estat de les Autonomies) que, malgrat la seva innegable especificitat diferencial pel fet de referir-se a l'articulació d'un procés merament de descentralització política i administrativa, es podrien tenir en compte en el moment d'ordenar els dos fenòmens esmentats en el marc d'un procés de successió d'Estats.

L'anàlisi i les solucions que es proposen també tenen en compte les regles, no sempre coincidents, acordades o aplicades en altres supòsits de successió d'Estats..

2. La successió d'ordenaments

2.1. Plantejament i antecedents

En la transició cap a un nou Estat propi, Catalunya haurà de determinar de manera precisa quin és el dret vigent en el seu territori a partir del moment de la independència. Atès que les lleis emanen de la sobirania popular, representada en els òrgans legislatius, en tant que Catalunya sigui un nou Estat independent, el dret que hi regeixi haurà de tenir el fonament en una decisió normativa de les institucions del nou Estat sorgit del procés de transició nacional. En aquests termes, el nou Estat català haurà de preveure la qüestió de la successió d'ordenaments, que resulta de la definició d'un nou subjecte polític dotat de sobirania legislativa. És a dir, les autoritats del nou Estat hauran de determinar quin és i com

opera el trànsit o canvi entre el dret que fos vigent fins al moment de la independència i el que ho sigui a partir d'aquesta.

Les lleis, i en general totes les formes de normes jurídiques que s'hagin d'aplicar a l'Estat català (decrets-lleis, decrets-legislatius, decrets, ordres, ordenances), hauran de tenir el fonament en l'ordre constitucional del nou Estat sorgit de la proclamació de la independència. Com a qüestió de principi, no hi podrà haver cap norma jurídica en vigor si no ha estat aprovada –o acceptada d'una altra manera– pels òrgans legislatius o administratius legitimats constitucionalment, el que vol dir que caldrà fer una previsió sobre les normes jurídiques vigents en el moment de la proclamació del nou Estat català independent, encara que només sigui per declarar-ne la continuïtat en la vigència.

Fins al moment de la constitució del nou Estat independent, a Catalunya hi haurà un ordenament jurídic complet, vigent i aplicable a tot el territori. Aquest dret vigent a Catalunya té un doble origen. D'una banda, hi haurà el dret aprovat, en el marc de les competències establertes a la Constitució Espanyola i a l'Estatut d'Autonomia, pel Parlament de Catalunya i per les institucions autonòmiques i locals catalanes. De l'altra, hi haurà el dret emanat, també amb fonament en el text constitucional, de les institucions centrals de l'Estat espanyol i aplicable a Catalunya de forma directa o supletòria de conformitat amb la distribució competencial en les diverses matèries. En relació a aquest darrer aspecte, a tall merament il·lustratiu i sense pretensió d'exhaustivitat, pot ser oportú recordar aquí que entre els sectors de l'ordenament regulats pel dret d'origen estatal es troben el règim jurídic dels drets fonamentals, el poder judicial, el dret penal, el dret mercantil, el dret laboral, el dret processal, l'ordenació general de l'economia i del crèdit i àmbits rellevants del dret civil i de l'administratiu. Aquesta doble procedència del dret vigent a Catalunya determina que el nou Estat s'haurà de pronunciar en el seu moment fundacional sobre la vigència de cadascun d'aquests dos tipus de normes jurídiques ja que, tot i les seves diferències i característiques pròpies, ambdós comparteixen un mateix fonament –la Constitució espanyola– que haurà deixat de ser paràmetre normatiu superior en el nou Estat català independent.

En definitiva, sens perjudici que el nou Estat català haurà de tenir lògicament com a objectiu a mitjà i llarg termini el disposar d'un dret nou i aprovat de manera plenament sobirana per les institucions pròpies sorgides del procés constituent d'independència, aquest Estat haurà d'afrontar en el mateix moment de la seva constitució la situació de la successió d'ordenaments aplicables a Catalunya amb algunes especificitats que s'examinen a

continuació.

En primer lloc, cal dir que aquesta no és una situació completament nova per als catalans, i que s'ha donat en altres moments en la història del Principat. En segon lloc, es pot observar que les institucions catalanes, tant en matèries de dret privat com de dret públic, han aprovat en els darrers anys un important cos normatiu que, a curt termini i fins i tot més enllà, pot mantenir la seva vigència sense modificacions, o eventualment amb molt poques. I, en darrer terme, cal subratllar que la coexistència de diferents tipus de normes emanades de diversos poders legislatius, com la que es produirà després de la independència, ha estat una realitat amb la que els juristes catalans han hagut i han de treballar de manera recurrent i sovintejada en el temps. En aquest estat de coses, el nou Estat haurà de proveir sobre quin és el dret vigent i aplicable a Catalunya a partir del moment de la seva independència, però ho podrà fer sobre la base d'una experiència històrica i una realitat present prou contrastades de coexistència d'ordenaments al territori amb orígens diversos.

Pel que fa als antecedents històrics, cal advertir d'entrada que es refereixen a situacions molt diferents de les estudiades en aquest Informe. En efecte, mentre aquí s'analitza la problemàtica de la successió d'ordenaments en la perspectiva de la creació d'un nou Estat català independent, les experiències del passat, que es referenciaran a continuació, no es corresponen amb el mateix supòsit sinó que ens remeten a diverses circumstàncies històriques de característiques molt específiques. Dit això, pot resultar, tanmateix, oportú recordar que a Catalunya les situacions de successió de normes i de coexistència de diversos ordenaments aplicables han conformat la naturalesa del dret català, i l'han acompanyat en la seva existència mil·lenària. Així va succeir amb el dret romà rebut a l'alta edat mitjana, junt amb el dret canònic, com a *ius commune*, el que va donar lloc a la Constitució de les Corts de Barcelona de 1599 coneguda com *Del dret que se ha de seguir en declarar les causes*, sobre l'ordre de prelación de fonts a Catalunya. També posteriorment va succeir així amb el dret castellà durant els segles XVIII i XIX i bona part del XX, i darrerament amb la coexistència entre el drets estatal i autonòmic, a partir del darrer terç del segle XX i el que portem de segle XXI.

Quant a la successió d'ordenaments jurídics pròpiament dita, bé es pot afirmar que la història del dret a Catalunya durant el segle XVIII i bona part del XIX és la d'un procés de substitució d'un ordenament jurídic per un altre. Per bé que els Decrets de Nova Planta pretengueren aconseguir la substitució del dret català pel dret de Castella, aquesta



substitució no fou completa, amb l'exclusió principal del dret civil, però tampoc fou immediata i es mantingué bona part del dret públic encara durant dècades. Cal tenir en compte que, des de la capitulació de Barcelona l'onze de setembre de 1714 fins a l'aprovació del Decret de Nova Planta per a la Reial Audiència del Principat de Catalunya de 16 de gener de 1716, passaren uns llargs mesos en què les noves autoritats borbòniques estudiaren amb molt de detall com s'havia de procedir per a l'efectivitat de la substitució d'un ordenament jurídic prou arrelat en la pràctica i en la consciència col·lectiva. La conclusió fou que la supressió del dret privat no semblava possible ni tampoc raonable, però la del dret públic tampoc no s'aconseguí sense dificultats. Així, encara un segle després ho demostra la publicació el 1800 de l'important tractat de dret públic del canceller de la Universitat de Cervera, i president de les Corts de Cadis de 1812, el Dr. Ramon Llàtzer de Dou i de Bassols "*Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*".

Si la dinàmica del dret a Catalunya al segle XVIII fou la de l'intent de substitució d'un sistema legal per un l'altre, la segona meitat del segle XIX seria la del desvetllament de la defensa del dret civil propi, evitant-ne la supressió, i la discussió constant sobre quin era el dret vigent a Catalunya en matèries de dret civil i d'altres connexes, tant per la defensa de la subsistència del dret civil català envers el castellà, com també de la supletorietat preferent dels drets romà i canònic per davant del de Castella, amb les *Partidas*, en cas d'insuficiència del primer. Així ho palesa, entre d'altres treballs valuosos, la publicació de l'obra de referència de Ramon Nolasca Vives i Cebrià, "*Traducción al castellano de los Usages y demas derechos de Cataluña que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de estos y de las disposiciones por las que han venido a serlo*", de 1832, amb una segona edició el 1867. Tot això comptant amb el breu període de temps en què Catalunya fou annexada a l'Imperi Francès, formalment el 26 de gener de 1812, en què el dret francès fou aplicat pels tribunals catalans.

La pretensió uniformista estatal assajada durant l'Antic Règim va culminar en el nou ordre constitucional iniciat per la Constitució de Cadis de 1812, amb el seu conegut article 258, tot preconitzant que "*El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*". Això significava l'existència d'un únic dret per tot l'Estat que havia de substituir i suprimir completament allò que quedava del dret català i d'altres drets territorials.



En aquest breu repàs als antecedents històrics, cal tenir en compte la rellevant obra legislativa de la Generalitat republicana, amb una normativa de dret públic i dret privat que entre 1931 i 1939 va anar substituint la legislació estatal en diverses matèries d'acord amb la distribució competencial del marc constitucional i estatutari de l'època. Aquesta normativa fou derogada i substituïda per la de l'Estat per efecte de les lleis de 5 d'abril de 1938 i de 8 de setembre de 1939. Igualment cal destacar, ja en el passat més recent i en l'època actual, el considerable cos normatiu emanat del Parlament de Catalunya, així com de les disposicions reglamentàries de l'administració autonòmica i de les administracions locals, que ha anat substituint la normativa de l'Estat en els àmbits corresponents a partir de la restauració de la Generalitat l'any 1977².

Catalunya ja ha experimentat, doncs, en el passat un procés de substitució i successió d'ordenaments jurídics derivat de diverses situacions històriques que, certament, tenen uns trets singulars i determinats aspectes no concordants amb el moment actual. Ara bé, sense desconèixer aquest darrer element, és cert també que, en definitiva, els juristes catalans han estat de sempre, i en circumstàncies històriques molt diferents, habituats a la tasca, no sempre senzilla, de treballar amb l'aplicació simultània d'ordenaments jurídics de diversa procedència en un mateix territori.

2.2. Principis i tècniques d'actuació quant a la successió d'ordenaments

Com ja s'ha apuntat anteriorment, Catalunya, fins el moment de la constitució del nou Estat independent, disposarà d'un ordenament jurídic complet fonamentat en la Constitució espanyola i integrat per dos tipus de normes atenent a la seva procedència: d'una banda, les derivades de les institucions de la Generalitat i dels ens locals catalans; de l'altra, les emanades de les institucions centrals de l'Estat espanyol. Aquest fet, com també s'ha assenyalat en pàgines precedents, obligarà al nou Estat català, de manera immediata i coetània a la proclamació de la independència, a tractar normativament la successió

² Per Reial Decret-Llei 41/1977, de 29 de setembre, de restabliment provisional de la Generalitat de Catalunya, norma que derogà, al seu torn, la llei de 1938 derogatòria de l'Estatut de 1932.



d'ordenaments jurídics a Catalunya, és a dir, la successió entre tot el dret vigent amb anterioritat i amb fonament en la Constitució espanyola i el dret de l'Estat català independent. Dit en altres paraules, el nou Estat haurà de prendre una decisió normativa sobre el dret que cal considerar vigent a Catalunya, tant pel que fa a les concretes normes jurídiques aplicables com a les institucions que les han d'aplicar i, si escau, amb les adaptacions necessàries a la nova realitat. En aquest sentit, l'existència d'un nou Estat exigeix considerar que el dret d'un altre Estat, del qual s'ha separat, ja no hi és aplicable sense un acte normatiu que en declari la continuïtat en l'aplicació i vigència, però ja no com a producte de l'anterior situació, sinó com a acte normatiu del nou Estat.

Aquesta situació en l'experiència històrica és comuna als supòsits d'independència de nous Estats, però també al canvi de règim jurídic en Estats ja constituïts, singularment en cas de transició de règims autoritaris a Estats democràtics. El fenomen de la successió d'ordenaments pot ser afrontat amb tècniques jurídiques diverses, algunes de les quals seran examinades a continuació, i totes elles han d'estar al servei de dos objectius fonamentals: garantir la completesa de l'ordenament jurídic i fonamentar el dret vigent a Catalunya en el nou marc institucional derivat de la creació de l'Estat independent.

Així doncs, en el marc de les disposicions legals que acompanyaran el moment fundacional del nou Estat –qüestió que és objecte d'estudi en l'Informe del Consell sobre el procés constituent³– n'hi hauria d'haver una que declari vigent el dret que ja ho era en aquell moment, amb unes disposicions de transitorietat i d'adaptació a les noves circumstàncies. En efecte, com a primer criteri caldria actuar d'acord amb els principis de continuïtat normativa i de seguretat jurídica. És a dir, amb les adaptacions necessàries, la gran majoria del dret vigent al moment de la independència ho continuaria essent en el nou Estat català. Aquesta continuïtat normativa acomplirà el principi bàsic de seguretat jurídica per als ciutadans i el manteniment dels seus drets, així com també respondrà a la realitat de les coses: és impossible substituir un ordenament jurídic complet d'un dia per l'altre, ni tan sols amb mesos per planificar la transició. Però això darrer tampoc no seria raonable, atès que malgrat el canvi polític de sobirania, el funcionament ordinari de la vida social i econòmica estarà basat en el principi de continuïtat, sense canvis sobtats de tipus rupturista o revolucionari. Aquesta continuïtat jurídica servirà també a la voluntat d'afermar una estabilitat

³ Vegeu l'informe del CATN: "El procés constituent", de 14 de juliol de 2014

econòmica i social en tot el procés de transició nacional que garanteixi els drets i els béns de les persones.

La manera tècnica d'afrontar la qüestió de la successió d'ordenaments seria, atesa la transcendència material d'aquesta regulació, mitjançant la inclusió d'una disposició específica amb aquest objecte en la llei constitucional provisional⁴ que, com s'indica en l'Informe del Consell sobre el procés constituent, ha d'aprovar el Parlament de Catalunya per regir com a norma fonamental els principals elements del moment fundacional del nou Estat català independent. Si per raons d'urgència la preferible solució anterior no fos viable en el primer moment es podria pensar com a alternativa provisional en l'aprovació d'una llei *ad hoc* per part del Parlament de Catalunya o fins i tot en un decret llei del Govern que posteriorment hauria de ser objecte de convalidació parlamentària. Ulteriorment, la Constitució definitiva del nou Estat, en una disposició addicional o transitòria, també caldrà que faci referència a la successió d'ordenaments en relació al dret vigent en el moment de l'entrada en vigor del nou text constitucional⁵.

La disposició que reguli la successió d'ordenaments jurídics podria tenir un contingut mínim del tipus que es proposa a continuació:

“Les normes jurídiques estatals i autonòmiques, vigents a Catalunya el dia anterior a la proclamació de la independència, hi continuaran vigents i aplicables fins a la seva modificació o derogació per normes aprovades pels òrgans del nou Estat en tot allò que no s'oposin a les disposicions de la present llei constitucional provisional. Les referències que s'hi fan a les autoritats o òrgans de l'Estat espanyol s'han d'entendre fetes a les autoritats o òrgans catalans homòlegs”.

En aquesta mateixa línia va la proposta de Constitució provisional escocesa, feta pública el juny del 2014, l'article 34 de la qual estableix literalment el següent:

1. *The laws that are in effect in Scotland immediately before Independence Day are to continue to have effect on and after Independence Day unless and until they are:*
 - a) *Repealed or modified by Act of the Scottish Parliament or subordinate legislation*

⁴ Vegeu l'informe del CATN: “*El Procés Constituent*”, de 14 de juliol de 2014 (pàg. 19)

⁵ Vegeu Annex.

or

b) *otherwise modification by operation of law*

2. *That is subject to the constitution.*
3. *The laws referred to include any law, whether contained in a rule of law, an Act of the Scottish Parliament, an Act of the Parliament of the United Kingdom, an ACT of the Parliaments of Scotland before or 1707, subordinate legislation, a prerogative instrument or any other instrument or document having the effect of law⁶.*

Tant la proposta formulada per al cas català com la de la Constitució provisional d'Escòcia, més enllà de les diferències de tradició jurídica, tenen un punt en comú rellevant: són propostes normatives de mínims en matèria de successió d'ordenaments però que garanteixen amb claredat i seguretat jurídica, en el marc de la llei constitucional provisional, la vigència de les normes de diversos orígens i els mecanismes de la seva modificació i derogació. Aquestes disposicions, a més dels elements de mínims contemplats, poden tenir altres continguts que també podrien ser l'objecte d'una llei ordinària posterior o d'una modificació de la llei constitucional provisional. Entre aquests continguts complementaris de la disposicions sobre successió d'ordenaments cal esmentar, entre altres, els següents:

- La menció expressa de determinades vigències o de determinades derogacions en matèries especialment sensibles, com, per exemple, la regulació dels drets fonamentals, o la legislació penal

⁶ Vegeu "*The Scottish Independence Bill*". *The Scottish Government*, Edimburgh, 2014. Disposicions similars es poden trobar en altres Constitucions provisionals que han regit en processos d'independència (Irlanda) o de canvi radical de règim polític (Sudàfrica). És el cas de l'article 73 de la *Constitution of the Irish Free State Act 1922* o de l'article 229 de la Constitució provisional de Sudàfrica de 1993. Vegeu annex. També apareixen normes de característiques semblants en processos d'independència per descolonització: Belize Act de 1981 (section3); Decreto-ley 4/1980 aplicable a Guinea Equatorial. Igualment el fenomen ha estat comú als Estats europeus que s'han independitzat en les darreres dècades. Així mateix, tot i les seves característiques molt específiques, la regulació del reconeixement de la vigència del dret existent té un cert antecedent en els processos de descentralització política que ha conegut Catalunya durant la II República (disposició transitòria, apartat quart, de l'Estatut de 1932) i en el marc de la Constitució espanyola de 1978 (disposició transitòria segona de l'Estatut de 1979 i disposició transitòria primera de l'Estatut de 2006).



- La formulació expressa de determinades adaptacions normatives, bé fetes directament o bé per la via d'un mandat al legislador, com per exemple, en aspectes de la regulació del tràfic mercantil o del medi ambient que les circumstàncies i el consens polític ho puguin aconsellar
- La previsió, amb respecte al sistema de fonts del dret i de reserves de llei contingut a la llei constitucional provisional, de la possible modificació de les matèries regulades anteriorment per llei o norma amb rang de llei mitjançant normes del Govern a través de la tècnica de la deslegalització o de la utilització del decret llei i del decret legislatiu.
- La consideració dels efectes sobre l'ordenament infralegal en cas de derogació de lleis o normes amb rang de llei.
- L'opció per la tècnica de la remissió dinàmica o de la remissió estàtica mentre es mantingui la vigència a Catalunya del dret d'origen estatal. Una remissió dinàmica implicaria admetre a Catalunya la vigència d'una norma derivada de les institucions de l'Estat espanyol que s'actualitzaria amb les modificacions aprovades en cada moment, mentre que, per contra, una remissió estàtica suposaria aplicar sempre una normativa no actualitzada.

En definitiva, aquesta disposició sobre successió d'ordenaments podrà ser més o menys detallada i amb un contingut més o menys precís, però és necessària atès el canvi de sobirania estatal que es produirà en el supòsit d'una Catalunya independent. El reconeixement de la vigència del dret existent resulta d'una realitat incontestable com és la impossibilitat de producció d'un dret nou que substitueixi l'anterior en un període de temps raonable, fins i tot en el cas d'un procés d'independència pactat. El que no treu que aquest sigui un procés que es pugui anar preparant. La realitat de les coses, però, imposa aquesta continuïtat, per l'exigència de disposar d'un sistema jurídic que reguli les relacions jurídiques en el nou Estat, i també d'acord amb els principis de seguretat jurídica, de legalitat, de certesa i previsibilitat pel que fa als drets i llibertats i a les relacions jurídiques d'ordre individual, social i econòmic. Tot això tenint en compte l'alta complexitat de les relacions socials i econòmiques en una societat democràtica i avançada com és la catalana present.

2.3. Programa legislatiu del nou Estat derivat de la successió d'ordenaments

Com s'acaba d'exposar, l'Estat català independent haurà d'adoptar una previsió jurídica per determinar amb precisió el dret vigent a Catalunya en el moment de la proclamació de la independència. Aquesta disposició jurídica ha de servir per proporcionar a tots els operadors jurídics, i molt especialment als jutges i tribunals com a garants fonamentals de l'aplicació del dret, la certesa de l'existència a la Catalunya independent de normativa vigent i aplicable en tots els àmbits de l'ordenament jurídic i d'aquesta manera garantir al conjunt dels ciutadans que totes les relacions socials es regiran amb respecte al principi de seguretat jurídica. Com també s'ha assenyalat, aquesta disposició en matèria de successió d'ordenaments comportarà que, de forma transitòria i provisional, el dret aprovat per les institucions corresponents de l'Estat espanyol abans de la independència de Catalunya (o una part substancial d'aquest) continuï vigent i sigui aplicable en si del nou Estat català independent. La durada d'aquesta situació de transitorietat normativa no és pot establir de manera taxativa en la disposició que reguli la successió d'ordenaments ja que, com és evident, no podrà ser la mateixa per a cadascun dels sectors de l'ordenament jurídic i dependrà també de factors polítics.

Dit això, també sembla obvi que la vigència a Catalunya del dret de procedència de les institucions espanyoles s'hauria d'anar reduint de forma progressiva en els anys successius, en la mesura en què vagi essent substituït pel nou dret català aprovat per les institucions competents segons el marc constitucional de l'Estat independent. En aquests termes, el nou Estat català es trobarà en una situació similar a la de l'Estat espanyol en el moment de la transició de l'ordenament franquista a l'ordenament derivat de la Constitució democràtica de 1978. En circumstàncies com aquestes, i en alguns aspectes de manera tal vegada encara més imperativa en el procés d'assentament d'un nou Estat independent, les principals institucions polítiques (Parlament i Govern) han d'establir i desenvolupar un programa legislatiu, i normatiu en general, amb un cert ordre de prioritats per als primers anys de recorregut. La continuïtat, a mitjà i llarg termini, de la vigència a Catalunya del dret d'origen estatal no sembla raonable en termes polítics per a un nou Estat independent ni tampoc per motius tècnics degut als problemes que plantegen les remissions normatives tractades en l'apartat anterior.

Aquest programa legislatiu s'haurà de desplegar, en un primer moment, en el marc de les normes de la Llei Constitucional Provisional i, posteriorment, dels preceptes de la definitiva Constitució catalana. En aquest sentit el programa legislatiu haurà de respectar el caràcter de norma jurídica superior de les disposicions constitucionals que sens dubte condicionaran la vigència de la resta de l'ordenament. En aquest context el programa legislatiu haurà d'atendre les necessitats normatives següents: el perfeccionament de l'estructura institucional del nou Estat; l'aprovació progressiva d'un nou dret català en substitució del dret de procedència de les institucions de l'Estat espanyol en els diversos àmbits de l'ordenament jurídic esmentats en l'apartat 2.1 del present Informe i en tots aquells en què sigui necessari; i l'adaptació, si escau, a la nova situació del dret aprovat per les institucions catalanes abans de la creació de l'Estat independent. Caldrà lògicament establir prioritats en cadascuna de les rúbriques generals d'aquest programa legislatiu que les institucions del nou Estat català hauran d'anar definint en funció de les necessitats derivades de la realitat social i política.

Als efectes de l'objecte del present Informe correspon centrar la nostre atenció en el segon punt del programa legislatiu i en aquest sentit posar en relleu la rellevància de la tasca d'identificació del dret vigent a Catalunya d'origen estatal i de la preparació de la seva progressiva substitució per un dret català derivat de les institucions del nou Estat independent. En la realització d'aquesta comesa les institucions catalanes hauran de comptar amb la col·laboració de la comunitat jurídica de Catalunya que disposa dels recursos professionals i instrumentals adequats a tal fi.

En el pla organitzatiu la preparació d'aquest aspecte del programa legislatiu es podria instrumentar mitjançant una comissió d'estudi en seu parlamentària o governamental que en qualsevol cas incorporés la presència de grups parlamentaris, membres del Govern, serveis jurídics del poder legislatiu i del poder executiu, corporacions professionals, instituts especialitzats i les facultats de dret de les universitats catalanes. El funcionament d'aquesta comissió hauria de ser àgil i flexible de tal manera que pugui treballar de manera específica per àrees o matèries de l'ordenament jurídic amb la col·laboració puntual d'especialistes en cada àmbit concret.

En el terreny més tècnic les tasques d'identificació i de substitució de les normes jurídiques vigents a Catalunya d'origen estatal vindrien inicialment facilitades pel fet que es tracta d'un dret àmpliament conegut, estudiat i aplicat. Està compilat, indexat i tractat amb diverses

eines d'accés al coneixement jurídic com són les recopilacions legislatives, els tractats i manuals d'exposició d'una determinada matèria. A aquest instrumental seria convenient afegir-li mecanismes de tècnica legislativa com, per exemple, un test de completesa de les noves normes projectades que permetria identificar les llacunes normatives, les necessitats de regulació i la coherència de les disposicions. Igualment podria ser d'utilitat considerar alternatives a l'estructura de l'ordenament com la codificació per matèries o sectors. Per a aquesta tasca el nou dret català comptarà, a més, amb els avenços que s'han produït en l'àmbit de l'anomenat dret uniforme i d'harmonització internacional. Així, són coneguts els esforços codificadors i harmonitzadors a nivell internacional de les darreres dècades mitjançant la formulació de principis, lleis models, o textos uniformes en molts àmbits normatius, que s'han implementat com a dret vigent aplicable a diversos estats o bé actuen com a model per a les legislacions nacionals, sens perjudici, evidentment, de la llibertat de decisió política del legislador de cada Estat d'acord amb el corresponent marc constitucional. Finalment, com a darrera recomanació en aquest apartat, es pot apuntar que, al servei del ple respecte al principi de seguretat jurídica, caldria que, durant tot el procés de successió d'ordenaments i de progressiu assentament del nou dret català, els serveis del Parlament o els del DOGC, o ambdós en col·laboració, prepararessin taules de vigències i derogacions en sectors de l'ordenament, que es podrien incorporar com a annexos a determinades lleis o altres normes, i elaboressin textos consolidats de determinades regulacions concretes i recopilacions normatives per matèries.

2.4. Successió de normes i de les institucions que les han d'aplicar

L'ordenament jurídic en el seu conjunt té un component fonamental de regulació material dels drets i llibertats dels ciutadans, de l'intercanvi de béns i serveis al mercat, dels procediments per a l'exercici d'aquests drets i de la regulació de les institucions públiques, entre d'altres àmbits. En aquests termes, sovint s'ha distingit entre dret material o substantiu i dret processal o adjectiu pel que fa a la tipologia de normes jurídiques. Aquesta distinció fa referència, per exemple, a la clàssica dualitat entre un codi material i un de processal. Els casos paradigmàtics d'aquesta distinció serien el del Codi Civil o el Codi de Comerç i la Llei d'Enjudiciament Civil, el Codi Penal i la Llei d'Enjudiciament Criminal, la Llei de Procediment

Administratiu o la Llei General Tributària i la Llei reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, l'Estatut dels Treballadors i la Llei reguladora de la Jurisdicció Social, entre d'altres.

Aquesta distinció es mantindria en la successió d'ordenaments i no plantejaria cap més qüestió que la diferent naturalesa de les normes jurídiques a declarar vigents per al nou Estat català. El que sí es vol posar de relleu, però, als efectes d'aquest informe, és que aquesta vigència i aplicació de les normes jurídiques a Catalunya (especialment en el cas d'aquelles d'origen estatal), al moment de la constitució del nou Estat, pressuposa sovint d'unes institucions destinades aplicar-les que no sempre presenten un vincle territorial definit o específicament referit a Catalunya. El que es vol significar és que l'aplicació d'aquesta normativa que com a tal podria continuar vigent a Catalunya sovint pressuposa la presència d'unes institucions no sempre existents a Catalunya, qüestió que podria generar una certa complexitat en la transició de l'ordenament d'un estat a un altre de nou. Cal, per tant, tenir en compte aquest fet i adoptar alguns criteris i mesures en la matèria.

En aquesta successió d'Estats i d'ordenaments sembla clar que les institucions del nou Estat català assumiran directament les funcions que les lleis vigents atribueixen a determinades institucions de l'Estat, o aquestes quedaran suprimides sense més. Així, l'alta inspecció de l'Estat en matèria educativa, per exemple, desapareixerà perquè deixarà de tenir sentit, com també l'Administració perifèrica de l'Estat o les subdelegacions del govern a Catalunya. Ara bé, pel que fa a determinats òrgans que no tenen seu a Catalunya caldrà adoptar alguna disposició normativa específica. En aquest sentit, és clar que no hi ha a Catalunya el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Suprem, tampoc el Consell General del Poder Judicial, el Consell d'Estat, el Consell Econòmic i Social, o el Banc d'Espanya, les Comissions Nacionals del Mercat de Valors o dels Mercats i la Competència, amb les seves funcions reguladores, per posar alguns exemples, però sí que existeixen a Catalunya el Tribunal Superior de Justícia, el Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora, l'Agència Tributària de Catalunya, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades o l'Autoritat Catalana de la Competència, entre d'altres. En tots aquests casos i altres de similars, les institucions del nou Estat independent hauran de regular quins organismes existents ja a Catalunya amb la normativa anterior a la independència poden substituir els corresponents de l'Estat en les seves funcions reguladores, fiscalitzadores i sancionadores,

és a dir, en l'aplicació del dret d'origen estatal vigent a Catalunya. Aquesta previsió es pot adoptar en una norma singular de caràcter transitori, amb atribució específica de funcions, tal com en ocasions succeeix amb les disposicions de reestructuració dels departaments del Govern de la Generalitat.

Pel que fa a la resta de funcionaris, autoritats o institucions amb seu a Catalunya, l'adaptació normativa derivada de la successió d'ordenaments i de successió d'Estats planteja menys problemes. Hom podria afirmar que es tracta d'una qüestió de mitjans personals, atès que, per exemple, per als jutges, magistrats i fiscals, els registradors de la propietat i mercantils, els jutges encarregats del registre civil, els notaris, els inspectors de treball o d'hisenda, entre d'altres, es pot considerar que aquests funcionaris i oficials necessaris per a l'aplicació del dret al nou Estat hi continuaran existint. És clar que les persones que ocupin aquesta funció concreta en el moment precís de la independència poden portar a terme una opció personal d'abandonar Catalunya, però cal assumir que aquesta circumstància trobarà mecanismes de suplència i que la majoria de funcionaris continuaran exercint les seves funcions i cuidaran de l'aplicació del dret declarat vigent. Aquí és molt important la continuïtat normativa i institucional tal com s'assenyala en els informes del Consell sobre *el Procés Constituent, sobre el poder judicial i l'Administració de justícia* i en l'epígraf següent d'aquest mateix Informe⁷. Singularment ho és pel que fa als jutges i magistrats, fiscals i la resta de personal al servei de l'administració de justícia. Durant els anys posteriors a la independència els tribunals de justícia aniran concretant el dret aplicable a la nova realitat d'acord amb els principis assumits del principi de legalitat, jerarquia normativa, publicitat de les normes, irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables, la seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat, entre d'altres.

Els casos expressats palesen, doncs, que una cosa serà la incorporació del dret vigent de l'Estat a l'ordenament del nou Estat català, amb les corresponents adaptacions, i una altra la necessitat de les reassignacions funcionals de les institucions encarregades de fer-lo complir, qüestió sobre la qual caldrà adoptar mesures normatives específiques a l'inici del nou Estat català.

⁷ Vegeu els informes del CATN: "*El procés constituent*", de 14 de juliol de 2014 i "*El poder judicial i l'Administració de justícia*", de 28 de juliol de 2014

2.5. Dret autonòmic i dret estatal

La creació d'un nou Estat català permetrà posar fi al tradicional estat de coses en el marc del qual les institucions i els operadors jurídics catalans han hagut de moure's per tal d'aplicar el dret: el d'un ordenament jurídic que es podria qualificar de fragmentari. En efecte, el dret vigent i aplicat a Catalunya ha estat tradicionalment constituït per l'aposició o combinació de normes amb diferents orígens normatius, que s'han d'aplicar de forma simultània i en coexistència entre elles, segons correspongui en cada cas en funció de les competències que tingui cada Administració. Aquest punt final de l'ordenament fragmentari serà un objectiu assolible a mig i llarg termini, però al que sí que es posarà fi de forma immediata serà a la subordinació del dret català al dret estatal. El legislador català passarà a ser un legislador normal que tindrà competència sense limitació sobre totes les matèries en el seu territori, sense haver-ne de reconèixer un de superior dins el mateix Estat. Hi haurà una potestat normativa il·limitada a Catalunya, una llibertat de legislar sense més límits que els derivats del respecte a la Constitució provisional o definitiva i els de la pertinença a organitzacions supranacionals i internacionals.

Cal destacar en aquest punt que, per efecte de la conversió de la comunitat autònoma de Catalunya en un Estat, la distinció fins ara constant entre dret estatal i dret autonòmic deixarà de tenir sentit ja que el dret passarà a ser tot ell de l'Estat català. El que es vol significar amb això és que, com ja s'ha assenyalat anteriorment, a partir de la creació de l'Estat català independent, el dret vigent a Catalunya tindrà una configuració unitària, si bé mantindrà durant un temps una doble procedència (una part derivada de les institucions catalanes i una altra de les institucions de l'Estat espanyol) i fins que el dret d'origen estatal vagi essent substituït pel nou dret aprovat pels òrgans normatius de la Catalunya independent. Al mateix temps també cal subratllar que, com a conseqüència de la configuració unitària del dret català en el nou Estat independent, les tradicionals distincions pel que fa a l'aplicació directa o concurrent del dret d'origen estatal, com ara el seu caràcter de bàsic o de supletori, desapareixeran i la seva vigència i aplicació dependran estrictament del que estableixin la Llei Constitucional provisional i les remissions que hi faci la legislació catalana posterior.

L'anterior procés no estarà exempt de dificultats d'adaptació temporals, però s'hauran de poder superar ràpidament mitjançant la col·laboració entre les institucions i els professionals



del dret implicats. En seria un bon exemple la normativa sobre procediment administratiu. Així, es ben coneguda l'existència i aplicació a Catalunya de la llei 30/1992, de 26 de novembre, *de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común* i de la llei 26/2010, del 3 d'agost, *de régimen jurídico i de procediment de les administracions públiques de Catalunya*. En l'actualitat, el referit dret fragmentari es manifesta clarament en un supòsit com el del procediment administratiu de les administracions públiques a Catalunya. Amb l'existència d'un Estat català el caràcter bàsic de la normativa estatal desapareixeria però no per això l'existència i vigència de dues normatives generals sobre procediment administratiu que a la llarga s'haurien de simplificar en una de sola. El mateix es podria dir, per exemple, en matèria d'associacions i de fundacions, en què regeixen a Catalunya la llei orgànica 1/2002, de 22 de març, *reguladora del derecho de asociación*, la llei 50/2002, de 26 de desembre, *de fundaciones* i el Llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.

Aquesta coexistència de normatives concurrents sobre una mateixa matèria haurà de ser objecte de tractament específic en el programa legislatiu del futur Estat català. En aquest programa, com ja s'ha avançat anteriorment, caldrà incloure des del primer moment previsions expressives sobre la successió d'ordenaments en molts àmbits amb referències específics a declaracions de vigència i derogació, i també sobre les adaptacions normatives necessàries en alguns sectors. A continuació, en el marc d'aquest programa legislatiu, el dret català derivat de les institucions del nou Estat independent progressivament haurà d'anar eliminant el seu caràcter històricament fragmentari i anar assolint la seva completesa a partir de la modificació, probablement simultània en algunes matèries, tant del dret d'origen autonòmic com del dret bàsic o general d'origen estatal.

2.6. Referència al dret convencional i supraestatal

Fins ara ens hem referit de manera general a la successió d'ordenaments pel que fa al dret vigent i aplicable a Catalunya al moment de la independència, però restringit a les normes jurídiques que tenen el seu origen exclusivament en institucions estatals, autonòmiques o locals. Cal tenir present, però, que al costat d'aquest dret hi ha el dret supraestatal, el dret amb origen a organitzacions internacionals i el dret que és conseqüència d'acords

internacionals. En el cas català abans de la proclamació de la independència hi regeix el dret comunitari, el dret de les organitzacions internacionals a què pertany l'Estat espanyol i el que resulta dels convenis internacionals subscrits per Espanya de forma multilateral o bilateral amb altres Estats.

Aquesta qüestió correspon a l'objecte d'estudi de sengles informes del Consell sobre les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea i sobre la integració a la Comunitat Internacional⁸. Tanmateix, el dret supraestatal i el derivat de convencions internacionals tenen una gran rellevància en l'actual ordenament vigent a Catalunya tant pel que fa al sistema de drets i llibertats fonamentals com al sistema econòmic. Aquest fet determina que s'hi faci una breu referència en el present Informe.

En matèria de drets i llibertats fonamentals cal advertir que en principi el reconeixement establert en els instruments internacionals en la matèria ratificats per Espanya no regiria per als ciutadans catalans en el nou Estat català independent. En aquest sentit l'aplicació a Catalunya d'aquest règim jurídic sobre drets i llibertats fonamentals requeriria la ratificació dels instruments internacionals corresponents per part del nou Estat català, a reserva d'un altre règim jurídic derivat de la successió d'Estats quant a la successió en els tractats. Tanmateix, com s'apunta en l'Informe del Consell sobre el Procés Constituent⁹, la incorporació en un primer moment a la Catalunya independent del dret convencional sobre drets i llibertats fonamentals es podria portar a terme mitjançant un acte unilateral de recepció o de remissió per part del nou Estat.

Pel que fa al dret comunitari, la qüestió és més complexa atès que, deixant de banda les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea objecte d'un altre informe del Consell, el dret vigent a Catalunya en el moment de la independència té dues fonts: el dret de la Unió Europea i el dret intern (estatal o autonòmic) que l'aplica o el transposa. Pel que fa al primer, el seu règim resultaria del fet de pertànyer a la Unió Europea com a Estat membre, amb l'aplicació dels tractats i els reglaments, mentre que, pel que fa al segon, l'aplicació resultaria de la legislació estatal o autonòmica de transposició de les directives comunitàries al llarg del temps i declarada vigent per la Llei Constitucional Provisional del nou Estat català i

⁸ Vegeu els informes del CATN: "*Les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea*", de 14 d'abril de 2014, i "*La integració a la comunitat internacional*", de 28 de juliol de 2014

⁹ Vegeu l'informe del CATN: "*El procés constituent*", de 14 de juliol de 2014

normativa subsegüent. En aquests termes, part del dret comunitari quedaria vigent a Catalunya amb la legislació de transposició (estatal i autonòmica) que subsistís, mentre que el dret comunitari d'aplicació directa mitjançant reglaments i d'altra normativa de l'*acquis* comunitari, en principi, no hi podria continuar vigent d'acord amb el mateix criteri aplicable als tractats internacionals i al dret supraestatal d'organitzacions internacionals. De tota manera, res no impediria que les institucions catalanes competents dictessin unilateralment actes de recepció o remissió –total o parcial– en relació amb les esmentades normes del dret de la Unió Europea.

3. La successió d'Administracions

3.1. Plantejament general

La successió d'Administracions presenta coincidències i divergències amb la successió d'ordenaments que convé posar en relleu. Com aquesta darrera, compta amb certs antecedents històrics, la majoria dels quals són, a més, compartits, ja que, per regla general, la supressió (Decret de Nova Planta de 1716) o el reconeixement d'un Dret propi de Catalunya (II República, Estat autonòmic) han anat acompanyats de la supressió o el reconeixement de les institucions pròpies responsables de dictar-lo i aplicar-lo.¹⁰

Alhora, i com ja hem avançat, la construcció d'un Estat català no haurà de començar de zero, sinó a partir d'un sistema institucional força consolidat que comptarà amb un ordenament jurídic de doble origen, que caldrà anar modificant per adaptar-lo a la nova realitat, així com amb un poder executiu igualment consolidat sobre la base d'una

¹⁰ Hi ha, també, algunes excepcions, en un i altre sentit: així, en alguns períodes, la pervivència de dret català (dret privat) s'ha sostingut en absència no únicament d'un dret públic igualment català, sinó també de qualsevol tipus d'institució pública pròpiament catalana responsable del seu desenvolupament i aplicació, corresponent aquesta darrera a les institucions de l'Estat. En altres supòsits, en canvi, ha estat possible comptar amb institucions públiques pròpies, però desproveïdes de facultats normatives substantives, en particular, de potestat legislativa, com succeí en l'etapa de la Mancomunitat de Catalunya i amb el restabliment provisional de la Generalitat acordat pel Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre. Per tant, la creació o recuperació d'institucions pròpies no sempre ha anat de la mà del poder de crear o mantenir un dret propi, ni a la inversa, però la situació més habitual és, com dèiem, que ambdós fenòmens s'hagin presentat de forma simultània.

Administració que disposa d'una experiència, unes potestats i una dimensió considerables. Per tant, no s'ha de partir del buit, sinó d'una realitat que es podria definir, en termes de Jellinek, com un *fragment d'Estat*, que caldrà anar completant per arribar a la plena estatalitat. Assolir la independència suposa passar d'un ordenament fragmentari i d'unes institucions pròpies amb competències parcials a un ordenament i unes institucions completes i generals.

Aquestes institucions han de dotar Catalunya d'un ordenament complet i autosuficient, però també garantir-ne l'aplicació i l'observança general i, en particular, assegurar la prestació de tots els serveis públics, entesos en sentit ampli, a tota la població.

La complexitat inherent a la successió d'ordenaments s'incrementa de forma notòria a l'hora d'articular la successió entre institucions, atès que la realitat institucional –tant des d'un punt de vista quantitatiu com qualitatiu– és més rica i variada que la realitat normativa. Així, si en el primer camp s'ha d'arribar a un ordenament únic, en el pla institucional cal constituir una pluralitat de poders per assegurar l'exercici d'unes funcions igualment plurals i diverses (simbòlica, legislativa, executiva i judicial). D'altra banda, la situació de partida de cada un d'aquests poders en el marc institucional d'una comunitat autònoma és sensiblement distinta, ja que aquestes entitats compten amb un poder legislatiu força homologable, des de la perspectiva organitzativa, al dels Estats sobirans; amb un poder executiu també força desenvolupat, però amb clares mancances institucionals en tots aquells àmbits atribuïts de forma exclusiva o principal a la responsabilitat executiva de l'Estat; i no compten, en canvi, amb cap manifestació d'un poder judicial que es pugui considerar com a propi o autònom de l'estatal, atès el principi d'unitat judicial establert per la Constitució espanyola.

Alhora, la configuració tendencialment completa d'aquest entramat institucional no pot negligir dues dificultats addicionals: en primer lloc, el fet que l'exercici de cadascun d'aquests poders no està atribuït a un organisme únic, sinó a entitats o institucions diverses, la qual cosa és molt clara en el cas del poder executiu, format pel Govern i per una Administració que, sens perjudici del principi de personalitat jurídica única, es descompon en una autèntica galàxia d'entitats personificades sotmeses a règims jurídics diversos (organismes reguladors, organismes autònoms, empreses públiques, administració corporativa); però també es dona, encara que sigui en menor mesura, en el cas dels altres dos poders (en el cas del poder legislatiu, amb l'existència d'un Parlament que manté vincles especials amb institucions com el Síndic de Greuges o la Sindicatura de Comptes, i en l'àmbit del poder



judicial, amb la coexistència de la jurisdicció constitucional i la jurisdicció ordinària). I en segon lloc, que el funcionament regular d'aquests poders també requereix dotar-los de recursos diversos (personals, econòmics, materials) i cada una d'aquestes classes de recursos es descompon sovint en categories amb una naturalesa i un règim jurídic diferenciat (en l'àmbit del personal, per exemple, entre personal polític, personal funcionari, personal interí, personal laboral, personal eventual).

Finalment, mentre que la successió d'ordenaments es pot operar a través de decisions normatives de caràcter constituent, adoptades de forma unilateral, la successió d'Administracions implica a diversos subjectes (l'Administració de l'Estat predecessor i l'Administració de l'Estat successor, però també a les persones que hi presten serveis, als contractistes i a la resta de subjectes que hi tenen establertes relacions jurídiques actives o passives), reclama una major concertació en la presa de decisions i obliga a realitzar actuacions més nombroses i variades que les de caràcter purament normatiu.

Tot això explica que la substitució de les institucions de l'Estat per part de les institucions catalanes presenti nombroses implicacions i sigui susceptible d'anàlisi des de múltiples perspectives diverses, la qual cosa justifica, alhora, que el Consell dediqui informes específics a realitats institucionals que, tot i compartir una mateixa problemàtica (la successió entre administracions, en sentit ampli), presenten una substantivitat i uns perfils propis: és el cas, principalment, dels informes del Consell sobre *el poder judicial i l'Administració de justícia, la seguretat interna i internacional de Catalunya, l'Administració tributària de Catalunya, la Política Monetària i el Sistema Financer, les autoritats reguladores i de la competència, la distribució d'actius i passius i la Seguretat Social catalana*¹¹.

Per tant, l'anàlisi d'aquesta temàtica s'ha d'abordar des d'un enfocament diferent de l'escollit per a l'estudi de la successió d'ordenaments. A diferència d'aquest darrer, doncs, l'enfocament no té un caràcter tendencialment complet o exhaustiu sinó un caràcter més intersticial que, sense renunciar a formular algunes reflexions de caràcter general, ha d'aprofundir en els aspectes menys tractats en altres informes i remetre al contingut

¹¹ Vegeu els informes del CATN: “*El poder judicial i l'Administració de Justícia*” i “*La seguretat interna i internacional de Catalunya*”, de 28 de juliol de 2014; “*L'administració tributària de Catalunya*”, de 20 de desembre de 2013; “*La Política Monetària (Euro), Banc Central i la supervisió del Sistema Financer*”, de 14 de juliol de 2014; “*Autoritats reguladores i de la competència i estructures administratives exigides per la Unió Europea*”, de 28 de juliol de 2014; “*La distribució d'actius i passius*”, de 14 de juliol de 2014 i “*La Seguretat Social catalana*”, de 28 de juliol de 2014.

d'aquests darrers pel que fa a la resta d'aspectes.

3.2. Principis i tècniques per garantir la successió d'Administracions

3.2.1. Principis que cal preservar

El principi bàsic que cal garantir en qualsevol procés de successió d'Administracions responsable i seriós és el “principi de continuïtat dels serveis públics”, d'acord amb el qual aquest procés de substitució s'ha d'articular sense perjudici de la continuïtat, la regularitat i la qualitat del conjunt de serveis públics que es presten a la ciutadania. De fet, el principi de continuïtat constitueix un principi general aplicable tant en el camp normatiu –on es tracta d'evitar l'absència de normes per resoldre problemes concrets– com en l'àmbit administratiu –on es pretén garantir que no quedin desatesos els interessos generals identificats i regulats per aquelles normes–. En l'àmbit administratiu, a més, el manteniment i la continuïtat dels serveis públics són els que justifiquen la pròpia existència d'una organització servicial com l'Administració pública i l'aplicació a aquesta d'un règim singular, exorbitant del dret privat, bastit a partir d'institucions, principis i tècniques orientades a la seva permanència i estabilitat (com ara la funció pública, el règim dels béns públics o la contractació administrativa, entre altres). D'allò que es tracta, idealment, és que una operació com la substitució d'una Administració per una altra es dugui a terme sense interrupcions ni qualsevol altre tipus de perjudici per als ciutadans que mantenen relacions o gaudeixen dels serveis prestats per aquestes Administracions. L'assoliment d'aquest objectiu, gens senzill, encara esdevé més complex quan els serveis públics no són prestats directament per l'Administració que n'és responsable sinó, per encàrrec seu, per un contractista o concessionari privat.

A més d'aquest principi, clarament orientat a la protecció dels interessos generals, també convé atendre els drets i els interessos individuals que podrien restar directament afectats per un supòsit de successió d'administracions, d'acord amb els valors i principis propis de l'Estat de Dret. En particular, cal garantir la subjecció plena de l'Administració a la llei i al dret, el principi de seguretat jurídica i algunes de les seves manifestacions més rellevants en



el camp de les relacions entre l'Administració i els ciutadans, com ho són el respecte de les situacions jurídiques actives dels ciutadans (llibertats, drets subjectius, interessos legítims) i la responsabilitat de l'Administració pels danys causats tant en el si de relacions de caràcter contractual com de caràcter extracontractual.

La salvaguarda d'aquests principis i béns jurídics protegits, més senzilla en les etapes d'estabilitat institucional, esdevé més complexa i potencialment més polèmica en els processos de successió d'Estats, processos que comporten, entre les seves conseqüències majors, l'adopció de noves disposicions constitucionals –provisionals o definitives– que, de forma legítima, poden apostar per establir un equilibri entre els interessos generals i els interessos particulars no necessàriament coincident amb l'existent fins aleshores, supòsit que situa en primer pla la problemàtica del grau de respecte degut als drets adquirits d'acord amb l'ordenament anterior.

En qualsevol cas, encara que no es pugui exigir l'anticipació de les solucions constitucionals que correspon adoptar lliurement a les institucions i als ciutadans del nou Estat català independent, sí que sembla recomanable avançar una sèrie de criteris bàsics en aquesta matèria, especialment per al període inicial d'establiment de l'Estat independent.

3.2.2. Tècniques disponibles. La utilitat relativa dels antecedents

És evident que un Estat independent té plena llibertat per configurar la seva Administració i, en molts aspectes, la pot construir *ex novo*. Dit això, en el cas català, no és menys evident que, com es veu subratllant en aquest Informe, es produirà una successió d'Administracions entre l'Estat espanyol i el nou Estat català. Aquest dos elements determinen que a l'Estat català li seria de gran utilitat l'acord amb l'Estat espanyol, en un marc de col·laboració lleial entre ambdós, pel que fa a la transferència dels béns i drets de l'Administració de l'Estat predecessor a l'Administració de l'Estat successor i a l'establiment de les regles necessàries per assolir una successió administrativa ordenada i exitosa en tot allò que afecti terceres persones (personal al servei de l'Administració, contractistes, subjectes privats que exerceixin funcions públiques, ciutadans que tinguin procediments iniciats o drets reconeguts

per l'Administració, relacions amb altres Administracions o amb altres ens públics i privats). Aquest marc de col·laboració i de negociació seria molt convenient que comencés durant l'etapa prèvia del procés constituent, és a dir, entre l'adopció de la decisió política a favor de la creació del nou Estat i la proclamació d'independència, ja que d'aquesta manera es veuria significativament facilitat l'assentament inicial del nou Estat català independent.

En aquest desitjable context de col·laboració i negociació amb l'Estat espanyol caldria considerar separatament les diverses qüestions a tractar i en aquest sentit es poden avançar alguns criteris. Així, per exemple, pel que fa als bens immobles de l'Administració de l'Estat radicats a Catalunya, es pot remetre a l'informe del Consell sobre la distribució d'actius i passius¹² i reiterar el principi d'acceptació general en matèria de successió d'Estats segons el qual aquests bens passen a l'Estat on estan ubicats físicament. Quant al personal al servei de l'Administració de l'Estat a Catalunya, es pot assenyalar, anticipant quelcom que més endavant es tracta en el present Informe, que en puritat tècnica el que caldrà és establir el tractament normatiu i organitzatiu adequat no del traspàs d'aquests servidors públics des de l'Administració estatal a la de l'Estat català independent sinó de la decisió unilateral del nou Estat en virtut de la qual al personal esmentat se li reconeixen la possibilitat de quedar adscrit a l'Administració catalana i els drets adquirits vinculats a la seva trajectòria professional. Tanmateix, en relació a aquesta darrera qüestió, tot i no ser decisiva la col·laboració de l'Estat espanyol, no es pot menystenir que l'acord amb l'Estat espanyol en aspectes com, per exemple, la possibilitat de retorn d'aquest personal a l'Administració espanyola pot influir poderosament en la seva acceptació o no de passar a formar de l'Administració catalana. Finalment, es pot indicar que, en relació a la successió en matèria de contractes, la subrogació del nou Estat, quan aquesta solució és viable tal com s'analitza més endavant en aquest mateix Informe, és també una decisió unilateral d'aquest nou Estat. Certament, la implementació d'aquesta decisió pot venir facilitada per l'entesa amb l'Estat espanyol però la seva capacitat de bloqueig és limitada.

La constatació de la conveniència de la col·laboració i la negociació amb l'Estat espanyol en aquest procés de successió d'Administracions ha de portar a les institucions catalanes a esmerçar els esforços necessaris per encarar-lo amb el màxim rigor, és a dir, atendre, entre altres, els requeriments següents:

¹² Vegeu l'informe del CATN: "*La distribució d'actius i passius*", de 14 de juliol de 2014

- identificar els representants de les institucions catalanes que hauran de formar part del procés negociador, tant amb caràcter general o permanent, com en cada un dels àmbits sectorials afectats
- fornir aquests representants de la formació i la preparació pertinents en tècniques de negociació
- identificar els experts que poden donar suport als representants polítics de Catalunya i determinar el règim aplicable a la col·laboració d'aquests experts, interns o externs a l'Administració
- analitzar en profunditat les regles a la secessió d'Estats pel que fa a la successió entre Administracions i la seva aplicació en experiències concretes
- inventariar els recursos de tota mena que haurien de passar a Catalunya
- proposar les regles aplicables en el període transitori que s'obri mentre la successió entre Administracions no culmini de forma completa
- dissenyar l'estratègia negociadora; proposar el sistema de negociació a adoptar

Per encarar aquesta negociació, la tècnica recurrent consisteix en designar una representació política d'alt nivell que, conjuntament amb la representació pròpia de l'Estat predecessor, integra la comissió encarregada d'articular la successió entre les Administracions respectives. Aquesta comissió ha de tenir un caràcter paritari, tant pel que fa al nombre i el rang dels representants, com pel que fa a l'establiment del seu règim i al seu funcionament. En lloc de la fórmula de la comissió paritària també es podrien considerar altres solucions organitzatives més flexibles i *ad hoc* per als diversos assumptes a resoldre en un procés específic de successió d'Estats.

A l'hora d'acordar aquestes solucions institucionals, cal tenir present els antecedents interns amb què comptem en l'àmbit de la successió d'Administracions. Com hem avançat, a l'Estat espanyol hi han hagut successives experiències de successió entre Administracions, procés que s'ha encetat sempre que s'ha passat d'una estructura política unitària a un model de descentralització política i/o administrativa (II República, Estat preautonòmic, Estat de les autonomies). En totes aquestes etapes, la successió d'Administracions s'ha confiat a un òrgan bilateral paritari –conegut normalment amb el nom de *Comissió Mixta de Transferències*– a qui s'ha encarregat la negociació i l'adopció dels acords necessaris per



operar la transmissió de poders entre una i altra Administració. La normativa reguladora d'aquestes Comissions Mixtes conté les regles aplicables a les negociacions sobre els béns i serveis afectats per la successió d'Administracions (personal, béns immobles, béns mobles, drets i obligacions, crèdits pressupostaris, expedients i documentació vinculada als serveis traspassats, règim dels procediments en curs) i a la seva valoració econòmica. Totes aquestes previsions, o almenys algunes d'elles, poden ser tingudes en compte en un procés de successió d'Estats i d'Administracions que es pugui iniciar entre Espanya i Catalunya, però les solucions que s'hi contenen s'hauran de contrastar amb les millors pràctiques internacionals i amb les diferències –en ocasions insalvables– entre una successió d'Administracions derivada d'un procés de descentralització territorial d'un Estat unitari i la successió plena entre Administracions que cal articular en un supòsit de successió d'Estats.

En definitiva, la utilitat d'aquests antecedents és innegable, però també ha de ser relativitzada, ja que la successió d'Estats no condueix a una successió parcial entre Administracions públiques –com les viscudes a Espanya al S. XX–, sinó que ha de comportar la successió *total* o *universal* d'una Administració per una altra en el territori de l'Estat successor. El seu objectiu no és la descentralització política i administrativa, per mitjà del reconeixement de l'autonomia a una part de l'Estat, sens perjudici de la unitat d'aquest, sinó el reconeixement de la independència d'una part del territori de l'Estat i, per tant, l'atribució i el reconeixement efectiu de la seva plena sobirania. La posició de les parts implicades tampoc no pot ser la mateixa i tampoc no es poden adoptar solucions que pressuposin l'existència d'un sistema plural d'Administracions públiques, ja que d'allò que es tracta, per definició, és de fer possible la separació o la independència entre aquestes Administracions.

A partir d'aquest raonament, la configuració dels òrgans negociadors s'hauria de fonamentar sobre bases diferents de les emprades fins ara. En particular: totes les normes aplicables al procés negociador s'han d'adoptar de mutu acord; la composició i el funcionament de l'òrgan negociador (o de les altres fórmules organitzatives de col·laboració, si escau) ha de fer possible el màxim equilibri institucional entre una i altra representació; cal acordar un calendari i un pla de treball i executar-lo de forma rigorosa; s'ha de fer aflorar tota la informació de base disponible, amb la màxima lleialtat; cal negociar els acords amb diligència i bona fe i ambdues parts s'han d'esforçar per implementar-los en el termini més breu possible i de conformitat amb les condicions acordades. En aquest marc la supervisió i



la mediació internacional del procés no es poden descartar si els representants de l'Estat espanyol no hi cooperen de forma lleial.

Finalment, aquest recurs a la mediació internacional cal contemplar-lo també per a la hipòtesi que la successió entre Administracions entre l'Estat espanyol i el nou Estat català independent es produís en un eventual i no desitjable escenari de no col·laboració entre les parts implicades. En aquest punt són vàlides en termes generals les consideracions que es fan en l'Informe del Consell sobre "*La distribució d'actius i passius*" a propòsit de la successió d'Estats en matèria de bens i deutes. En aquest sentit, en el cas d'una secessió no pactada, les negociacions per a la successió d'Administracions entre l'Estat espanyol i l'Estat català independent s'haurien de conduir en el marc internacional i els acords en què desemboquessin tindrien el caràcter de tractat internacional, amb la qual cosa el seu incompliment generaria la responsabilitat internacional del causant. En aquest context, Catalunya gaudiria d'una major capacitat de negociació, però les negociacions s'iniciarien, en principi, amb posterioritat a la secessió efectiva, la qual cosa no es pot considerar positiva per a l'articulació ordenada del procés de successió entre Administracions ni per la seguretat jurídica de les persones físiques i jurídiques afectades, en particular, per al personal de l'Administració pública de l'Estat predecessor susceptible de passar al successor, per als contractistes i concessionaris d'aquesta Administració i per als ciutadans usuaris dels serveis públics.

3.3. Les persones al servei de l'Administració, una qüestió cabdal

L'element humà constitueix una qüestió cabdal en qualsevol procés de successió entre Administracions públiques. Ho ha estat en aquelles etapes en què l'Estat espanyol ha optat per l'adopció d'un règim de descentralització territorial que ha desembocat en la creació d'institucions polítiques autònomes, dotades de competències que exigien l'articulació d'una Administració pròpia. I encara ho ha de ser més quan es tracti, no d'una successió parcial (limitada a l'àrea de competències –igualmente parcial– d'un nou ens públic), sinó d'una successió total o completa que ha de desembocar en la creació d'una Administració general per al nou Estat independent, capaç d'exercir totes les competències i de prestar tots els serveis que no restin atribuïts a altres nivells d'Administració territorialment inferiors.



A Catalunya, el trànsit d'una Administració simplement autònoma a l'Administració pròpia d'un Estat sobirà obliga a plantejar diverses qüestions transcendentals en relació amb els treballadors públics. En particular, caldrà atendre les necessitats de comptar amb nou personal per exercir les noves funcions estatals i resoldre, així mateix, la situació de les persones que presten serveis a l'Estat en territori català o en exercici de funcions directament vinculades amb aquest territori.

3.3.1. Els requeriments de nou personal

En primer lloc, és evident que no es podrà respondre a l'increment quantitatiu i qualitatiu de funcions que comportaria la independència sense comptar amb un nombre d'efectius superior al del personal que actualment està integrat en les Administracions Públiques catalanes, atès que les institucions catalanes no hauran d'assumir únicament les funcions que exerceix l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya, sinó també totes les funcions estatals que s'exerceixen a nivell central. Aquests nous requeriments de personal poden arribar a generar una oferta d'ocupació pública que s'haurà de concretar, sobretot els primers anys, en la convocatòria de successius processos de selecció de nou personal. Sempre que es compti amb els mitjans financers necessaris, aquests processos de reclutament permetran incorporar nou talent a l'Administració catalana i en la mesura que suposin la creació de nous llocs de treball contribuiran a alleugerir l'alta taxa d'atur registrada actualment a Catalunya, especialment entre la població més jove.

Com es pot observar a la taula següent, a 1 de gener de 2014, el nombre de persones al servei de les Administracions públiques catalanes, superava lleugerament les 300.000 persones¹³. Les persones al servei de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, sense comptar les persones al servei de l'Administració local (91.220), arribava a les 224.635, una xifra una mica inferior al nombre total d'efectius disponibles un any abans, atesa la política de contenció i reducció de personal adoptada com a conseqüència de la crisi econòmica. Com s'ha reconegut, Catalunya té un percentatge baix de funcionaris, tant si es compara amb la resta de comunitats autònomes com si es compara amb Espanya o

¹³ Consultable a <http://analisiocupaciopublica.gencat.cat/>



amb altres països europeus¹⁴. Si es compara amb estats europeus amb uns nivells de riquesa similars, Catalunya té els percentatges més baixos. Lògicament, apostar per un o altre nivell de “densitat funcional” constitueix una decisió política que hauran d’adoptar les institucions polítiques del nou Estat català. Tanmateix, i atesa la situació de partida, el nombre d’empleats públics d’una Catalunya independent només pot anar a l’alça.

En l’actualitat no comptem amb anàlisis oficials relatives al nombre de nous empleats públics que podrien requerir les institucions d’una Catalunya independent. Tanmateix, s’han fet algunes primeres estimacions¹⁵ i alguns Informes del Consell, com “*L’Administració tributària de Catalunya*”, “*El poder judicial i l’Administració de justícia*”, “*La Seguretat Social catalana*” i “*La Política Monetària (Euro), Banc Central i la supervisió del Sistema Financer*”, també s’han referit a aquesta qüestió.

¹⁴ S. Cardús, R. Folch i S. Rovira. Informe *Estatuir Catalunya*, 2012, pàg. 45, on s’ofereixen les dades disponibles respecte de l’any 2010. Document disponible a <http://www.estatuir.cat>

¹⁵ J. Pedrol. “Estructures d’Estat i impacte en l’ocupació”. *Economia de Catalunya, preguntes i respostes sobre l’impacte econòmic de la independència*. Barcelona: Col·legi d’Economistes de Catalunya-Profit Editorial, 2013.

Taula 1. Personal de les Administracions Públiques Catalanes. Informe Anual General.
1 de gener de 2014

	Generalitat de Catalunya i el seu sector públic					Administració local	Universitats	Total
	Departaments i entitats autònomes	Altres ens públics	Institut Català de la Salut (ICS)	Sector Públic de la Generalitat	Ens parlamentaris i organismes independents			
Òrgans superiors i alts càrrecs	159	4			2			165
Dona	45	1						46
Home	114	3			2			119
Altres directius	3	17	49	236	34	514	244	1.097
Dona	2	6	15	53	8	166	79	329
Home	1	11	34	183	26	347	165	767
Eventuals	137				44	738		919
Dona	68				28	323		419
Home	69				16	415		500
Funcionaris	96.865	447	22.464	1.486	319	33.461	8.994	164.036
Dona	58.824	311	16.849	1.053	182	14.839	4.627	96.685
Home	38.041	136	5.615	433	137	18.622	4.367	67.351
Interins	19.274	160	8.123	352	131	7.277	857	36.174
Dona	14.358	121	6.363	259	80	4.345	679	26.205
Home	4.916	39	1.760	93	51	2.932	178	9.969

Laborals indefinits	3.648	1.052	171	35.310	120	37.817	4.437	82.554
Dona	2.034	810	56	23.336	73	17.798	1.918	46.025
Home	1.614	242	115	11.974	47	20.018	2.519	36.529
Laborals temporals	3.987	757	2.477	3.554	13	11.413	1.988	24.189
Dona	2.833	696	1.608	2.372	9	6.789	1.013	15.320
Home	1.154	61	869	1.182	4	4.624	975	8.869
Associats							6.720	6.720
Dona							2.927	2.927
Home							3.793	3.793
Total dones	78.164	1.945	24.891	27.073	380	44.261	11.243	187.956
Total homes	45.909	492	8.393	13.865	283	46.959	11.997	127.898
Total	124.073	2.437	33.284	40.938	663	91.220	23.240	315.855

Font: Banc de dades d'Ocupació Pública

3.3.2. La integració del personal al servei de l'Administració de l'Estat

Pel que fa al personal que presta serveis a l'Estat en el territori de Catalunya, una primera dada que convé retenir és la del seu nombre, que volta les 30.000 persones, és a dir, una desena part de tots els treballadors públics a Catalunya.

D'acord amb les dades oficials disponibles, a 1 de juliol de 2013 prestaven serveis a Catalunya un total de 29.646 treballadors públics estatals¹⁶.

**Taula 2. Personal al servei de l'Estat a Catalunya.
1 de juliol de 2013**

	Administració General Estat			Altres sectors Administració estatal				Total	TOTAL
	Ministeris, organismes autònoms, àrees	Agències estatals (Llei 28/2006)	Total	Forces i cossos seguretat	Forces armades	Admó. de Justícia	Ens públics		
Barcelona	8.690	1.623	10.313	4.273	1.034	1.650	4.201	11.158	21.471
Girona	1.256	76	1.332	823	466	238	258	1.785	3.117
Lleida	847		847	628	119	112	142	1.001	1.848
Tarragona	1.271	2	1.273	903	23	264	747	1.937	3.210
Catalunya	12.064	1.701	13.765	6.627	1.642	2.264	5.348	15.881	29.646

Font: Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques

A aquesta xifra cal sumar-hi els col·lectius no inclosos dins les dades oficials esmentades, les quals es troben únicament referides al personal que es troba en la situació administrativa de "servei actiu" i no inclouen els denominats "alts càrrecs", ni el personal laboral amb contractes no superiors a sis mesos ni els efectius de la Societat Estatal Correos y

¹⁶ *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal. Julio 2013.* Document disponible a: http://www.seap.minhap.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas/parrafo/Boletin_Estadis_Personal/BE_JUL2013.pdf

Telégrafos, S.A. (unes 3.500 persones a Catalunya), amb la qual cosa es pot arribar a considerar que el nombre total de persones que presten serveis a l'Estat en territori català volta les 35.000 persones.

Si, com acabem de veure, es poden plantejar a Catalunya uns requeriments de nou personal, sembla lògic que una part important d'aquests requeriments sigui coberta amb el personal que ja prestava serveis a Catalunya per a l'Administració estatal. L'assumpció per part de l'Administració catalana de les competències que exercia l'Administració de l'Estat fins a la proclamació de la independència hauria de comportar que els recursos emprats per exercir-les i, per tant, també els empleats (funcionaris, interins, laborals, eventuais) que les tenien al seu càrrec, quedin integrats a l'Administració catalana. Això fa referència especialment al personal que prestava els seus serveis en l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya, però sense descartar la possible adscripció a l'Administració catalana d'una part proporcional dels empleats públics integrats dins dels serveis centrals de l'Estat.

Aquesta conclusió es reforça tant si tenim en compte els interessos de les institucions catalanes –que podran garantir millor els serveis assumits si disposen de professionals amb experiència en la seva prestació– com si atenem als interessos personals i familiars d'aquest col·lectiu, integrat, en el cas dels efectius destinats a Catalunya, per un gran nombre de persones que poden tenir la condició política de catalans o un arrelament i una vinculació molt estreta amb aquest territori¹⁷.

El disseny d'aquesta política de personal ha de tenir en compte els antecedents històrics disponibles, l'heterogeneïtat del personal que presta serveis a Catalunya, tant pel que fa a les seves funcions com a la naturalesa i el règim jurídic aplicable al seu vincle amb l'Administració, els propis requeriments de la gestió dels recursos humans en un nou Estat i, sobretot, els diversos escenaris que es poden donar, en termes de comptar o no amb la col·laboració de l'Estat espanyol a l'hora d'implementar el resultat d'un pronunciament democràtic dels ciutadans favorable a la independència de Catalunya.

¹⁷ Vegeu l'Informe del Consell: “*El poder judicial i l'Administració de justícia*”, de 28 de juliol de 2014.

A. Antecedents

Pel que fa als antecedents històrics, i com ja hem avançat, el dret públic intern compta amb diverses experiències en l'àmbit de la successió entre Administracions i, en particular, en l'àmbit del denominat "traspàs de personal", és a dir, de la transferència de llocs de treball i de les persones que els ocupaven entre l'Administració fins aleshores competent en diverses matèries i la nova Administració competent. Certament es tracta d'antecedents referits a situacions històriques diferents a la del procés polític que es podria donar a Catalunya si els ciutadans es pronuncien democràticament en favor de la creació d'un Estat independent. Tanmateix, com es veurà més endavant, alguns elements d'aquests antecedents poden ser tinguts en compte en la successió entre Administracions en matèria de personal.

Encara que no arribaren a ser operatives, les primeres regles foren previstes al Projecte d'Estatut de l'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Mancomunitat de Catalunya el 25 de gener de 1919, el qual encomanava a la Comissió Mixta per a l'adaptació de serveis que s'hauria de constituir, la determinació, entre altres, de "les regles que assegurin que el personal de l'Estat que passi a prestar sos serveis a la regió tindrà garantitzats, si res més no, els drets que avui li té reconeguts l'Estat i aquells que es considerin necessaris perquè el dret dels Poders regionals a elegir lliurement sos funcionaris llevi a l'Estat, com a mínim, la càrrega que implica per a son Pressupost el personal que, en el territori de Catalunya, està afecte a serveis de l'Estat que passaran als Poders regionals"¹⁸.

El passatge transcrit posa en relleu diverses idees que apareixeran, d'una o altra forma, en les regulacions posteriors d'aquesta qüestió: connexió entre el traspàs de serveis i el traspàs de les persones que els presten; respecte als drets adquirits per aquestes persones; possibilitat de preveure incentius per afavorir el seu traspàs a la nova Administració; llibertat d'aquesta per escollir el seu personal.

Més endavant, una vegada aprovada la Constitució de 1931 i l'Estatut de 1932, i en aplicació de les previsions d'aquest darrer, el Decret de 21 de novembre de 1932, de creació de la Comissió Mixta per a la implantació de l'Estatut de Catalunya va incorporar les previsions següents:

"Artículo 24. Para la adaptación del personal del Estado, afecto en la actualidad a los

¹⁸ Règim transitori, apartat C, lletra h.



servicios que en cualquiera de las formas previstas en el Estatuto pasan a la competencia de la Generalidad, se observarán las siguientes reglas:

- a) Conservación y reconocimiento a favor de dicho personal de los mismos derechos, incluso pasivos, que le están atribuidos por la legislación vigente.*
- b) Voluntariedad de quedar en Cataluña al servicio de la Generalidad, sin perder su categoría en los escalafones de procedencia, y facultad de reintegrarse a los mismos.*

Al respecte dels drets adquirits s'hi afegeix, per tant, el reconeixement d'un dret d'opció, en principi permanent, en virtut del qual la integració dins la nova Administració no suposa un obstacle per retornar a l'Administració de procedència.

Entre aquestes solucions i les adoptades a l'inici de l'Estat de les autonomies hi ha una gran continuïtat, tant pel que fa al sentit d'aquestes solucions com a la seva escassa densitat normativa. En efecte, l'Estatut d'Autonomia de 1979 es limita a preveure que:

“Els funcionaris adscrits a serveis de titularitat estatal o altres institucions públiques que resultin afectats pels traspassos a la Generalitat passaran a dependre d'aquesta, i els seran respectats tots els drets de qualsevol ordre i naturalesa que els corresponguin en el moment del traspàs, àdhuc el de prendre part en els concursos de trasllat que convoqui l'Estat en igualtat de condicions amb els altres membres de llur cos, i d'aquesta manera podran exercir llur dret permanent d'opció”.¹⁹

B. Heterogeneïtat de règims i model d'Administració

A les dificultats inherents a tota decisió pública que afecta intensament els drets i interessos de les persones, s'hi afegeix la complexitat derivada de l'heterogeneïtat del règim aplicable al personal al servei de l'Administració. Així, més enllà de la diversitat que presenten les funcions encomanades a aquest personal (serveis administratius generals, prestació de serveis especialitzats, funcions inspectores o de control, manteniment de l'ordre públic, entre d'altres) i de la distinta formació exigida en cada cas, el cert és que existeixen diverses

¹⁹ Disposició transitòria sisena, apartat cinquè, que, d'acord amb la disposició transitòria segona de l'EAC 2006, manté la seva vigència, en el que correspon, com a regulació transitòria.



classes de personal, en funció del vincle que els uneix amb l'Administració (personal funcionari, personal interí, personal laboral, altres tipus de personal). Cadascuna d'aquestes classes de personal té previst un règim jurídic diferent i acostuma a dividir-se en subcategories a les quals s'apliquen estatuts específics (personal funcionari de cossos generals o de cossos especials; personal laboral permanent o temporal; personal al servei d'Administracions territorials, del sector públic institucional, d'agències reguladores o al servei de l'Administració de justícia, entre altres).

Una categoria –tampoc gaire homogènia– que pot generar una problemàtica especial és la constituïda per totes aquelles persones que es troben integrades en cossos de funcionaris de caràcter nacional o amb habilitació estatal o que tenen vinculacions anàlogues amb l'Administració de l'Estat. Es tracta de professionals que tenen atribuïdes funcions d'una gran rellevància social, sovint connectades amb la legalitat i la seguretat del tràfic jurídic, sotmeses, en ocasions i en graus diversos, a la dependència simultània de l'Estat i la Generalitat, així com a un estatut legal que els permet accedir a llocs similars als que ocupen en tot el territori estatal. Entre aquests professionals, convé esmentar els següents:

- El personal judicial (jutges i magistrats) i del ministeri fiscal.
- El personal al servei de l'Administració de justícia (cossos nacionals de secretaris judicials; metges forenses; facultatius, tècnics especialistes i auxiliars de laboratori de l'Institut Nacional de Toxicologia; de gestió processal i administrativa; de tramitació processal i administrativa; i d'auxili judicial)²⁰.
- Els notaris i els registradors mercantils i de la Propietat.
- Els funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional (subescales de Secretaria, Intervenció-Tresoreria i Secretaria-Intervenció).
- Els funcionaris integrats en els cossos al servei de l'Inspecció de Treball i Seguretat Social.²¹
- Els funcionaris docents i investigadors universitaris.

²⁰ Vegeu l'Informe del Consell: “*El poder judicial i l'Administració de justícia*”, de 28 de juliol de 2014.

²¹ D'acord amb el traspàs de funcions i serveis de l'Estat a la Generalitat aprovat en aquest àmbit mitjançant el RD 206/2010, de 26 de febrer, el Cos Superior d'Inspectors de Treball i Seguretat Social i el Cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social mantenen el seu caràcter nacional.

En els supòsits esmentats i en d'altres anàlegs poden sorgir dificultats de divers ordre. En primer lloc, el règim jurídic que els és aplicable impedeix, en alguns casos, caracteritzar-los pròpiament com a personal al servei de l'Estat o com a personal al servei de la Generalitat, ja que la seva gestió està confiada, en una o altra mesura, a totes dues Administracions (i en casos com els funcionaris d'administració local, també a les Administracions d'aquesta naturalesa). En segon lloc, el seu dret a la mobilitat territorial pot minvar, en ocasions, els seus vincles amb Catalunya (i en particular, amb el seu dret i la seva llengua i cultura) i pot plantejar qüestions específiques si se'ls vol respectar com a dret adquirit en el cas que siguin aollits dins la futura funció pública catalana. Finalment, l'absència o la debilitat de la relació de jerarquia existent entre les institucions catalanes i els professionals esmentats, pot generar incerteses en el procés cap a l'Estat independent i quan aquest s'assoleixi, atesa la rellevància social i jurídica de les funcions que tenen encomanades.

Pel que fa als requeriments del nou Estat en l'àmbit dels recursos humans al servei de l'Administració cal deixar anotades algunes consideracions. D'entrada, cal reconèixer que la disposició per acollir el personal al servei de l'Administració de l'Estat pot condicionar, fins i tot de forma intensa, el model d'Administració que es pretengui implantar. Aquest condicionament s'incrementaria en la mesura que es tracti d'afavorir la incorporació d'aquest personal amb la previsió d'incentius específics (respecte dels drets adquirits, promoció professional, reconeixement d'avantatges retributius, exempció de requisits aplicables al personal propi com, per exemple, en l'àmbit lingüístic), atès que aquests o altres incentius podrien afectar la planificació dels recursos humans (si s'admet, per exemple, la possibilitat de reingrés en l'Administració de procedència), la dinàmica de treball (pels greuges comparatius que puguin sorgir entre el personal propi i el personal incorporat de nou) i el model d'atenció als ciutadans (per les possibles divergències existents en la cultura administrativa d'un i altre col·lectiu i, sobretot, pel diferent domini de la llengua catalana). En qualsevol cas, sembla que aquests inconvenients es poden superar amb mesures com la participació de tots els col·lectius afectats en el procés d'adopció de les decisions aplicables, la previsió de solucions específiques –particularment, en l'àmbit de la formació– i l'establiment de règims transitoris que permetin reduir l'heterogeneïtat de règims aplicables al personal de forma progressiva. D'altra banda, caldrà determinar si les solucions aplicades en el passat poden ser aplicables, i fins a quin punt, tenint en compte la distància existent entre la successió d'Administracions que es produeix en el supòsits de descentralització política i territorial d'un Estat unitari i la que cal articular en els casos de successió d'Estats.



Una d'aquestes diferències, particularment rellevant, és la que es dona en relació amb el requisit de la nacionalitat, requisit que no constitueix cap problema en els supòsits de descentralització, però que pot arribar a constituir un impediment en el cas de la successió d'Estats. En efecte, un dels requisits tradicionals per accedir a qualsevol sistema de funció pública és el de tenir la condició de nacional de l'Estat en qüestió. El procés d'integració regional seguit en el continent europeu va dur a relativitzar l'exigència d'aquest requisit, de forma que, d'uns anys ençà, també poden accedir a la funció pública espanyola i catalana els nacionals d'altres Estats membres de la Unió Europea, en virtut de la lliure circulació de treballadors, així com els ciutadans nacionals d'altres Estats als quals sigui aplicable aquesta llibertat en virtut de tractats internacionals subscrits per la Unió Europea i ratificats per Espanya. Així mateix, en les convocatòries de personal laboral també hi poden participar persones diferents de les abans esmentades, sempre que disposin d'un permís de residència o una autorització d'estada (que atorga l'Administració de l'Estat) i d'una autorització administrativa per treballar (atorgada, en funció dels casos, per la Generalitat o per l'Estat).

En qualsevol cas, aquest règim resta expressament exclòs en l'accés a determinats llocs de treball o funcions de personal funcionari, com ara en tots els llocs de treball de personal funcionari el contingut dels quals impliqui una participació directa o indirecta en l'exercici del poder públic i als que tenen encomanada la funció de defensa dels interessos generals de l'Estat o de les administracions públiques (per exemple, jutges i magistrats). Aquesta solució també està emparada en la Convenció Europea sobre la nacionalitat de 1997 (Convenció que conté un capítol dedicat a tractar la nacionalitat en la successió d'Estats i que no ha estat ratificada ni signada per Espanya), on es preveu que els estats poden excloure els residents que no hagin adquirit la nacionalitat dels llocs de l'Administració pública que impliquin l'exercici de potestats públiques.

En conseqüència, si les institucions catalanes no decideixen altrament, l'ingrés de personal procedent de l'Administració de l'Estat espanyol en llocs de treball de l'Administració del nou Estat català amb exercici de potestats públiques restaria condicionat a l'obtenció o al reconeixement de la nacionalitat catalana (o de la doble nacionalitat), mentre que el règim aplicable a d'altres supòsits d'exercici de la funció dependria de les solucions adoptades en els camps de la successió en els tractats internacionals i de la continuïtat de les relacions de Catalunya amb la Unió Europea.



Una altra qüestió que exigiria, ben probablement, solucions diferents a les adoptades fins ara, seria la relativa al coneixement de la llengua catalana, coneixement que fins ara només ha computat com a mèrit (i no com a requisit) en el cas de les persones que han accedit a llocs de treball de l'Administració de l'Estat a Catalunya. Tanmateix, l'exigència o la satisfacció d'aquest requisit també es podria modular, de forma que les persones candidates a ingressar a l'Administració catalana disposessin d'un període de temps més o menys dilatat per acreditar-lo, així com del suport institucional necessari per assolir aquestes noves competències lingüístiques.

C. La qüestió del personal en la hipòtesi de la manca de col·laboració de l'Estat espanyol

En qualsevol cas, és evident que la complexitat de tot aquest procés es pot incrementar si l'Estat espanyol s'oposa o no col·labora amb la constitució del nou Estat català. Aquesta manca de col·laboració podria comprometre d'una manera considerable la integració del personal de l'Administració de l'Estat espanyol en el si de l'Administració catalana del nou Estat independent, la qual cosa generaria un problema important per a les institucions catalanes en el primer moment de la construcció del nou Estat. Cal deixar constància d'aquesta eventualitat però es fa difícil predir amb precisió l'abast i la durada i, per tant, les conseqüències efectives d'aquesta actitud obstructiva de l'Estat espanyol. Respecte a això cal tenir present que els funcionaris que presten serveis a l'Estat s'hi troben vinculats per un estatut basat en el principi de jerarquia administrativa i en l'existència d'un sistema de sancions penals i disciplinàries per garantir-ne l'observança, la qual cosa permet presumir que seguirien les indicacions del Govern espanyol i que difícilment es podria comptar, com a mínim en un primer moment, amb la seva disponibilitat per integrar-se a l'Administració catalana a l'hora de bastir les noves estructures administratives de l'estat independent.

En aquest escenari, es podria cercar una via de mediació internacional i en qualsevol cas la possibilitat de comptar amb els efectius necessaris per fer front a les noves responsabilitats estatals només podria passar pel reclutament de personal nou, eventualment poc expert, o per la formalització d'una oferta prou avantatjosa a les persones al servei de l'Administració espanyola per a facilitar-ne el seu abandó i estimular l'ingrés a l'Administració catalana. Entre d'altres elements, aquesta oferta podria incloure el dret a obtenir la nacionalitat catalana, en el cas que la persona afectada no disposés de les condicions exigides per



accedir-hi, solució que encaixaria amb les previsions contingudes a la Convenció Europea sobre la nacionalitat de 1997, abans esmentada, on es disposa que la concessió i la conservació de la nacionalitat ha de tenir en compte especialment el vincle real i efectiu entre la persona afectada i l'Estat, la residència habitual de la persona afectada en el moment de la successió d'Estats, la voluntat de la persona afectada i l'origen territorial dels afectats.

3.4 Règim dels actes administratius dictats, dels procediments iniciats i de la informació que hi està vinculada

A més de mantenir la vigència de la legislació d'origen estatal (amb caràcter transitori i mentre no sigui substituïda per la legislació aprovada per les institucions del nou Estat independent), per raons evidents de seguretat jurídica caldrà entendre que es manté la validesa i l'eficàcia dels actes d'aplicació d'aquesta normativa que afectin als ciutadans de Catalunya i que hagin estat dictats per l'Administració de l'Estat abans de la data en què es faci efectiva la independència, particularment dels actes que hagin esdevingut fermes d'acord amb la legislació aplicable (és a dir, de tots aquells respecte dels quals els particulars afectats no hagin interposat recursos administratius o judicials dins de termini o ho hagin fet sense èxit).

Aquesta solució, que és sens dubte la més raonable des de la perspectiva de la seguretat jurídica i de la protecció dels drets adquirits, no pot condicionar de forma absoluta el poder constituent català ni les decisions dels poders constituïts. Tanmateix, en la mesura que aquestes decisions puguin afectar les situacions consolidades dels particulars, caldrà fer algunes distincions. Així, el sacrifici de drets i interessos creats seria, en principi, indemnitzable (d'acord amb les garanties protegides per institucions legals com l'expropiació forçosa o la responsabilitat patrimonial de l'Administració), mentre que no s'hauria d'indemnitzar allò que es puguin considerar com a simples expectatives. D'altra banda, també caldria distingir entre la delimitació de drets per part del nou legislador (delimitació legal que, eventualment, podria condicionar més intensament les facultats inherents a cada dret) i la limitació expropiatòria de drets, la qual, com a mesura de supressió de facultats

patrimonialitzades, només es podria considerar legítima si anés acompanyada de la corresponent indemnització o compensació.

Pel que fa als procediments administratius que afectin Catalunya, que es trobin iniciats, però encara no resolts, la regla general hauria de ser el seu traspàs a les institucions catalanes per tal que siguin aquestes qui els culminin, traspàs que s'ha de produir en la data d'efectivitat de la independència, sens perjudici que les institucions de l'Estat i les institucions catalanes puguin acordar una altra data. En qualsevol cas, atès que aquests procediments compten amb un termini de resolució legalment previst, a partir del qual es produeixen els efectes del silenci administratiu (estimadori o desestimadori), convindria tenir presents aquests aspectes temporals a l'hora de fixar les condicions o la data del traspàs. Un altre element a tenir en compte seria el del caràcter autònom que tenen els procediments vinculats amb procediments anteriors. És a dir, els procediments de resolució d'impugnacions o recursos formulats contra decisions anteriors, així com els procediments iniciats per a l'execució forçosa de decisions administratives anteriors, s'haurien de concebre com a procediments nous i independents d'aquests i passar igualment a la competència de les autoritats catalanes. En el cas dels recursos administratius, atès que allò que es pretén és la revisió d'una decisió ja adoptada, les regles vigents en matèria de traspassos, apunten a la seva resolució per l'Administració que ha dictat l'òrgan originàriament, encara que aquesta resolució s'hagi d'adoptar en un moment posterior al traspàs de la funció concreta a la Comunitat Autònoma.

Així, en el marc de l'experiència de la Comissió Mixta Estat-Generalitat, tot i preveure's (art. 8 del Decret 1666/1980) que l'Administració de l'Estat lliurarà a la Generalitat "els expedients en tramitació corresponents als serveis traspassats en els quals no s'hagi dictat resolució definitiva abans de la data assenyalada en l'acord de la Comissió", també s'assenyala que, no obstant i això, "els recursos administratius contra resolucions de l'Administració de l'Estat es tramitaran i resoldran pels òrgans d'aquesta". Ara bé, aquesta regla, que no deixa de tenir la seva lògica en el context en el que va ser aprovada i ha estat aplicada, podria ser canviada per una altra més adient a un cas de successió d'Estats de manera que li correspongués la resolució a la nova Administració catalana. En qualsevol cas, la determinació del règim aplicable ha de tenir en compte la dificultat d'aplicar regles uniformes o de caràcter general a una realitat tan rica i variada com les relacions entre l'Administració i els ciutadans. En particular, convé tenir en compte que l'estat de tramitació dels

procediments, el termini legalment previst en cada cas per resoldre'ls i el fet que la inactivitat de l'Administració de l'Estat pot comportar perjudicis per a la nova Administració catalana (per exemple, en cas de prescripció de l'acció per sancionar conductes il·legals o per exigir la liquidació de tributs, quan aquesta liquidació hagi estat controvertida pel contribuent).

La successió d'Administracions també comporta el traspàs de tota la documentació vinculada amb els expedients administratius, arxivats o en curs, que passen a la competència del nou Estat. Per a una major garantia i seguretat d'aquest traspàs d'informació s'acostuma a preveure la necessitat de formular un inventari detallat i de formalitzar el traspàs mitjançant una acta de lliurament i recepció autoritzada o firmada per les autoritats competents d'una i altra Administració, pràctica que no sempre s'ha seguit amb prou rigor en el procés de traspàs de funcions i serveis de l'Estat a la Generalitat. Amb caràcter general, l'obligació de traspasar la informació administrativa abasta al traspàs de tots els arxius i registres en poder de l'Administració de l'Estat predecessor que afecten o estan relacionats amb el territori de l'Estat successor, com així s'analitza en l'Informe del Consell sobre "*La distribució d'actius i passius*" amb la corresponent referència al Convençió de Viena de 1983 en la matèria.

En aquest camp, el fet que en l'actualitat la informació es trobi en bona part digitalitzada planteja alguns problemes addicionals. Concretament, atès que els sistemes i les xarxes informàtiques exigeixen una gran inversió pública, però no són susceptibles de fraccionament, cal preveure un règim de compensació adequat entre l'Estat predecessor i l'Estat successor, de forma que aquest compti amb els recursos suficients per a crear o reforçar els seus propis sistemes d'informació. També s'han d'acordar les solucions aplicables a les xarxes compartides, tal com es raona en l'Informe del Consell relatiu a "*Les Tecnologies de la Informació i de la Comunicació*". Finalment, l'Estat predecessor resta obligat a cancel·lar d'ofici totes les dades que afectin les persones físiques o jurídiques que passin a la jurisdicció del nou Estat, sense perjudici que aquestes puguin exercir els anomenats drets ARCO (accés, rectificació, cancel·lació i oposició), a títol individual, davant les autoritats de l'Estat i de conformitat amb la seva normativa reguladora en matèria de protecció de dades.

3.5. La successió de contractes

3.5.1 Elements generals

3.5.1.1. Complexitat de la realitat afectada per la successió contractual

La successió que cal articular entre l'Administració de l'Estat predecessor i l'Administració de l'Estat successor té una complicació evident en el cas dels contractes celebrats per la primera per al compliment de les seves funcions: l'aparició en escena d'un tercer subjecte, una persona física o jurídica, denominada "contractista". El contractista, en virtut d'un negoci jurídic bilateral celebrat amb l'Administració, ha contret determinades obligacions (de donar o de fer), però també és titular de determinats drets i, de forma principal, del dret a rebre un preu a canvi de les prestacions que ofereix a l'Administració, ja sigui de forma directa, a través del pagament per part d'aquesta, ja sigui a través de la percepció de tarifes satisfetes pels particulars.

La successió en els contractes, per tant, presenta la particularitat d'afectar un subjecte diferent de l'Administració d'un i altre Estat, que té uns drets adquirits protegits per l'ordenament jurídic i la responsabilitat d'actuar com a col·laborador necessari de l'Administració en l'exercici de les funcions que aquesta té atribuïda. En aquest sentit, si no es disposa altrament i no es preveuen les mesures adequades, l'assumpció d'aquestes funcions per part d'una altra Administració podria determinar la nul·litat sobrevinguda dels contractes celebrats o determinar la seva extinció o resolució, la qual cosa generaria l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis soferts pels contractistes afectats i podria afectar de forma molt negativa el principi de continuïtat dels serveis públics, ja que comportaria una notòria paràlisi en la construcció de les obres públiques iniciades, en la prestació de serveis públics o en el subministrament de béns i serveis necessaris per a l'Administració i els ciutadans. El nou Estat català independent podrà evitar tots aquests possibles efectes negatius de la successió de relacions contractuals a partir del coneixement de la complexa casuística d'aquest fenomen i de l'adopció de les previsions necessàries per a fer-hi front en la línia dels criteris generals exposats en aquest Informe i sens perjudici dels estudis més sectorials i de detall que, sens dubte, caldrà fer en el futur.

Per copsar la veritable dimensió d'aquest problema, convé recordar algunes característiques bàsiques de la contractació pública. El recurs de les Administracions públiques a l'auxili de persones o empreses privades ha estat una constant en tota la història de l'Administració pública, justificada per motius de divers ordre (com la manca de coneixements o de recursos de l'Administració, la necessitat d'actuar de forma eficient o la conveniència de respectar el principi de subsidiarietat econòmica). Però la implicació de persones externes a l'Administració en tasques de responsabilitat dels ens públics ha crescut de forma progressiva fins arribar a constituir una realitat econòmica de primer ordre, que mou grans quantitats de diners i arriba a constituir un element de la política econòmica de cada Estat pel seu impacte sobre l'ocupació i la pròpia vitalitat del desenvolupament econòmic i social.

D'altra banda, la contractació pública planteja qüestions jurídiques d'una gran rellevància. En primer lloc, els interessos generals demanden que aquests contractes se celebrin únicament quan sigui necessari per al bon desenvolupament de les funcions públiques i, sobretot, que una vegada celebrats es compleixin amb eficàcia i d'acord amb el nivell de qualitat i amb les previsions temporals que s'hagin pactat. D'altra banda, ateses les responsabilitats dels contractistes, cal garantir el dret d'aquests al cobrament del preu estipulat.

A més, en alguns sistemes jurídics, com l'espanyol, s'ha entès que la repercussió d'aquests contractes en els interessos públics exigeix modular alguns dels principis bàsics de la contractació privada, com la igualtat entre les parts (tot reconeixent determinats poders i prerrogatives a l'Administració contractant) o el principi d'execució del contracte a risc i ventura del contractista (amb la previsió de mesures orientades a facilitar l'estabilitat del contracte, com ara la revisió de preus), la qual cosa ha donat lloc a l'existència d'una normativa específica dels contractes públics, com a branca del Dret públic o administratiu, diferent i separada del règim comú dels contractes propi del Dret civil. Així mateix, el fet de destinar grans quantitats de cabals públics a la contractació obliga a garantir que els responsables públics en facin un bon ús, tant per obtenir l'oferta més avantatjosa per l'Administració com per evitar o minimitzar al màxim les pràctiques corruptes consistentes en l'apropiació o desviació il·lícita d'aquests fons públics o en l'afavoriment de persones o empreses privades, trencant la igualtat i la lliure competència.

Tot això explica que la regulació dels contractes públics constitueixi un sector de l'ordenament jurídic particularment extens, complex i rigorós, notes que es varen intensificar de forma exponencial a partir de l'ingrés de l'Estat espanyol a la Comunitat Europea -avui

Unió Europea-, per l'interès i la determinació de les seves institucions a garantir les llibertats de circulació de mercaderies, capital, serveis i persones. Al servei d'aquestes llibertats i davant d'una realitat econòmica significativa com ho és el mercat de la contractació pública, s'han aprovat successives directives europees amb l'objecte de garantir el principi de lliure concurrència i el seu pressupòsit essencial, la publicitat (que totes les empreses interessades coneguin les convocatòries de selecció de contractistes, siguin o no nacionals de l'Estat convocant), la llibertat d'accés (és a dir, que no hi hagi traves o preferències nacionals que impedeixin o dificultin l'accés de les empreses d'altres estats) i la transparència. Les directives aprovades han estat successivament modificades o substituïdes per altres de noves per evitar les pràctiques estatals que, amb la voluntat d'afavorir o protegir el mercat intern, tractaven d'eludir l'aplicació del dret europeu dels contractes per vies diverses, amb la qual cosa la normativa europea regula aquestes qüestions amb una minuciositat i una exigència molt notòries i mediatitza completament la regulació estatal dels contractes públics.

L'anàlisi d'aquesta regulació (avui continguda, principalment, en el Text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, en endavant LCSP) posa clarament en relleu la complexitat d'aquest sector de l'ordenament, tant per la diversitat dels subjectes a què s'aplica (àmbit subjectiu), com per la variada tipologia dels contractes existents i, sobretot, pel fet que, a partir d'uns principis i d'una regulació de base generals o comuns, el règim aplicable a cada contracte presenta particularitats rellevants en funció de quin sigui l'ens públic contractant, la categoria i tipus concret de contracte i el fet que superi o no determinats llindars econòmics i l'àmbit o sector material en el qual se celebra.

Aquesta multiplicitat de situacions i de règims contractuals suposa una dificultat afegida evident a l'hora d'establir les solucions aplicables a la successió de l'Administració catalana en la posició de l'Estat com a part contractant en els contractes que afecten a Catalunya i pot determinar que aquestes solucions no puguin ser homogènies o uniformes en tots els casos. D'entrada, caldrà distingir aquells contractes vinculats amb béns o serveis únicament situats en el territori de Catalunya d'aquells altres contractes que afectin aquest territori però, alhora, el superin. Lògicament, la possibilitat de subrogació és més senzilla en el primer cas, ja que el segon ens situa davant la necessitat de fraccionar el contracte i, per tant, de realitzar càlculs proporcionals dels drets i les obligacions que haurien de passar a

l'Administració catalana. Així mateix, el fet que l'Administració contractant sigui l'Administració de l'Estat o una entitat pública vinculada amb aquesta ens situa davant d'escenaris diferents a l'hora d'articular la successió contractual, més senzilla en el primer cas i més complexa en el segon, tant per la diferent aplicació de la normativa de contractes a un i altre supòsit, com per la presència, en el segon cas, d'un subjecte diferenciat de l'Administració de l'Estat, amb personalitat jurídica pròpia i amb un règim legal, financer i pressupostari també diferent. Efectivament, dintre de les entitats del sector públic estatal, caldrà distingir també, per tal de determinar el seu règim jurídic contractual, aquelles que responen al concepte d'administració pública a efectes de la legislació espanyola de contractes (subjecció íntegra o de primer nivell de subjecció), d'aquelles que no hi responen (subjecció parcial o de segon nivell de subjecció).

Pel que fa a les empreses adjudicatàries, també ens trobem amb freqüència que, al costat del supòsit bàsic consistent en l'existència d'una única empresa adjudicatària, hi ha contractes que són executats per unions temporals d'empresa (sobretot en el cas de grans infraestructures), amb les peculiaritats pròpies de les societats concessionàries, així com amb el recurs habitual a la subcontractació d'empreses i amb les possibilitats legals de cessió del contracte.

En relació amb l'àmbit objectiu de la contractació, cal distingir d'entrada entre els contractes administratius i els contractes privats de l'Administració. Dins dels primers també cal distingir entre els contractes administratius típics (article 19.1.a LCSP: contractes d'obra, de concessió d'obra pública, de gestió de serveis públics, de subministrament, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat) dels contractes administratius especials (article 19.1.b LCSP: contractes amb un objecte diferent dels anteriors, però que tinguin una naturalesa administrativa especial pel fet d'estar vinculats al gir o tràfic específic de l'Administració contractant o per satisfer de forma directa o immediata una finalitat pública de la competència específica d'aquella). La preparació, adjudicació, efectes i extinció dels primers es regeix per la LCSP, supletòriament per la resta de normes del Dret administratiu i, si manquen, per les normes de Dret privat. L'aplicació de la normativa europea i de la LCSP és més completa i incisiva quan tenen el caràcter de contractes subjectes a una regulació harmonitzada, supòsit que es dona en tots els casos del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat i també en la resta de contractes administratius típics, sempre que superin determinats llindars econòmics i que l'entitat contractant tingui el caràcter de



poder adjudicador.²² Tenen el caràcter de contractes privats els contractes que celebrin els ens, organismes i entitats del sector públic que no tinguin la condició d'Administracions públiques, així com els contractes celebrats per aquestes que tinguin per objecte determinats serveis financers (assegurances i serveis bancaris i d'inversió), la creació i interpretació artística i literària, determinats espectacles, la subscripció a publicacions periòdiques i bases de dades i tots els contractes diferents dels contractes administratius típics. A la seva preparació i adjudicació s'hi aplica el mateix règim que a aquests darrers, però els seus efectes i la seva extinció es regeix pel dret privat (art. 20 LCSP).

Als efectes d'aquest informe interessa observar que el règim jurídic aplicable a l'extinció dels contractes celebrats per l'Estat i regulats per la LCSP varia considerablement en funció de quina sigui la seva qualificació, ja que l'extinció dels contractes administratius típics es regeix principalment per la LCSP, la dels contractes administratius especials per les seves normes específiques i la dels contractes privats per les normes de dret privat. Així mateix, més enllà del contingut típic de cada tipus de contracte, convé recordar que, en virtut del principi de la llibertat de pactes, en els contractes del sector públic s'hi pot incloure qualsevol pacte, clàusula i condició, sempre que no siguin contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració (article 25 LCSP).

Però aquestes dificultats s'incrementen quan prenem consciència que no tots els contractes tenen la seva regulació principal en la LCSP. Així, convé recordar la regulació continguda a la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, l'objecte de la qual és la regulació del procediment d'adjudicació dels contractes d'obres, subministrament i serveis quan contractin les entitats públiques i privades determinades per la pròpia llei que operin en els sectors esmentats i quan l'import d'aquests contractes superi els límits econòmics previstos per a uns i altres contractes. Així mateix, convé referir-se a la Llei 24/2011, d'1 d'agost, de contractes del sector públic en els àmbits de la defensa i de la seguretat i a la resta del que

²² Article 13 en relació amb l'article 3.3 LCSP, on es considera com a poders adjudicadors: a) les Administracions públiques; b) tota la resta d'ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents de les Administracions públiques que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o més dels subjectes que s'hagin de considerar poder adjudicador d'acord amb aquest precepte financin majoritàriament la seva activitat, controlin la seva gestió o nomenin a més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància; c) les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats en les lletres anteriors.

la LCSP denomina com a “negocis i contractes exclosos” del seu àmbit d’aplicació (article 4), entre els quals hi figuren acords de voluntats que són objecte d’anàlisi per part d’altres informes d’aquest Consell (com ara “els acords que celebri l’Estat amb altres estats o amb entitats de dret internacional públic”) i d’altres als quals haurèm de fer algunes referències específiques (cas dels convenis interadministratius de col·laboració i, també, dels negocis jurídics en virtut dels quals s’encarrega la realització d’una determinada prestació a una entitat que tingui atribuïda la condició de “mitjà propi i servei tècnic” d’un o altre poder adjudicador).

Finalment, convé subratllar que la successió d’una Administració en els contractes celebrats per una Administració diferent no es projecta sobre situacions o relacions jurídiques més o menys estables (com la titularitat de béns mobles o immobles o el personal al servei d’una Administració), sinó sobre una realitat extremadament dinàmica que es perllonga i evoluciona en el temps –sovint diversos anys– entre la celebració del contracte, la producció dels seus efectes i la seva extinció. És més, la successió contractual no només haurà de tenir en compte la vida del contracte (la seva durada, la fase concreta en què es trobi i les incidències que hagin afectat la seva execució), sinó també els actes previs de preparació i adjudicació (que sovint exigeixen importants inversions de temps i de diners i que ja poden fer néixer determinats drets). Igualment ha de tenir en compte les relacions jurídiques que van més enllà de la seva extinció (venciment del termini de garantia i devolució de les garanties constituïdes o cancel·lació dels avals o assegurances de caució), a banda de l’estat o de les conseqüències que derivin dels processos jurisdiccionals que s’hagin instat per resoldre les controvèrsies generades entre les parts contractants.

Totes aquestes consideracions posen en relleu la necessitat de comptar amb un inventari dels contractes de l’Estat que afecten el territori de Catalunya i d’estudiar cada una de les categories contractuals que s’hi detectin, així com el règim específic aplicable a cada un dels contractes identificats. En aplicació dels principis de publicitat i transparència contractual, s’han creat, en els darrers anys, diversos sistemes d’informació que forneixen un gran nombre de dades sobre els contractes en fase de preparació o adjudicació i sobre els contractes ja celebrats, tant a nivell europeu, com a nivell estatal i autonòmic. Comptem, així, amb diversos registres oficials (registres de contractes públics, registres oficials de licitadors i empreses classificades) i també amb portals electrònics de contractació, com ara la “*Plataforma de Contratación del Sector Público*”, en l’àmbit estatal, o la Plataforma de

serveis de contractació pública de Catalunya, a més d'altres sistemes d'informació europea als quals s'ha de trametre la informació bàsica dels contractes més rellevants celebrats a l'interior de cada Estat membre (com SIMAP, passarel·la a la informació més rellevant en matèria de contractació pública a Europa i, en particular, a l'aplicació TED –*Tenders Electronic Daily*– configurada com a versió en línia del Suplement del *Diari Oficial de la Comunitat Europea*, dedicat a la contractació pública Europea).

No obstant i això, la consulta d'aquestes fonts pateix sovint, entre d'altres, el problema de la sobreinformació i de la dificultat o la manca de possibilitats de fer recerques acotades per Administració contractant, territori d'execució del contracte, períodes temporals de vigència o altres paràmetres que permetrien obtenir resultats agregats. Moltes d'aquestes fonts i, en particular, les plataformes de contractació, contenen informació exclusivament referida a expedients de contractació que es troben en el tràmit de licitació o, com a molt, que han estat adjudicats en un període anterior no superior a l'any, de mitjana. Normalment tampoc no donen accés al contingut o text complet de cada contracte, sinó als tràmits i a la informació més rellevant (per exemple, plecs, resolució d'adjudicació). A tall d'il·lustració, a partir d'una consulta amb el terme “*comunidad autónoma de Cataluña*”, la plataforma estatal (que només ofereix informació a partir de l'any 2008) retorna més de 500 resultats, relatius a procediments i contractes d'una rellevància molt diversa.

La regulació general de la transparència administrativa també ens condueix a resultats ambivalents. D'una banda, és cert que la recent Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, obliga ara totes les Administracions a difondre públicament, entre altres informacions següents: “*Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente*” (article 8.1.a). No obstant i això, també és cert, d'una banda, que aquesta previsió no obliga a fer públic el text complet dels contractes i, d'altra banda, que la previsió legal esmentada –i totes les incloses als títols preliminar, primer i tercer de la Llei– no entraran en vigor fins al cap d'un any de la data de publicació de la *Llei en el Butlletí Oficial*

de l'Estat (DF 9a).²³

Ara bé, arribats a aquest punt, convé plantejar-se en aquest moment la via de l'accés a la informació continguda al *Registro de Contratos del Sector Público*, registre estatal regulat a l'article 333 de la vigent LCSP que constitueix el sistema "oficial central d'informació sobre la contractació pública a Espanya" i respecte del qual es preveu també que "facilitarà l'accés públic a les dades que no tinguin el caràcter de confidencials i que no hagin estat prèviament publicades per mitjans telemàtics i a través d'Internet". Aquest accés podria tenir per objecte l'obtenció del llistat dels contractes adjudicats per l'Administració de l'Estat i el seu sector públic vinculat que es trobin en execució (es a dir, amb data de finalització d'execució no exhaurida i/o que hagin estat objecte de pròrroga o modificació del termini de durada) i d'àmbit territorial d'execució comprensiu de tot el territori espanyol i/o del territori de Catalunya. L'òrgan gestor d'aquest Registre –la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat– difícilment podria denegar aquesta sol·licitud en la mesura que un dels camps que necessàriament ha de ser complimentat per tots els òrgans de contractació en comunicar la preceptiva informació al dit Registre és, justament, i entre d'altres, el del lloc d'execució del contracte²⁴.

3.5.1.2. Principis i tècniques aplicables

La successió d'una Administració en els contractes celebrats per una altra Administració que afecten el territori de la primera s'ha d'emmarcar en la teoria general aplicable a la successió d'Estats en matèria de béns i obligacions, la qual s'ha abordat en un altre informe d'aquest Consell²⁵.

²³ La Llei fou publicada al BOE núm. 295, de 10.12.2013. Entre altres previsions d'interès, també convé esmentar l'obligació de publicar les informacions següents: "*La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma*" (article 8.1.b). També s'estableix l'obligació de difondre informació sobre els pressupostos públics i el seu estat d'execució (art. 8.1.c).

²⁴ Vegeu l'anex I del Reial Decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

²⁵ Vegeu l'Informe del Consell: "*La distribución d'actius i passius*" de 14 de juliol de 2014.



D'acord amb les consideracions realitzades en l'informe esmentat, i sens perjudici de la llibertat de pactes entre les parts, no s'aplicaria a la secessió de Catalunya ni, en particular, als contractes estatals que afectin el seu territori la denominada doctrina de la "taula rasa", d'acord amb la qual no hi pot haver transferència de drets i obligacions entre l'Estat predecessor i l'Estat successor, sense el consentiment d'aquest darrer. A la pràctica, l'aplicació d'aquesta doctrina s'ha limitat als supòsits de descolonització i no s'ha acceptat en la resta de casos de successió d'Estats, com aquells en els que hi ha una continuïtat territorial entre l'Estat predecessor i l'Estat successor. A aquests darrers supòsits s'hi ha aplicat de forma preferent la doctrina de la "successió universal", favorable a la transmissió de drets i deures entre els estats, com a solució més respectuosa amb les relacions i els negocis jurídics consolidats, així com amb els principis de proporcionalitat (assumir les obligacions o els deutes relacionats amb els béns i drets que també s'assumeixen) i de territorialitat (territori on es troben ubicats o en el qual s'han generat els drets i les obligacions afectats).

D'altra banda, els drets i les obligacions de naturalesa contractual encaixen sense problemes dins del concepte de "béns" i "deures" emprats per les fonts internacionals reguladores de la secessió d'estats, ja que el concepte de "béns de l'Estat" inclou tots els actius, béns, drets, títols, llegats, símbols i interessos propietat de l'Estat, amb independència de la seva naturalesa i de l'organisme públic titular i, de forma anàloga, el concepte de "deutes de l'Estat" engloba tots els passius, deutes, obligacions i compromisos de pagament de l'Estat, amb independència de la seva naturalesa i de l'organisme públic que ha obligat a l'Estat. La solució apuntada –la transmissió dels contractes de l'Estat predecessor a l'Estat successor– també trobaria un fonament en el principi de continuïtat dels serveis públics i, amb caràcter general, en el principi de seguretat jurídica, així com en la protecció dels interessos generals d'una i altra col·lectivitat territorial i dels drets de les persones físiques o jurídiques que hagin estat adjudicatàries d'aquests contractes.

Així, les fonts internacionals esmentades assenyalen que res del que disposen es pot entendre de forma que prejutgi de cap manera cap qüestió relativa als drets i obligacions de persones naturals o jurídiques (Convenció de Viena de 1978 sobre la successió d'Estats en matèria de béns, arxius i deutes d'Estat) i que els Estats successors han de respectar fins on sigui possible els drets adquirits pels creditors privats a l'empara de l'ordenament jurídic de l'Estat predecessor (Principis de la successió d'Estats en matèria de béns i deutes aprovats



l'any 2001 per l'Institut de Dret Internacional, article 24.2).

El problema és que aquestes fonts de dret internacional regulen la transmissió de deutes o obligacions de forma genèrica i sense precisar el règim específicament aplicable als contractes celebrats per l'Estat predecessor ni fer cap tipus de referència a aquesta realitat ni a la diversitat de situacions en què, com hem vist, es descompon. En qualsevol cas, les regles generals establertes ens són igualment útils perquè permeten deduir els principis aplicables a la posició activa (drets) i passiva (obligacions) de les persones privades que tenen establertes relacions jurídiques amb l'Estat predecessor, com a creditors o deutors d'aquest. Pel que fa a la primera, ja hem vist que la successió d'Estats no ha d'atemptar contra els drets i les obligacions dels creditors i deutors privats i que els Estats successors han de respectar els drets adquirits per aquests subjectes. Pel que fa les obligacions, destaca la relativa a cooperar amb els Estats involucrats en un cas de successió en tot allò que afecti el repartiment dels béns d'Estat que ells detinguin i, en particular, l'obligació de facilitar als Estats afectats tota la informació de què disposin sobre els actius de l'Estat predecessor que són objecte de successió (article 6.2 i 24 dels Principis de l'Institut de Dret Internacional). Destaca, sobretot, el reconeixement del dret i l'obligació d'aquests creditors privats a participar en les negociacions entre els Estats afectats pel repartiment de deutes.

De fet, el protagonisme que se'ls reconeix en aquesta negociació ha portat a molts autors a entendre que la transmissió d'obligacions concretes per l'Estat predecessor a favor de l'Estat successor requereix el consentiment previ i exprés dels creditors esmentats. Tanmateix, entenem que aquesta conclusió només es pot aplicar de forma matisada als contractistes de l'Estat predecessor. Els motius per sostenir aquesta tesi són diversos. En primer lloc, les obligacions contractuals no tenen necessàriament el caràcter d'obligacions personalíssimes, tret que així es prevegi expressament o que els contractes tinguin per objecte una relació creditícia (per exemple, atorgament de préstecs, adquisició de deute públic). Així ho constata el fet que la legislació de contractes accepti i reguli expressament, i sota determinades condicions, la possibilitat que el contractista cedeixi el contracte a una altra empresa, que subcontracti determinades prestacions a altres empreses o que sigui succeït, en cas d'extinció de la personalitat jurídica (articles 226, 227 i 85 LCSP). Així mateix, i a la vista de la normativa reguladora dels contractes públics, no es pot descartar que l'Administració contractant, en ús de la seva prerrogativa de modificació unilateral del contracte per raons d'interès públic, acordi, amb l'audiència al contractista, una modificació consistent en la



substitució de l'Administració contractant per l'Administració que la succeeix i se subroga en la seva posició (articles 210, 211 i 219 LCSP, principalment). I tampoc no es pot oblidar que els dubtes i els conflictes que es puguin generar podrien ser resolts, imperativament, per via legislativa, per part de l'Estat predecessor i/o de l'Estat successor, a partir de l'acord a què poguessin arribar i sense perjudici de l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis que aquesta decisió legislativa pugui generar.

D'acord amb els principis apuntats, el punt de partida per articular la successió en els contractes de l'Estat hauria de ser el de la subrogació automàtica en els drets i deures de l'Administració de l'Estat en els respectius contractes, tot reconeixement el dret dels contractistes a participar en la negociació de les condicions concretes d'aquesta subrogació i en l'adopció de les clàusules d'adaptació corresponents, així com el dret a ser indemnitzat pels perjudicis que això li pugui comportar, sempre que es puguin acreditar fefaentment, d'acords amb els pactes o compromisos assumits. En aquest mateix sentit, l'Informe 3/2014, de 27 de febrer de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent), analitza la possibilitat de subrogació d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, en contractes vigents i formalitzats per aquest, i concep el tràmit d'audiència del contractista en termes potestatus en el cas de la subrogació *ex lege* d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic –subrogació assimilable, als efectes que ara interessin, a la subrogació derivada de la successió d'estats en un contracte–.

Aquest principi de partida coincideix amb la regla establerta per la Llei del Procés Autòmic en relació amb els traspasos de funcions i serveis, d'acord amb la qual *“los Decretos de transferencia determinarán las concesiones y los contratos administrativos afectados por el traspaso, produciéndose la subrogación en los derechos y deberes de la Administración estatal en relación con los mismos por la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente”*. I també coincideix amb el principi segons el qual el canvi de titularitat en el contracte no permet que el contractista forci l'extinció o novació del contracte, tal com ho va preveure l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979: “el canvi de titularitat en els contractes d'arrendament de locals per a oficines públiques dels serveis que siguin transferits no donaran dret a l'arrendador a extingir o renovar el contracte (Disposició addicional sisena, apartat 4). La mateixa regla subrogatòria està implícita en la regla general aplicable als béns,

drets i obligacions de l'Estat objecte de traspàs a la Generalitat, a la qual "*pertenecerán en las mismas condiciones jurídicas en las que pertenecían anteriormente al Estado*" (article 7.b del RD 1666/1980, pel qual s'aproven les normes de traspàs de serveis de l'Estat a la Generalitat de Catalunya, les quals havien estat prèviament elaborades i acceptades pel Ple de la Comissió Mixta, és a dir, per la representació d'una i altra Administració).

A partir d'aquests principis i regles de partida (subrogació automàtica i general, respecte als drets adquirits pels contractistes, participació i audiència als contractistes afectats en la precisió de les condicions de la subrogació quan aquesta precisió sigui necessària i, si escau, indemnització dels danys i perjudicis acreditats per la subrogació) cal atendre al règim general de cada categoria dels contractes afectats, així com a les característiques i les clàusules específiques de cada un dels contractes vigents i, en particular, dels que presentin una major complexitat jurídica i econòmica. D'acord amb el resultat d'aquesta avaluació singularitzada, a l'empara de la llibertat de pactes entre l'Estat predecessor i l'Estat successor, d'acord amb el principi d'atenció als drets i interessos dels contractistes i a la vista de les facultats que la legislació de contractes reconeix a les parts afectades, no hi ha d'haver obstacles per excepcionar determinats contractes de la regla de la subrogació automàtica i apostar, contràriament, per altres solucions, com la resolució anticipada del contracte o el rescat de les obres o els serveis contractats per part de l'Administració de l'Estat successor d'acord amb la normativa de l'Estat predecessor.

En qualsevol cas, abans d'oferir el panorama general dels principals contractes de l'Estat que afecten Catalunya, l'enumeració i comentari dels quals permetrà concretar fins a cert punt l'aplicació de les regles anteriors, convé fer unes darreres consideracions sobre el marc legal dels contractes i el seu desenvolupament i aplicació en una Catalunya independent, així com sobre la situació actual i futura de l'organització administrativa dels contractes existent a Catalunya.

3.5.1.3. Marc legal dels contractes: algunes consideracions addicionals

La successió en els contractes de l'Estat és una qüestió eminentment administrativa (sens perjudici que pugui ser disciplinada a través de normes legals, prèviament acordades). No obstant i això, convé fer algunes consideracions sobre la regulació actual de la contractació pública i sobre la seva possible evolució en l'escenari d'una Catalunya independent.

Des de la perspectiva del Dret intern, cal advertir, en primer lloc, que el dret de la contractació pública és un dret essencialment estatal. D'acord amb l'Estatut d'Autonomia de 2006, en aquest àmbit la Generalitat compta, certament, amb competències legislatives, tant de caràcter exclusiu com compartit (article 159.3 EAC). Tanmateix, el cert és que la competència de la Generalitat en matèria de contractació pública ha quedat principalment reconduïda a la tècnica bases estatals / legislació autonòmica de desplegament i, també, que la legislació bàsica de l'Estat té en aquest àmbit una gran amplitud i intensitat, de forma que les facultats de desenvolupament normatiu de la Generalitat són força limitades. Per això mateix, les normes catalanes tenen un caràcter més aviat fragmentari o residual, s'han vehiculat principalment a través de normes de rang reglamentari i s'han projectat, per regla general, sobre aspectes de caire organitzatiu o procedimental.

En segon lloc, convé notar que, a partir de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les Administracions públiques (LCAP), la regulació general de la contractació pública ha sofert multitud de modificacions successives, moltes d'elles força substancials, per la qual cosa no es pot considerar que constitueixi un sector de l'ordenament jurídic gaire estable, ni assentat, ni precisament senzill d'interpretar i aplicar. La LCAP de 1995 va patir diverses modificacions, la qual cosa va portar a l'aprovació d'un text refós, mitjançant el Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny. Aquest text fou derogat –de forma gairebé completa– per la posterior Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), la qual també fou modificada per un mínim de deu normes amb rang de llei, entre les quals es troba la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, norma que autoritzà al Govern de l'Estat a refondre i harmonitzar l'esmentada LCSP amb totes les normes amb rang de llei que l'havien modificat. Fruit d'aquesta autorització, regeix avui el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, amb les modificacions, més o menys puntuals, introduïdes per un mínim de vuit normes amb rang de llei dictades des de la seva publicació. Les normes estatals de rang reglamentari es troben en una situació similar (modificacions successives, caràcter fragmentari, interpretació complexa), atès que el nou text refós de la LCSP de 2011 encara no ha estat objecte d'un desplegament reglamentari general i, en tot allò que no s'hi oposi, cal considerar vigent el Reglament general de la LCAP, aprovat pel RD 1098/2001, de 12 d'octubre, parcialment modificat pel RD 817/2009, de 8 de maig, de desenvolupament parcial de la LCSP.

L'estat de la regulació estatal de la contractació pública, i les causes que poden explicar-lo,

s'han de tenir en compte a l'hora d'encarar la successió d'ordenaments en aquesta matèria, successió que, com es pot intuir, no podrà ser ràpida ni senzilla. Assegurar la continuïtat normativa o, si es vol, la inexistència de buits legals en aquesta matèria, no ha de ser complicat, atès que, com hem vist en tractar la successió d'ordenaments, hi ha solucions que permeten garantir-ho (com el manteniment transitori de la legislació estatal, de forma combinada amb la llibertat de les institucions catalanes per adaptar, modificar, derogar i substituir aquesta legislació). No obstant i això, considerem que l'àmbit de la contractació pública hauria de merèixer un tractament especial, d'acord amb les consideracions que farem tot seguit.

En efecte, en algunes ocasions, les lleis estatals aprovades en l'àmbit dels contractes han estat modificades per raons de política econòmica interna, però les modificacions més nombroses i rellevants s'expliquen en clau europea, és a dir, s'han hagut d'adoptar com a conseqüència dels canvis normatius adoptats per les institucions europees, en un procés progressiu d'harmonització de les regulacions internes, sovint fonamentat en la voluntat de controlar i reduir la tendència dels Estats membres a escapar de les exigències imposades per les directives europees. I amb una certa freqüència, també, com a conseqüència directa de les Sentències dictades pel Tribunal de Justícia que han constatat l'incompliment de la normativa europea de contractes per part del Regne d'Espanya.

En clau europea, per tant, podem fer les consideracions següents. En primer lloc, en la hipòtesi que la independència de Catalunya arribés a comportar una sortida –encara que fos temporal– de la Unió Europea, és evident que la llibertat de configuració del legislador català (tant del poder constituent com del legislador ordinària) seria no només molt ample, sinó del tot incondicionada, ja que no s'aplicarien els tractats ni la normativa derivada aprovada en l'àmbit de la contractació. No obstant i això, i en ús, precisament, d'aquesta llibertat de decisió, podria ser recomanable que el legislador català optés per la recepció voluntària del cabal comunitari existent en l'àmbit de la contractació, de forma que es mantinguessin les llibertats de circulació i els mecanismes legals que s'han adoptat per fer-les possibles. Aquest exercici d'autovinculació constituiria un senyal inequívoc de la vocació europeïsta de Catalunya, senyal que les institucions europees podrien valorar de forma positiva i que podria contribuir de forma igualment favorable als interessos catalans en el marc de la Unió Europea, sobretot si tenim en compte que el conjunt de contractes públics a Catalunya, tot i no tenir un gran pes absolut o relatiu dins d'aquest marc, tampoc no deixa de tenir la seva

rellevància econòmica per a les institucions i les empreses europees.

Certament, l'aplicació de la normativa europea als contractes del sector públic català (encara que només sigui de forma indirecta, per mitjà del manteniment de la vigència de la legislació estatal de contractació pública) no dependria únicament i en tots els casos de les institucions catalanes, ja que algunes previsions legals només es podrien aplicar amb la col·laboració o el consentiment de la Unió Europea (des de la publicació dels anuncis de les licitacions i dels seus resultats al *Diari Oficial de la Unió Europea* fins a la revisió de les decisions contractuals per part de la jurisdicció europea). L'adopció d'altres solucions, en canvi, només dependria de les institucions catalanes (des de les més concretes, com mantenir un òrgan independent per a la resolució dels recursos especials en matèria de contractació, fins a les més generals, com garantir la vigència de les llibertats de circulació i, en particular, la possibilitat que qualsevol empresa de qualsevol Estat membre pugui participar i ser adjudicatària dels contractes celebrats per les institucions catalanes).

Seguint aquesta argumentació, també seria recomanable que les institucions catalanes expressessin la seva voluntat i demostrassin tenir un capteniment més respectuós amb el dret europeu aplicable als contractes del sector públic en comparació amb el que ha tingut l'Estat espanyol, amb els seus incompliments reiterats, constatats per les successives sentències de condemna que ha patit per infracció d'aquest dret europeu.

La recepció o transposició més ràpida –i més generosa– de les noves normes europees de contractació (sense esperar a l'adaptació de la legislació espanyola, o bé modificant-ne els seus continguts actuals), amb la previsió expressa i l'articulació dels instruments comunitaris dirigits a un efectiu canvi de cultura en la contractació pública (especialment, els plantejaments estratègics vinculats a innovació, sostenibilitat i eficiència, i les previsions relatives a integritat) així com l'aprovació d'un reglament general i complet de les normes legals vigents podrien constituir, sens dubte, algunes de les vies per deixar constància del capteniment esmentat.

3.5.1.4. Organització administrativa dels contractes: present i futur

En aquest apartat ens referirem a l'impacte de la successió d'Administracions sobre l'organització administrativa dels contractes i tornarem sobre algunes idees que ja hem



avançat en altres punts d'aquest informe per tal de posar en relleu, en l'àmbit de la contractació pública, la necessitat de mantenir i reforçar les estructures institucionals existents.

L'assoliment de la plena sobirania ha de comportar que l'Administració del nou Estat es faci responsable de tots els contractes públics vigents en el territori català i de tots aquells altres que convingui celebrar, la qual cosa suposarà un eixamplament notori del nombre de poders adjudicadors, d'empreses adjudicatàries, de procediments de contractació, de contractes celebrats que caldrà gestionar i del finançament que actualment hi destinen les institucions catalanes. Per fer front a aquest eixamplament subjectiu i objectiu de les competències en matèria de contractació, així com a la complexitat inherent a la successió en els contractes celebrats per l'Administració de l'Estat espanyol, caldrà reforçar l'aparell administratiu i els recursos de tota mena que es destinen actualment a la contractació pública, la qual cosa recomana fer una ràpida mirada a la situació actual d'aquesta part de l'organització administrativa de la Generalitat.

A diferència del que ocorre en l'àmbit de la regulació dels contractes, en què el protagonisme de l'Estat és evident (per bé que molt mediatitzat per la normativa europea), l'organització administrativa dels contractes és força homologable a l'existent dins l'Administració de l'Estat en el marc del que permet la competència estatutària en la matèria (art. 159.3 EAC). Certament, hi ha normes europees i estatals que condicionen aquesta organització o que imposen determinades fórmules organitzatives. Tanmateix, en virtut de la potestat d'autoorganització i del caràcter instrumental de la contractació, la Generalitat disposa d'una Administració pròpia dels seus contractes, les funcions de la qual es projecten igualment sobre la contractació dels ens locals.

La Generalitat compta, doncs, amb òrgans actius, òrgans d'assistència o suport, òrgans consultius, registres oficials propis i òrgans de control en l'àmbit de la contractació. Entre els primers destaquen els denominats òrgans de contractació (les persones titulars dels departaments o dels organismes autònoms i altres entitats públiques, així com el director general de Patrimoni pel que fa a la contractació centralitzada), òrgans que sovint desconcentren les seves competències en altres òrgans (secretaries generals, direccions de serveis), normalment per raó de la quantia dels contractes, i que compten amb l'assistència tècnica d'òrgans col·legiats com les meses de contractació, així com amb l'orientació d'òrgans consultius, entre els quals destaca la Junta Consultiva de Contractació

Administrativa.

La Junta és l'òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic, resol les consultes de caràcter general en relació amb la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública i, amb aquesta finalitat, emet informes jurídics a sol·licitud de l'Administració de la Generalitat, de la resta d'Administracions públiques catalanes i de les organitzacions empresarials representatives dels sectors afectats. Així mateix, emet instruccions i recomanacions generals, realitza l'activitat administrativa de classificació empresarial i dirigeix i gestiona el Registre Públic de Contractes i el Registre Electrònic d'Empreses Licitadores (Decret 376/1996, de 2 de desembre). Per a la realització d'aquestes tasques, la Junta Consultiva compta igualment amb una Secretaria Tècnica, amb rang orgànic de subdirecció general i dependent de la Direcció General de Patrimoni. La Secretaria Tècnica de la Junta té atribuïda la competència d'execució dels projectes vinculats a la gestió electrònica dels expedients de contractació pública, d'acord amb les directrius de l'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública del Departament de la Presidència i en coordinació amb aquesta.

En relació amb les aplicacions informàtiques de caràcter corporatiu vinculades a la gestió electrònica de la contractació pública, cal esmentar particularment la Plataforma de serveis de contractació pública de Catalunya. Aquesta Plataforma, creada l'any 2008, es configura com un portal únic per a la difusió de la informació de l'activitat contractual de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i dels ens i empreses que integren el seu sector públic. El conjunt d'aquesta informació i el disseny de l'aplicació informàtica fan possible que els operadors econòmics dels mercats públics, especialment de les empreses, disposin d'un conjunt de serveis i funcionalitats que faciliten tant l'accés a la informació com les relacions transaccionals segures entre els òrgans de contractació i les empreses, amb la consegüent reducció de costos associats a la contractació pública, els denominats costos de transacció. Una de les informacions de major interès que forneix la Plataforma, a banda de la informació sobre les licitacions obertes, és la difusió dels perfils dels contractants dels òrgans de contractació de competència de la Generalitat, d'acord amb les previsions de la legislació de contractes del sector públic. Aquest portal té el seu homònim estatal en la Plataforma de

Contratación del Sector Público.²⁶

Dins encara de l'àmbit del Departament d'Economia i Coneixement, cal esmentar igualment la Comissió Central de Subministraments, òrgan col·legiat interdepartamental encarregat de la contractació dels productes, béns mobles i serveis de referència que es declarin de contractació centralitzada. Cal esmentar, en aquest sentit, la recent Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, que ha previst expressament, com una de les mesures d'eficiència econòmica mitjançant la contractació pública, la creació de la Central de Compra Pública de la Generalitat de Catalunya, adscrita també al Departament competent en matèria d'economia, amb la finalitat de contribuir a assolir els objectius d'estabilitat pressupostària, estalvi econòmic i ús eficient dels recursos públics, mitjançant l'aplicació dels sistemes de racionalització de la contractació pública. La mateixa Llei preveu la regulació reglamentària de la Central de Compra Pública de la Generalitat de Catalunya en el termini d'un any.

D'altra banda, i dins del Departament de la Presidència, convé esmentar l'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública, unitat directiva amb rang de direcció general que depèn directament de la Secretaria del Govern i compta, alhora, amb una Subdirecció General de Seguiment i Avaluació de la Contractació Pública. L'Oficina té com a missió la millora material continuada de la contractació pública, tant amb caràcter general, com des de perspectives específiques, com ara l'increment de la transparència contractual, l'aplicació dels mitjans electrònics o la contribució de la contractació al desenvolupament de polítiques d'interès general (foment de la inserció social, col·laboració amb les entitats del tercer sector o accés de les pimes a la contractació), per a la qual cosa compta amb diverses funcions d'impuls, supervisió, coordinació i control.

També es troba adscrit al Departament de la Presidència, en la seva condició de departament competent en l'establiment de criteris, direcció i control de la contractació pública, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, creat per la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, i desenvolupat pel Decret 221/2013, de 3 de setembre,

²⁶ Plataforma electrònica prevista a l'art. 334 LCSP, on es preveu la seva interconnexió amb els serveis d'informació similars que articulin les CCAA i els EELL en la forma que es determini en els convenis que se celebrin amb aquesta finalitat. A la Plataforma estatal s'hi pot accedir a través de l'adreça <https://contrataciondelestado.es>, mentre que a la Plataforma catalana s'hi accedeix mitjançant l'adreça <https://contractaciopublica.gencat.cat>.

que n'aprova l'organització i el funcionament. El Tribunal és un òrgan administratiu col·legiat de caràcter especialitzat que exerceix les seves funcions amb plena independència, objectivitat i imparcialitat, sense estar subjecte a cap vincle jeràrquic, ni a instruccions de cap tipus dels òrgans de les administracions públiques afectades i té com a funció principal conèixer i resoldre els recursos especials en matèria de contractació, d'acord amb les previsions de la Directiva 2007/66/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007 (directiva que va establir l'obligatorietat dels estats membres de la Unió Europea de crear un òrgan independent competent per conèixer els recursos en matèria de contractació pública) i de la LCSP (art. 41).

L'afebliment de les competències contractuals de les CCAA, a través de l'assumpció d'aquestes competències per part de l'Administració de l'Estat, ja venia afavorida per la LCSP (entre altres, articles 41.3 i 205) però constitueix avui una política decidida del Govern central, emmarcada dins del projecte de reforma administrativa al qual ja hem fet referència en un apartat anterior (Informe CORA), presumptament bastit sobre la voluntat d' assolir una major eficiència econòmica i una major simplificació del sistema administratiu. En aquest sentit, en el document elaborat per la *Subcomisión de Duplicidades Administrativas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas*²⁷ s'hi proposen les mesures següents:

- *Publicación en una Plataforma única de todas las licitaciones, tanto del Sector Público Estatal como las de las Comunidades Autónomas.*
- *Unificación de la clasificación de empresas otorgada por las CCAA*
- *Unificación de los registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas de las CCAA.*
- *Asunción por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de las funciones que desarrollan las Juntas Consultivas de Contratación autonómicas.*
- *Propuesta de generalización de la adhesión de Comunidades Autónomas a la Central de Contratación del Estado.*

²⁷ Document que es pot consultar, com a esborrany de data 18.11.13, a l'adreça http://www.seap.minhap.gob.es/ca/areas/reforma_aapp.html.

- *Centralización en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de la resolución de los recursos especiales en contratos de ámbito autonómico y local.*

L'enunciat d'aquestes mesures és tan explícit que ens eximeix d'entrar en llur contingut. L'amenaça institucional que suposen sobre l'entramat administratiu bastit per la Generalitat en l'àmbit de la contractació pública és prou evident. La pretensió de l'Estat d'imposar aquestes mesures per via normativa, tot i la seva discutible constitucionalitat, no es pot descartar ja que està anunciada una nova reforma legal en matèria de contractació pública i no es pot oblidar l'ampli abast que la normativa bàsica estatal acostuma a tenir en aquest àmbit.

Podem concloure, a la vista de les consideracions anteriors, que la Generalitat disposa d'una àmplia i sòlida organització administrativa en l'àmbit de la contractació pública, la pervivència de la qual cal mantenir i protegir dels embats recentralitzadors de l'Estat, sobretot tenint en compte que el procés de transició nacional i l'assoliment de la sobirania exigiran no només el manteniment d'aquesta estructura administrativa d'Estat, sinó també el seu reforçament, de forma que pugui fer front a la successió en els contractes celebrats per l'Estat i a una notòria ampliació de l'àmbit funcional i material de les competències de les institucions catalanes en el camp de la contractació.

3.5.2. Panorama dels contractes estatals que afecten Catalunya

3.5.2.1. En general

En l'actualitat, com ja hem vist, no és possible fer una radiografia completa dels contractes estatals que afecten Catalunya, operació que exigiria comptar amb la col·laboració activa de l'Administració de l'Estat i, també, dels seus contractistes. Tanmateix, podem fer una aproximació general i panoràmica als contractes esmentats o, almenys, a les seves categories principals. Aquesta aproximació és relativament senzilla quan es tracta d'identificar els poders adjudicataris o els organismes beneficiaris d'aquests contractes, ja que són prou coneguts els òrgans que integren l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya –entesa en sentit ample–, així com les entitats instrumentals estatals que operen

en territori català.

L'Administració perifèrica estatal s'estructura principalment al voltant de la Delegació del Govern de l'Estat a Catalunya, amb les Subdelegacions corresponents i amb tots els serveis perifèrics que s'hi troben integrats. Aquests serveis estan agrupats en les denominades Àrees funcionals de la Delegació, que comprenen els òrgans perifèrics existents en l'àmbit dels ministeris competents en matèria de foment, educació (alta inspecció), cultura, indústria i energia, agricultura, alimentació i medi ambient, sanitat i consum. La Delegació del Govern també té atribuïda la direcció de les forces i cossos de seguretat de l'Estat a Catalunya. Tanmateix, també cal tenir en compte els serveis no integrats en la Delegació del Govern, entre els quals es troben òrgans administratius i entitats instrumentals dotats d'una dimensió, unes funcions i un pes en la contractació del sector públic prou rellevant.

Deixant de banda aquestes distincions, convé esmentar l'existència a Catalunya de les entitats, els òrgans i la prestació dels serveis estatals següents: forces i cossos de seguretat (policia nacional i guàrdia civil), casernes militars, protecció civil, salvament marítim, serveis de duanes, Agència Tributària, Cadastre, serveis de la Seguretat Social, MUFACE, IMSERSO, Institut Social de les Forces Armades, Institut Social de la Marina, Servei Públic d'Ocupació Estatal, FOGASA, Centre Nacional de Condicions de Treball, ADIF, RENFE, AENA, Agència Estatal de Seguretat Aèria, Autoritats Portuàries de Barcelona i Tarragona, Demarcació de Carreteres, Delegació estatal en les societats concessionàries d'autopistes, Direcció General de Trànsit, Demarcació de Costes, Confederació Hidrogràfica de l'Ebre, Correus, Inspecció de telecomunicacions, Red.es, Institut Nacional d'Estadística, Institut Geogràfic Nacional, serveis meteorològics, centres del CSIC, serveis de comerç exterior, centre de vacunació internacional i Consorci de Compensació d'Assegurances, entre altres. Aquest conjunt d'òrgans i entitats, per a l'exercici de les seves funcions, poden promoure o ser els receptors de contractes celebrats pel sector públic estatal, els quals, alhora, poden afectar exclusivament el territori de Catalunya o un de superior.

Pel que fa als tipus de contractes celebrats, convé distingir els sotmesos a la LCSP (contractes administratius tipus –d'obres, de concessió d'obra pública, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis i de col·laboració públic-privada; contractes administratius especials; i contractes privats), dels que es troben sotmesos a un règim jurídic especial, com ara els regulats per la Llei 31/2007, de 20 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i els

sotmesos a la Llei 24/2011, d'1 d'agost, de contractes del sector públic en els àmbits de la defensa i la seguretat. A continuació destacarem algunes categories específiques de contractes, començant precisament amb una referència a determinats contractes que són prou rellevants, però cauen fora de l'àmbit d'aplicació de la LCSP.

3.5.2.2. Contractes-programa de l'Estat amb entitats que tenen el caràcter de mitjans propis i en sectors no liberalitzats

La LCSP exclou expressament del seu àmbit d'aplicació els *“negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que (...) tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación”* (article 4.1.n). En aquest cas es considera que les prestacions esmentades són assegurades per la pròpia Administració, de forma que, en sentit tècnic, no existeix pròpiament un contracte amb una tercera persona, externa a aquesta. La Llei precisa que *“los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública”, amb la precisió addicional que, en qualsevol cas, “se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan”* (article 24.6).

Aquestes relacions entre l'Administració competent i les entitats que tenen la consideració de mitjans propis d'aquesta es projecten sovint en àmbits econòmics sotmesos a monopoli o no completament liberalitzats (per exemple, construcció d'infraestructures o prestació de serveis de transport ferroviari, serveis postals) i s'acostumen a articular a través de contractes-programa o altres negocis jurídics amb denominacions similars. Aquests negocis jurídics s'allunyen del règim ordinari de la contractació pel paper directiu i preponderant que manté l'Administració competent, l'exercici del qual es pot concretar en imposicions que trenquin l'habitual equilibri de les contraprestacions. Tanmateix, poden comportar un

moviment de capitals públics, una afectació dels interessos públics i l'execució d'unes actuacions amb un contingut econòmic molt superior a la pròpia dels contractes sotmesos a la LCSP.

La pròpia Llei de contractes en preveu un supòsit concret quan estableix el règim jurídic de l'“Empresa de Transformació Agrària, S.A.” (TRAGSA) i les seves filials, règim jurídic històricament controvertit per la fugida potencial que suposava respecte de la normativa europea de contractes. Així, la DA 25a LCSP atribueix a TRAGSA i les seves filials la consideració de “mitjans propis instrumentals i serveis tècnics” de l'Administració General de l'Estat, les CCAA i els poders adjudicadors que en depenguin i les obliga a realitzar els treballs que aquests li encarreguin dins d'una llarga llista de matèries, enquadrades en els àmbits del desenvolupament rural, la conservació del medi ambient, l'atenció a emergències i altres àmbits connexos. Les relacions d'aquest grup societari amb els poders adjudicadors dels que són mitjans propis –s'afegeix– tenen naturalesa instrumental i no contractual i s'articula a través d'encàrrecs de gestió. El capital social d'aquest grup és íntegrament de titularitat pública i les CCAA hi poden participar mitjançant l'adquisició d'accions. En conseqüència, convindria determinar els contractes i encàrrecs de gestió assumits per TRAGSA que afectin de forma directa el territori de Catalunya, així com les relacions o la participació que la Generalitat pugui tenir amb aquest grup empresarial públic.

Un altre supòsit el constitueix la mercantil “Correos y Telégrafos, S.A.”, la qual es relaciona amb l'Administració de l'Estat d'acord amb les previsions de la Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal. Aquesta Llei designa per un període de 15 anys a la “Societat Estatal Correos y Telégrafos, Societat Anònima” com a operador al qual *“se encomienda la prestación del servicio postal universal, al ser la única entidad que está en condiciones de prestar este servicio con la calidad y extensión requeridas, y se establece la suscripción de un contrato regulador de la prestación del citado servicio, que se celebrará por sucesivos períodos quinquenales, entre los Ministerios de Economía y Hacienda y Fomento y el operador designado, y en el que se determinarán los derechos y obligaciones atribuidos a las partes”* (preàmbul i DA 1a). L'anàlisi d'aquest “contracte regulador”, el contingut del qual no és públic, també ha de ser determinant a l'hora d'articular la successió de les institucions catalanes en la posició que fins ara hi manté l'Administració de l'Estat.

D'acord amb una lògica similar, l'entitat pública empresarial “Administrador de

Infraestructuras Ferroviarias” (ADIF)²⁸ té assumida, per encàrrec de l'Estat:

- a) La construcció de noves línies, tant de la seva titularitat (amb recursos propis), com de titularitat de l'Estat (amb recursos pressupostaris), noves línies entre les quals es troben, actualment, la línia Lleida-Barcelona i la línia Barcelona-Figueres.
- b) L'administració de la quasi totalitat de la xarxa ferroviària d'interès general (RFIG), administració que porta a terme, en règim comercial, en relació, entre altres línies d'alta velocitat i ample UIC, respecte de la línia Madrid-Saragossa-Lleida i, per encàrrec de l'Estat i mitjançant el corresponent conveni, la xarxa d'ample ibèric. Per tant, ADIF explota totes les línies ferroviàries de Catalunya que són de competència de l'Estat, per bé que alguns serveis de transport que hi discorren (serveis regionals i de rodalia) hagin estat traspassats a la Generalitat. Les relacions financeres i la resta de contraprestacions entre l'Estat i ADIF, emmarcades en contractes-programa i convenis on es formalitzen els encàrrecs de gestió corresponents, també són, per tant, de gran interès a l'hora d'articular la successió d'Administracions en aquest àmbit de tanta rellevància econòmica i social, però hores d'ara la Generalitat tampoc no disposa de la informació sobre els continguts d'aquests instruments. Sí que es coneixen, en canvi, alguns dels contractes celebrats per entitats com ADIF, els quals sí que es troben sotmesos per regla general a la LCSP o a altres lleis complementàries. Entre els primers, destaca en aquests moments el contracte d'obres per a l'execució del projecte constructiu per a la reorganització i ampliació de la superfície comercial de Barcelona Sants.

Com hem avançat, els contractes programa entre l'Administració de l'Estat i les seves entitats instrumentals que puguin tenir la condició de “mitjans propis” o “serveis tècnics” presenten, com a problemes bàsics, la manca de coneixement dels seus continguts per part de la Generalitat, el possible desequilibri entre les parts contractants (imposició de condicions, càlcul a la baixa de la contraprestació econòmica, impagament de facto de les quantitats compromeses) i el fet que sovint poden estar projectats no únicament sobre el territori de Catalunya, sinó sobre un àmbit territorial més ampli o a nivell de tot l'Estat.

²⁸ ADIF fou creada per la Llei 39/2003, de 17 de desembre, del sector ferroviari i inicià les seves activitats l'1 de gener de 2005.



Tots aquests problemes es varen haver d'afrontar arran dels traspassos de l'Estat a la Generalitat relatius als serveis de transport ferroviari de rodalia²⁹ i regionals³⁰, en els quals no es va optar pel fraccionament i el traspàs dels recursos gestionats per l'empresa estatal responsable d'aquests serveis (RENFE-Operadora), sinó per la subrogació per part de la Generalitat en el contracte-programa establert entre l'Administració General de l'Estat i RENFE-Operadora. En efecte, de conformitat amb l'acord de bases adoptat per la Comissió Bilateral Generalitat-Estat de 21 de juliol de 2009, on es va preveure aquesta subrogació en el contracte-programa 2006-2010, l'operació esmentada, força complexa, es va concretar successivament mitjançant un acord complementari adoptat per la Comissió Mixta d'Assumptes Econòmics i Fiscals, de 22 de desembre de 2009, de valoració dels serveis de transport de viatgers per ferrocarrils de rodalia prestats per RENFE-Operadora a Barcelona; un Acord per a la utilització de la capacitat de la infraestructura ferroviària de rodalia entre el Ministeri de Foment, la Generalitat de Catalunya i ADIF; un Conveni entre la Generalitat i RENFE-Operadora pel qual s'estableix i concreta la direcció i gestió de la prestació del servei de rodalia a Barcelona; i, finalment, mitjançant l'acord de traspàs aprovat pel RD 2034/2009, de 30 de desembre.

Aquests precedents poden tenir la seva utilitat (novament, salvant les distàncies necessàries) per articular la successió en la posició de l'Estat en els contractes-programes i les figures similars que l'Estat tingui establertes amb entitats instrumentals pròpies responsables d'infraestructures i serveis existents a Catalunya. La complexitat inherent a la valoració econòmica de les contraprestacions i, en general, la derivada de la presència de persones jurídic-públiques formalment separades de l'Administració estatal, així com les possibles mancances i febleses sofertes (renovació del contracte-programa, negociació i subscripció del conveni amb l'entitat operadora, incidència d'un procés de liberalització no culminat, entre altres) ens forneixen amb una experiència que convindrà revisar i tenir en compte per a futures operacions anàlogues. En qualsevol cas, i a diferència del sistema seguit per al traspàs dels serveis regionals i de rodalia, l'assoliment de la independència

²⁹ RD 2034/2009, de 30 de desembre, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de les funcions de l'Administració general de l'Estat corresponents al servei de transport de viatgers per ferrocarril de rodalies.

³⁰ RD 1598/2010, de 26 de novembre, de traspàs a la Generalitat de Catalunya de les funcions de l'Administració general de l'Estat corresponents als serveis ferroviaris regionals de transport de viatgers sobre la xarxa d'amplada ibèrica de la xarxa ferroviària d'interès general.

hauria de comportar la transferència d'aquestes entitats, prèvia fragmentació i traspàs dels recursos que haguessin de correspondre proporcionalment a Catalunya, o bé l'establiment de nous contractes, amb la durada que s'acordés, amb aquestes entitats, sense oblidar el seu caràcter estatal i el fet que es troben sotmeses a un procés de liberalització progressiva del sector corresponent.

Una problemàtica diferent de la que ha estat analitzada en aquest apartat, però amb estreta connexió amb aquesta, és la que se'n podria derivar d'aquells possibles contractes-programa, convenis o encàrrecs existents entre les administracions catalanes i les entitats del sector públic estatal a les quals, per diversos motius, se'ls ha atorgat condició de mitjà propi també de les administracions catalanes. Tot i que possiblement es tracta d'un cas reconduïble a poques entitats del sector públic estatal –el cas paradigmàtic de les quals és la ja esmentada empresa TRAGSA–, la situació que podria donar-se tindria com a condicionats que l'execució de la prestació contractual dependria d'un ens que deixaria, en principi, de ser mitjà propi de l'administració catalana (sigui l'Administració de la Generalitat o alguna entitat de l'Administració local), però que ho seria de l'Estat predecessor, sense tenir la cobertura i les prerrogatives derivades d'un contracte administratiu per a garantir la seva execució. En el cas que aquests encàrrecs fessin referència a prestacions vinculades a serveis públics amb cert nivell de criticitat, caldria preveure'n de forma anticipada la seva gestió per garantir-ne la continuïtat en la prestació per la forma que s'estimés més adient (per exemple, convalidació, resolució).

3.5.2.3. Contractes administratius de l'Estat subjectes a la legislació de contractes

Els contractes administratius, típics o especials, celebrats per l'Administració de l'Estat constitueixen un dels àmbits en què es disposa de més dades, tant per la publicació d'anuncis diversos al Butlletí Oficial de l'Estat, com per l'existència de previsions pressupostàries específiques o per l'afectació de competències de la Generalitat i el major flux d'informació que això suposa. A grans trets, es pot distingir entre els contractes d'obra pública (inclosos els contractes de subministrament dels materials necessaris) i les concessions per a la ocupació, utilització o explotació d'infraestructures, serveis o béns de domini públic natural de l'Estat. Les concessions esmentades es donen en un ampli ventall de supòsits, ja que abasten des de les societats concessionàries d'autopistes de titularitat de



l'Estat, fins a les concessions atorgades en l'àmbit portuari (ports de Barcelona i Tarragona), aeroportuari (aeroports de Barcelona-El Prat, Girona-Costa Brava i Reus), ferroviari (infraestructures de titularitat o gestionades per ADIF), passant per l'ús o l'aprofitament de recursos naturals pertanyents al domini públic marítim-terrestre (concessions demaniales en l'àmbit de costes) o al domini hídic (concessions atorgades per la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre). A aquestes categories cal afegir-hi els contractes d'obra que són executats amb fons europeus i d'acord amb el règim aplicable a la gestió i justificació d'aquests fons.

Els contractes d'obra pública són atorgats, principalment, pel Ministeri de Foment, l'entitat empresarial ADIF, la Societat Estatal d'Infraestructures del Transport Terrestre (SEITT, societat mercantil de capital íntegrament estatal, constituïda l'any 2005) i el Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient. Aquests organismes preparen, liciten i tenen adjudicats o en servei un gran nombre de contractes en territori català, molts dels quals per un import força rellevant. En l'àmbit de les carreteres s'han celebrat un gran nombre de contractes per a l'ampliació, desdoblament o millora i condicionament diversos de les vies de titularitat estatal: Nacional II; Autovia Tordera-Fornells de la Selva (A-2)-Frontera francesa; Autovia del Mediterrani (A-7); Autovia Lleida-Frontera francesa (A-14); Autovia Lleida-Osca (A-22), Autovia Figueres-Olot (A-26); Autovia Tarragona-Montblanc N-II (A-27), Autovia Orbital de Barcelona (B-40, Quart Cinturó), així com per a diverses actuacions en medi urbà i accessos a ports i aeroports, a banda d'actuacions de transport públic, actuacions diverses en vies com l'AP-7 o l'autovia A-2 i condicionaments de carreteres diverses (N-II, N-145, N-152, Eix pirinenc -N-260-, N-340 i N-420).

En l'àmbit dels aeroports, les actuacions impulsades o en projecte es troben previstes en els respectius Plans Directors dels tres aeroports de titularitat estatal. En el cas de l'aeroport de Barcelona-El Prat, per exemple, s'hi inclouen un gran nombre d'actuacions, com ara la gestió del Pla Barcelona, els sistemes d'informació i comunicacions, l'adequació de la plataforma d'avions, el sistema de direcció en plataforma, la renovació i adaptació de la infraestructura de comunicacions, el nou edifici Terminal Satèl·lit, el desenvolupament i la millora del sistema de navegació aèria, el nou edifici terminal per a aviació corporativa, les actuacions per a la seguretat de persones i instal·lacions, les actuacions mediambientals, la torre de control sud, la remodelació de les terminals actuals i la millora de l'edifici de serveis generals, entre moltes altres amb repercussions contractuals.

El mateix ocorre en el cas dels ports d'interès general i titularitat estatal de Barcelona i

Tarragona, on hi ha un gran nombre d'actuacions pressupostades o en projecte. En el cas del primer, per exemple, l'accés ferroviari al port, l'ampliació de les infraestructures ubicades al sud del port, les actuacions en el moll Prat, a la bocana nord, a la terminal de creuers, l'ampliació de molls i noves obres d'atracador, les actuacions als molls Energia i Adossat i altres actuacions diverses.

Són igualment molt rellevants les actuacions iniciades, projectades o pendents en l'àmbit ferroviari, tant en el cas de l'alta velocitat com de la xarxa convencional (intercanviadors modals i noves estacions, actuacions en estacions de passatgers, actuacions en la xarxa de rodalia i a la xarxa de mercaderies, entre altres), del corredor mediterrani, en el camp de les obres arquitectòniques i en els àmbits de les aigües, les costes, el medi natural i la meteorologia. Més enllà del seu impacte econòmic concret, la relació d'actuacions amb previsions pressupostàries que requereixen el recurs a la contractació amb subjectes públics o privats en tots aquests àmbits és gairebé inabastable.

A tots aquests contractes, inclosos els de subministraments o de serveis de caràcter complementari, cal afegir-hi, com hem avançat, les concessions atorgades per a l'ocupació, l'aprofitament o l'explotació d'espais o recursos del domini públic de titularitat estatal, negocis jurídics dels quals també neixen drets i interessos que els principis del dret internacional obliguen a respectar en els supòsits de successió d'Estats.

En tots els supòsits esmentats, encara que l'ús de categories contractuals més o menys típiques remet a règims força definits per la LCSP, cal precisar, per a la determinació exacte del règim jurídic aplicable en cada cas, el sector o àmbit material afectat, les parts intervinents (poder adjudicador concret i característiques dels adjudicataris, l'existència o no de règims financers específics o les causes de resolució i les previsions relatives a la resolució dels possibles litigis.

La combinació de tots aquests factors pot desembocar en una diversitat de règims, els continguts dels quals pot tenir una incidència diferent en un cas de successió contractual entre Administracions, diversitat de règims que encara s'incrementarà per l'existència d'obres finançades amb càrrec a fons europeus. En aquest darrer àmbit cal tenir en compte que en el període de programació 2007-2013 –actualment en procés de substitució, amb un nou disseny– han actuat a Catalunya 5 fons europeus que han finançat actuacions de caràcter estructural, concretament: el Fons Europeu de Desenvolupament Regional

(FEDER); el Fons Social Europeu (FSE); el Fons de Cohesió; el Fons Europeu Agrícola de Desenvolupament Rural (FEADER); i el Fons Europeu de la Pesca (FEP).

A la vista d'aquesta ràpida descripció, només podem reiterar la conveniència de constituir, dins l'equip d'experts designats per les institucions catalanes per a l'anàlisi i el suport a la negociació de la successió d'Administracions, d'un grup de treball que disposi també d'una gran expertesa en l'àmbit de la contractació pública, que incorpori la perspectiva dels principals sectors afectats i que, amb la informació facilitada per l'Administració de l'Estat i, si escau, pels contractistes de tots els organismes de l'Estat, pugui fer un diagnòstic precís dels contractes existents i proposar una metodologia de valoració d'aquests contractes als efectes que les institucions catalanes s'hi puguin subrogar o que puguin rebre les compensacions corresponents.

3.5.2.4. Contractes privats de l'Estat

En darrer lloc, convé referir-se als contractes privats celebrats per l'Administració de l'Estat en el territori de Catalunya o que afectin els seus interessos. Aquesta referència ha de servir, d'una banda, per remarcar el dret de les institucions catalanes a rebre la part corresponent dels crèdits necessaris per finançar aquests contractes o la part proporcional de les seves contraprestacions, així com per plantejar-nos si el seu caràcter privat ha de generar alguna diferència en termes de successió entre Administracions.

Aquest interrogant s'ha de resoldre, en línia de principi, de forma negativa, ja que la qualificació d'aquests contractes com a contractes de naturalesa privada no pressuposa que estiguin desvinculats de l'exercici de les funcions o la prestació de serveis públics de caràcter estatal. En efecte, la LCSP defineix aquests contractes, com hem vist, amb una tècnica residual o per exclusió, ja que atribueix la condició de contractes privats a tots els contractes "diferents" dels contractes administratius típics o especial, a més de conferir-la, de forma expressa, als contractes que celebrin els ens, organismes i entitats del sector públic que no tinguin la condició d'Administracions públiques, així com als contractes celebrats per aquestes que tinguin per objecte determinats serveis financers (assegurances i serveis bancaris i d'inversió), la creació i interpretació artística i literària, determinats espectacles, la subscripció a publicacions periòdiques i bases de dades (article 20 LCSP). Per tant, tenen el caràcter de contractes privats, a tall d'exemple, els de compravenda o arrendament de finques celebrats per a instal·lar-hi els serveis burocràtics o prestacionals de l'Administració

de l'Estat.

Cal entendre, en conseqüència, que la successió en els contractes privats celebrats per l'Administració de l'Estat i per la resta d'organismes o poders adjudicadors que en depenguin s'ha de produir en els mateixos termes en què s'haurà d'articular la successió en la resta de contractes del sector públic estatal, per bé que caldrà tenir en compte, necessàriament, que els efectes i l'extinció d'aquests contractes privats es regeix, a dia d'avui, pel dret privat. Aquesta part de l'ordenament, més respectuosa amb la igualtat entre les parts contractants, pot conferir una posició més sòlida als contractistes privats en el moment de considerar la possibilitat de resolució dels contractes o la seva novació, per bé que aquests inconvenients també podrien ser resolts per mitjà d'un acord entre les institucions públiques afectades, implementat a través de normes legislatives de caràcter imperatiu.

3.5.3. Referència als convenis interadministratius

3.5.3.1. En general

Una altra modalitat d'actuació bilateral o multilateral de l'Administració de l'Estat consisteix en la subscripció de convenis de col·laboració amb altres Administracions, convenis que constitueixen un dels instruments més típics de la col·laboració i la cooperació entre Administracions públiques i que la legislació de contractes exclou expressament del seu àmbit d'aplicació.³¹

Els convenis de col·laboració tenen una regulació general a la Llei 30/1992, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú, regulació d'altra banda de mínims, atès que es limita a incloure la corresponent habilitació per celebrar-los i a determinar el contingut mínim dels instruments en què es formalitzin (òrgans que celebren el conveni i capacitat jurídica amb la què actuen; competència que exerceix cada Administració; règim de finançament; actuacions que s'acordi realitzar; necessitat o no

³¹ Art. 4.1.c LCSP ("Negocios y contratos excluidos"): *Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas (...) los convenios de colaboración que celebre la Administración del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley*".



d'establir una organització per a la seva gestió; vigència i possibilitats de pròrroga; causes d'extinció i formes d'acabar les actuacions en curs). També es preveu que, quan s'hagi creat un òrgan de seguiment del conveni, li correspondrà resoldre els problemes d'interpretació i compliment que es puguin plantejar; que els convenis que es limitin a establir pautes d'orientació política o a establir el marc general de col·laboració sobre assumptes d'interès comú es denominaran "protocols generals"; i a preveure que per a la gestió de cada conveni es podrà crear una organització comú, la qual podrà adoptar la forma de consorci dotat de personalitat jurídica o la de societat mercantil.

Pel que fa a la Generalitat, cal fer referència a les previsions contingudes a l'Estatut d'Autonomia (articles 175.1 i 177 EAC, principalment), on hi consta un mandat de publicació oficial i una remissió al legislador per fixar el règim jurídic dels convenis (remissió que avui cal entendre feta a la Llei 26/2010, de règim jurídic i procediment de les Administracions públiques de Catalunya –articles 108-112–, que entén per conveni de col·laboració "tot acord subjecte al dret públic, del qual es deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l'instrument que el contingui").

Pel que fa als convenis celebrats pels ens locals, també resulten d'aplicació les previsions contingudes tant a la legislació bàsica (LRBRL, articles 57 i 57 bis) com a la legislació catalana de règim local (Llei municipal i de règim local, article 91).

Els convenis de col·laboració poden ser bilaterals o multilaterals, es projecten sobre múltiples sectors d'actuació administrativa, estableixen formes molt variades de col·laboració i poden incloure obligacions de caràcter financer així com optar per la creació d'ens comuns de caràcter consorcial o societari. Pel que fa a la seva vigència, poden ser de vigència determinada o indeterminada, de forma que la seva eficàcia es pot allargar en el temps. En qualsevol cas, atès que generen drets i obligacions per a les parts que els subscriuen, caldrà determinar el règim que els sigui aplicable en el cas d'una successió d'Administracions.

Per fer-ho, cal constatar el gran nombre i la gran diversitat dels convenis de col·laboració existents i, a partir d'aquí, distingir alguns supòsits principals i, en particular, aquells convenis que l'Administració de l'Estat ha celebrat amb l'Administració de la Generalitat d'aquells altres en els que aquesta no hi té la condició de part.

3.5.3.2. Convenis entre l'Administració de l'Estat i els ens locals catalans

En primer lloc, convé fer referència als convenis entre l'Administració de l'Estat i els ens locals catalans. En aquest àmbit, la informació oficial disponible està tancada l'any 2012 i no ofereix la dada global del nombre de convenis vigents, però sí, almenys, la dels convenis subscrits en els darrers anys, en un nombre que ha anat progressivament a la baixa, probablement per la davallada de les fonts de finançament públic i per la situació política general. Així, segons l'“Informe sobre los convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Entidades Locales en 2012”, elaborat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques³², comptem amb les xifres següents:

Taula 3. Convenis de col·laboració entre l'Estat i les Entitats Locals. 2012

	2010	2011	2012
Total Estat	625	522	549
Ens locals Catalunya	120	49	33

Font: Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques

A la vista d'aquests informes anuals, els ministeris més actius en la subscripció de convenis amb els ens locals catalans són els responsables de les àrees relatives a la sanitat i els serveis socials i a economia i hisenda (que arriben al 75% dels convenis subscrits), seguits dels competents en les àrees de Foment, Interior i Agricultura i Medi Ambient. Pel que fa a la part estatal, els convenis subscrits pels departaments ministerials no arriben a la meitat del total, corresponent la resta a organismes autònoms i agències estatals, a l'Agència Tributària i, de forma important, a entitats gestores de la Seguretat Social. Quant al tipus d'ens local subscriptor, més del 90% dels convenis es troben subscrits per municipis, essent molt

³² Disponible a l'adreça: <http://www.seap.minhap.es> (apartat “Política local” / “Cooperación Estado - Entidades locales”).

escassos els subscrits amb altres ens locals (diputacions o consells comarcals). Pel que fa a les aportacions econòmiques de les parts, l'any 2012, la majoria dels convenis (60%) en varen preveure, per bé que les xifres no varen assolir grans dimensions: el total de les aportacions voltava els 26 MEUR, dels quals 8 MEUR foren aportats per l'Administració de l'Estat i 18 MEUR foren aportats pels ens locals catalans, els quals se situaren, així, en el primer lloc del rànquing d'aportacions econòmiques locals, per comunitats autònomes, a convenis amb l'Administració de l'Estat.

A l'hora d'articular la successió d'Administracions, la sort d'aquests convenis de col·laboració no pot ser gaire diferent a la prevista pels contractes de l'Administració de l'Estat que afecten a Catalunya, amb la diferència que els primers estan més delimitats (afecten a un o més ens locals catalans, sense que en principi hi hagi fenòmens de supraterritorialitat), no afecten a persones o empreses privades, sinó a Administracions públiques, i en força casos s'han d'entendre com una font de finançament d'aquestes Administracions. En qualsevol cas, deixant de banda els convenis finalitzats o propers al seu terme final, la tècnica que s'hauria d'utilitzar seria la de la subrogació de l'Administració catalana en la posició de l'Administració de l'Estat en tots els convenis subscrits per aquesta de vigència plurianual o indefinida, d'acord amb el principi general de subrogació en les obligacions de l'Estat, reforçada pel fet evident que la competència que emparava la subscripció del conveni per l'Administració de l'Estat hauria passat a l'Administració catalana. Aquesta subrogació s'ha d'estendre a la participació de l'Estat en consorcis o societats mercantils constituïdes amb els ens locals en virtut del conveni de col·laboració afectat i, de forma especial, als recursos financers de l'Estat necessaris per assegurar el finançament acordat en cada cas, la valoració dels quals no s'hauria de referir al darrer exercici pressupostari, sinó a la mitjana de diversos exercicis anteriors. En funció de l'objecte del conveni (o d'altres característiques, com ara la vigència que li resti), tampoc no es pot descartar que se'n pacti la seva resolució i liquidació en els termes que s'acordin en cada cas. Tanmateix, l'avaluació de la solució aplicable exigeix novament comptar amb un coneixement precís del nombre i els continguts dels convenis de col·laboració celebrats entre l'Administració de l'Estat i els ens locals catalans, informació que es troba en molt bona part en mans de l'Estat, on es troba centralitzada en un registre que no disposa d'accés públic.³³

³³ "Registro de convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Entidades locales". En l'actualitat, la gestió d'aquest Registre està atribuïda al Ministeri d'Hisenda i

3.5.3.3. Convenis entre l'Administració de l'Estat i l'Administració de la Generalitat

Les solucions proposades no es poden aplicar, en canvi, als convenis subscrits entre l'Administració de l'Estat i l'Administració de la Generalitat, els quals, d'altra banda, tenen una major importància quantitativa, tant pel que fa al nombre de convenis subscrits com pel que fa a les obligacions econòmiques que vehiculen. En aquests convenis bilaterals, lògicament, no és possible la subrogació de la Generalitat –que ja constitueix una de les parts del conveni– en la posició de l'Estat –que constitueix la contrapart–, per la qual cosa la solució aplicable amb caràcter general haurà de ser la de la resolució del conveni i la liquidació de les obligacions que es mantinguin vigents, així com dels ens comuns – consorcis, societats mercantils– que s'hagin creat a la seva empara. Tanmateix, res no obstant a mantenir-ne la vigència, quan ambdues parts ho consideren necessari o convenient, amb la introducció de les adaptacions que s'acordin i des de l'enteniment que aquests instruments convencionals passarien a tenir el caràcter d'acords o tractats de caràcter internacional i s'haurien de regir pels principis i les normes aplicables a aquest tipus d'acords i tractats. No obstant i això, i sens perjudici de la igualtat teòrica entre les parts que subscriuen els convenis, cal tenir present que en força casos l'Administració de l'Estat gaudeix d'una posició de superioritat en la seva negociació, en particular per la seva major capacitat financera, o fins i tot arriba a plantejar-los a les CCAA com a “contractes d'adhesió”, que aquestes pràcticament no poden negociar, dada, aquesta, suficient per considerar que serà recomanable revisar a fons tots els convenis que es pretengui mantenir vigents.

De nou, convindria comptar amb un inventari dels convenis vigents entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya, inventari que es pot elaborar a partir de diverses fonts d'informació i en particular gràcies a l'existència d'un registre estatal i d'un registre català de convenis.³⁴

Administracions Públiques pel RD 256/2012 (art. 14), el qual també li encomana l'elaboració d'un informe anual i la seva remissió a la “*Comisión Nacional de Administración Local*”. Amb caràcter complementari també es pot apuntar com a solució la possibilitat d'establir l'obligació dels ens locals catalans de comunicar a la Generalitat tots els convenis que tinguin subscrits i vigents en el moment previ a la successió d'Administracions.

³⁴ El primer és gestionat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, mentre que el segon, que compta amb una regulació específica (Decret 52/2005, de 5 d'abril, de creació i regulació del Registre de convenis de col·laboració i cooperació), és gestionat pel Departament de Governació i Relacions Institucionals.

Les dades ofertes per aquests registres, sistematitzades pels informes que s'elaboren amb caràcter anual, ens donen una idea de la importància d'aquests instruments convencionals dins de les relacions institucionals i financeres entre una i altra Administració. A tall d'exemple, podem destacar que, en el període 1999-2012, l'Administració de l'Estat ha subscrit un total de 12.287 convenis de col·laboració amb les Comunitats Autònomes (amb una mitjana anual de 878), a través dels quals s'ha canalitzat, en el mateix període, un finançament estatal per valor de 37.934.050.741 € i un finançament autonòmic de 24.248.288.615 €. Del finançament estatal esmentat, la Generalitat de Catalunya ha rebut un total de 6.364.626.120 € en virtut de convenis de col·laboració subscrits amb l'Estat.³⁵ Al registre de convenis de la Generalitat hi consten, com a vigents, un total de 1.135 convenis de col·laboració subscrits amb l'Estat.

A la taula següent hi consten les dades relatives a l'evolució d'aquests convenis i del finançament associat en els darrers anys en què es disposa d'aquestes dades.

³⁵ Dades extretes de l'"Informe sobre los convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas suscritos durante 2012" elaborat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i disponible a l'adreça: <http://www.seap.minhap.es>

Taula 4. Evolució dels convenis i del finançament associat

Any subscripció	Convenis Estat-CCAA	Convenis Estat-Gencat	Finançament estatal (CCAA)	Finançament estatal (Gencat)
2008	1.001	71	3.907.231.029	767.971.999
2009	1.059	78	4.275.246.368	711.537.906
2010	1.009	78	3.156.247.124	684.230.842
2011	678	47	1.838.710.774	197.875.785
2012	349	23	411.604.734	17.421.570
TOTAL	4.096	297	13.589.040.029	2.379.038.102
Mitjana 2008-12	819	59	2.717.808.006€	475.807.620€

Fonts: Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques

Les mitjanes obtingudes, prou rellevants, estan escairades a la baixa arran de la intensificació de la crisi financera de les Administracions públiques a partir de l'any 2010, la qual cosa ha comportat un descens molt notori dels convenis subscrits (i del finançament que aportaven associat) en els darrers exercicis. Aquesta davallada també és explicable en termes polítics i com una conseqüència del canvis legals introduïts pel Govern de l'Estat en la línia impulsada d'estabilitat pressupostària.³⁶

³⁶ Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària y sostenibilitat financera (art. 20.3) i Llei 2/2012, de 29 de juny, de Pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (DA 30a), normes que exigeixen un informe favorable, preceptiu i vinculant del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques per a la subscripció de nous convenis i per a la pròrroga o modificació dels convenis vigents subscrits amb CCAA que haguessin incomplert el seu objectiu d'estabilitat pressupostària. Com reconeix el propi Ministeri, en l'Informe ja esmentat relatiu a l'any 2012, "*este riguroso control de los proyectos de convenio con contenido económico (...) ha podido incidir considerablemente en*

Atesa la llibertat de pactes característica dels convenis de col·laboració, aquests instruments tenen un objecte i uns continguts força variats. Alguns convenis tenen per finalitat un simple intercanvi d'informació o de dades entre l'Estat i les CCAA (per exemple, elaboració d'estadístiques o enquestes, informació sobre gestió de prestacions sanitàries o d'altres tipus,). En la mesura que l'intercanvi d'aquesta informació mantingui el seu interès per a les dues parts i no sigui incompatible amb la nova posició que els correspondrà, res no hauria d'impedir la seva continuïtat, amb les adaptacions que calgui.

Un nombre important de convenis se celebren per finançar actuacions d'interès per a la totalitat de les CCAA, generalment en el marc d'un Pla o programa conjunt i d'acord amb un repartiment dels fons prèviament negociat de forma multilateral, normalment en una de les conferències sectorials existents (desenvolupament rural sostenible, programes especials d'ensenyament, incentius a l'activitat de recerca, programes adreçats a col·lectius específics en situacions desfavorides, entre altres). Encara que caldrà estar als continguts i a la vigència de cada conveni, la regla general haurà de ser la seva resolució i liquidació, ja que la successió d'Administracions en aquest àmbit s'haurà d'articular preferentment a través d'un acord de compensació o transferència econòmica directa i incondicionada dels recursos que correspondrien a Catalunya per mantenir les polítiques fins ara finançades per l'Estat.

Altres convenis, en canvi, són d'interès exclusiu per a una única Comunitat Autònoma, com els relatius al finançament d'actuacions sobre infraestructures concretes, sovint a través de solucions de cofinançament (actuacions en conques hidrogràfiques, sanejament i depuració d'aigües, millora de línies ferroviàries, ampliació de carreteres). Les obligacions assumides a través d'aquests convenis acostumen a tenir una certa importància financera i a projectar-se en el temps, fins i tot amb una limitació de les causes de resolució, per la qual cosa la solució sobre la seva extinció o continuïtat requerirà un estudi cas per cas. Amb caràcter general, aquesta anàlisi conveni a conveni haurà de tenir en compte si les aportacions de l'Estat van o no acompanyades amb el cofinançament autonòmic, així com el nivell de responsabilitats de l'Estat sobre la matèria o àmbit afectat (competència exclusiva estatal, competència compartida o competència exclusiva autonòmica).

una reducción tanto del número de convenios y acuerdos suscritos, como de la cifra de recursos asignados a los mismos".



A banda dels anteriors, els convenis que poden plantejar una major problemàtica, sigui quina sigui l'opció adoptada (resolució o continuïtat), són aquells que se celebren per a la constitució d'ens comuns de gestió (consorcis o societats mercantils) o per a formalitzar l'encàrrec de gestió de determinats serveis, a canvi de la compensació financera per part de l'Administració beneficiària d'aquests serveis. Amb les dades disponibles, no sembla que el primer supòsit s'hagi donat amb gaire freqüència (per bé que convindria contrastar-ho amb la informació en poder dels òrgans de la Generalitat competents sobre l'organització del sector públic i el control patrimonial sobre les participacions en societats), mentre que el segon compta amb exemples en diversos àmbits. En un i altre cas, sembla que la solució més lògica ha de ser la resolució i liquidació dels convenis i les obligacions assumides en un i altre cas.

4. Resum i conclusions

4.1. Objecte

Aquest Informe té per objecte dos processos consubstancials a la successió d'Estats, com són la successió d'ordenaments i la successió d'Administracions entre l'Estat predecessor i l'Estat successor. El primer d'aquest dos processos –la successió d'ordenaments– s'aborda amb la voluntat d'analitzar tots els elements del trànsit d'un sistema normatiu dual, caracteritzat per la coexistència d'un ordenament jurídic general (l'estatal) amb un subordenament autonòmic, a un sistema normatiu únic. Per la seva banda, sobre la successió d'Administracions s'ofereix una visió general d'aquesta qüestió i un tractament específic de matèries com el personal al servei de l'Administració, el règim dels actes administratius dictats i dels procediments iniciats i, especialment, la successió de contractes.

4.2. La successió d'ordenaments

4.2.1. Plantejament, principis i tècniques

Fins al moment de la constitució del nou Estat independent, a Catalunya hi haurà un ordenament jurídic complet, vigent i aplicable a tot el territori. Aquest dret vigent a Catalunya té un doble origen. D'una banda, hi haurà el dret aprovat, en el marc de les competències establertes a la Constitució Espanyola i a l'Estatut d'Autonomia, pel Parlament de Catalunya i per les institucions autonòmiques i locals catalanes. De l'altra, hi haurà el dret emanat, també amb fonament en el text constitucional, de les institucions centrals de l'Estat espanyol i aplicable a Catalunya de forma directa o supletòria de conformitat amb la distribució competencial en les diverses matèries. En relació a aquest darrer aspecte, a tall merament il·lustratiu i sense pretensió d'exhaustivitat, pot ser oportú recordar aquí que entre els sectors de l'ordenament regulats pel dret d'origen estatal es troben el règim jurídic dels drets fonamentals, el poder judicial, el dret penal, el dret mercantil, el dret laboral, el dret processal, l'ordenació general de l'economia i del crèdit i àmbits rellevants del dret civil i del administratiu. Aquest doble procedència del dret vigent a Catalunya determina que el nou



Estat s'haurà de pronunciar en el seu moment fundacional sobre la vigència de cadascun d'aquests dos tipus de normes jurídiques ja que, tot i les seves diferències i característiques pròpies, ambdós comparteixen un mateix fonament –la Constitució espanyola– que haurà deixat de ser paràmetre normatiu superior en el nou Estat català independent.

El nou Estat haurà de prendre, doncs, una decisió normativa sobre el dret que cal considerar vigent a Catalunya, tant pel que fa a les concretes normes jurídiques aplicables com a les institucions que les han d'aplicar i, si escau, amb les adaptacions necessàries a la nova realitat. En aquest sentit, l'existència d'un nou Estat exigeix considerar que el dret d'un altre Estat, del qual s'ha separat, ja no hi és aplicable sense un acte normatiu que en declari la continuïtat en l'aplicació i vigència, però ja no com a producte de l'anterior situació, sinó com a acte normatiu del nou Estat.

Les tècniques jurídiques per afrontar aquesta qüestió han d'estar al servei de dos objectius fonamentals: garantir la completeness de l'ordenament jurídic i fonamentar el dret vigent a Catalunya en el nou marc institucional derivat de la creació de l'Estat independent. En aquest sentit, com a primer criteri caldria actuar d'acord amb els principis de continuïtat normativa i de seguretat jurídica. És a dir, amb les adaptacions necessàries, la gran majoria del dret vigent al moment de la independència ho continuaria essent en el nou Estat català. Aquesta continuïtat normativa acomplirà el principi bàsic de seguretat jurídica per als ciutadans i el manteniment dels seus drets, així com també respondrà a la realitat de les coses: és impossible substituir un ordenament jurídic complet d'un dia per l'altre, ni tan sols amb mesos per planificar la transició. Però això darrer tampoc no seria raonable, atès que malgrat el canvi polític de sobirania, el funcionament ordinari de la vida social i econòmica estarà basat en el principi de continuïtat, sense canvis sobtats de tipus rupturista o revolucionari. Aquesta continuïtat jurídica servirà també a la voluntat d'afermar una estabilitat econòmica i social en tot el procés de transició nacional que garanteixi els drets i els béns de les persones.

La manera tècnica d'afrontar la qüestió de la successió d'ordenaments seria, atesa la transcendència material d'aquesta regulació, mitjançant la inclusió d'una disposició específica amb aquest objecte en la llei constitucional provisional. Si per raons d'urgència la preferible solució anterior no fos viable en el primer moment es podria pensar com a alternativa provisional en l'aprovació d'una llei *ad hoc* per part del Parlament de Catalunya o fins i tot en un decret llei del Govern que posteriorment hauria de ser objecte de convalidació

parlamentària. Ulteriorment, la Constitució definitiva del nou Estat, en una disposició addicional o transitòria, també caldrà que faci referència a la successió d'ordenaments en relació al dret vigent en el moment de l'entrada en vigor del nou text constitucional.

La disposició que reguli la successió d'ordenaments jurídics podria tenir un contingut mínim del tipus que es proposa a continuació:

“Les normes jurídiques estatals i autonòmiques, vigents a Catalunya el dia anterior a la proclamació de la independència, hi continuaran vigents i aplicables fins a la seva modificació o derogació per normes aprovades pels òrgans del nou Estat en tot allò que no s'oposin a les disposicions de la present Llei constitucional provisional. Les referències que s'hi fan a les autoritats o òrgans de l'Estat espanyol s'han d'entendre fetes a les autoritats o òrgans catalans homòlegs”.

Es tractaria, en definitiva, d'una regulació de mínims en matèria de successió d'ordenaments però que garantiria amb claredat i seguretat jurídica, en el marc de la Llei constitucional provisional, la vigència de les normes de diversos orígens i els mecanismes de la seva modificació i derogació. El contingut d'aquesta disposició no exclou que la mateixa Llei constitucional provisional no pugui incorporar també mencions expresses a determinades vigències, derogacions o adaptacions normatives en matèries especialment sensibles.

4.2.2. Programa legislatiu del nou Estat

Aquest programa legislatiu s'haurà de desplegar, en un primer moment, en el marc de les normes de la Llei Constitucional Provisional i, posteriorment, dels preceptes de la definitiva Constitució catalana. En aquest sentit el programa legislatiu haurà de respectar el caràcter de norma jurídica superior de les disposicions constitucionals que sens dubte condicionaran la vigència de la resta de l'ordenament. En aquest context el programa legislatiu haurà d'atendre les necessitats normatives següents: el perfeccionament de l'estructura institucional del nou Estat; l'aprovació progressiva d'un nou dret català en substitució del dret de procedència de les institucions de l'Estat espanyol en els diversos àmbits de l'ordenament jurídic esmentats en l'apartat 2.1 del present Informe i en tots aquells en què sigui necessari; i l'adaptació, si escau, a la nova situació del dret aprovat per les institucions catalanes abans de la creació de l'Estat independent. Caldrà lògicament establir prioritats en

cadascuna de les rúbriques generals d'aquest programa legislatiu que les institucions del nou Estat català hauran d'anar definint en funció de les necessitats derivades de la realitat social i política.

En el pla organitzatiu la preparació del programa legislatiu es podria instrumentar mitjançant una comissió d'estudi en seu parlamentària o governamental que en qualsevol cas incorporés la presència de grups parlamentaris, membres del Govern, serveis jurídics del poder legislatiu i del poder executiu, corporacions professionals, instituts especialitzats i les facultats de dret de les universitats catalanes. El funcionament d'aquesta comissió hauria de ser àgil i flexible de tal manera que pugui treballar de manera específica per àrees o matèries de l'ordenament jurídic amb la col·laboració puntual d'especialistes en cada àmbit concret.

Es pot apuntar finalment que, al servei del ple respecte al principi de seguretat jurídica, caldria que, durant tot el procés de successió d'ordenaments i de progressiu assentament del nou dret català, els serveis del Parlament o els del DOGC, o ambdós en col·laboració, preparessin taules de vigències i derogacions en sectors de l'ordenament, que es podrien incorporar com a annexos a determinades lleis o altres normes, i elaboressin textos consolidats de determinades regulacions concretes i recopilacions normatives per matèries.

4.2.3. Successió de normes i de les institucions que les han d'aplicar

En aquesta successió d'Estats i d'ordenaments sembla clar que les institucions del nou Estat català assumiran directament les funcions que les lleis vigents atribueixen a determinades institucions de l'Estat, o aquestes quedaran suprimides sense més. Així, l'alta inspecció de l'Estat en matèria educativa, per exemple, desapareixerà perquè deixarà de tenir sentit, com també l'Administració perifèrica de l'Estat o les subdelegacions del govern a Catalunya. Ara bé, pel que fa a determinats òrgans que no tenen seu a Catalunya caldrà adoptar alguna disposició normativa específica. En aquest sentit, és clar que no hi ha a Catalunya el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Suprem, tampoc el Consell General del Poder Judicial, el Consell d'Estat, el Consell Econòmic i Social, o el Banc d'Espanya, les Comissions Nacionals del Mercat de Valors o dels Mercats i la Competència, amb les seves funcions reguladores, per posar alguns exemples, però sí que existeixen a Catalunya el Tribunal

Superior de Justícia, el Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora, l'Agència Tributària de Catalunya, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades o l'Autoritat Catalana de la Competència, entre d'altres. En tots aquests casos i altres de similars, les institucions del nou Estat independent hauran de regular quins organismes existents ja a Catalunya amb la normativa anterior a la independència poden substituir els corresponents de l'Estat en les seves funcions reguladores, fiscalitzadores i sancionadores, és a dir, en l'aplicació del dret d'origen estatal vigent a Catalunya.

Pel que fa a la resta de funcionaris, autoritats o institucions amb seu a Catalunya, l'adaptació normativa derivada de la successió d'ordenaments i de successió d'Estats planteja menys problemes. Hom podria afirmar que es tracta d'una qüestió de mitjans personals, atès que, per exemple, per als jutges, magistrats i fiscals, els registradors de la propietat i mercantils, els jutges encarregats del registre civil, els notaris, els inspectors de treball o d'hisenda, entre d'altres, es pot considerar que aquests funcionaris i oficials necessaris per a l'aplicació del dret al nou Estat hi continuaran existint. És clar que les persones que ocupin aquesta funció concreta en el moment precís de la independència poden portar a terme una opció personal d'abandonar Catalunya, però cal assumir que aquesta circumstància trobarà mecanismes de suplència i que la majoria de funcionaris continuaran exercint les seves funcions i cuidaran de l'aplicació del dret declarat vigent.

4.2.4. Dret autonòmic i dret estatal.

Per efecte de la conversió de la comunitat autònoma de Catalunya en un Estat, la distinció fins ara constant entre dret estatal i dret autonòmic deixarà de tenir sentit ja que el dret passarà a ser tot ell de l'Estat català. El que es vol significar amb això és que, a partir de la creació de l'Estat català independent, el dret vigent a Catalunya tindrà una configuració unitària, si bé mantindrà durant un temps una doble procedència (una part derivada de les institucions catalanes i una altra de les institucions de l'Estat espanyol) i fins que el dret d'origen estatal vagi essent substituït pel nou dret aprovat pels òrgans normatius de la Catalunya independent.

Aquesta coexistència de normatives concurrents sobre una mateixa matèria haurà de ser objecte de tractament específic en el programa legislatiu del futur Estat català. En aquest

programa caldrà incloure des del primer moment previsions expresses sobre la successió d'ordenaments en molts àmbits amb referències específics a declaracions de vigència i derogació, i també sobre les adaptacions normatives necessàries en alguns sectors. A continuació, en el marc d'aquest programa legislatiu, el dret català derivat de les institucions del nou Estat independent progressivament haurà d'anar eliminant el seu caràcter històricament fragmentari i anar assolint la seva completesa a partir de la modificació, probablement simultània en algunes matèries, tant del dret d'origen autonòmic com del dret bàsic o general d'origen estatal.

4.2.5. Referència al dret convencional i supraestatal

El dret derivat de convencions internacionals i el dret supraestatal tenen una gran rellevància en l'actual ordenament vigent a Catalunya tant pel que fa al sistema de drets i llibertats fonamentals com al sistema econòmic.

En matèria de drets i llibertats fonamentals cal advertir que en principi el reconeixement establert en els instruments internacionals en la matèria ratificats per Espanya no regiria per als ciutadans catalans en el nou Estat català independent. En aquest sentit l'aplicació a Catalunya d'aquest règim jurídic sobre drets i llibertats fonamentals requeriria la ratificació dels instruments internacionals corresponents per part del nou Estat català, a reserva d'un altre règim jurídic derivat de la successió d'Estats quant a la successió en els tractats. Tanmateix, com s'apunta en l'Informe del Consell sobre "*El Procés Constituent*", la incorporació en un primer moment a la Catalunya independent del dret convencional sobre drets i llibertats fonamentals es podria portar a terme mitjançant un acte unilateral de recepció o de remissió per part del nou Estat.

Pel que fa al dret comunitari, la qüestió és més complexa atès que, deixant de banda les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea objecte d'un altre informe del Consell, el dret vigent a Catalunya en el moment de la independència té dues fonts: el dret de la Unió Europea i el dret intern (estatal i autonòmic) que l'aplica o el transposa. Pel que fa al primer, el seu règim resultaria del fet de pertànyer a la Unió Europea com a Estat membre, amb l'aplicació dels tractats i els reglaments, mentre que pel que fa al segon l'aplicació resultaria

de la legislació estatal o autonòmica de transposició de les directives comunitàries al llarg del temps i declarada vigent per la Llei Constitucional Provisional del nou Estat català i normativa subsegüent. En aquests termes, part del dret comunitari quedaria vigent a Catalunya amb la legislació de transposició (estatal i autonòmica) que subsistís, mentre que el dret comunitari d'aplicació directa mitjançant reglaments i d'altra normativa de l'*acquis* comunitari en principi no hi podria continuar vigent d'acord amb el mateix criteri aplicable als tractats internacionals i al dret supraestatal d'organitzacions internacionals. De tota manera res no impediria que les institucions catalanes competents dictessin unilateralment actes de recepció o remissió –total o parcial– en relació a les esmentades normes del dret de la Unió Europea.

4.3. La successió d'Administracions

4.3.1. Principis i tècniques

El principi bàsic que cal garantir en qualsevol procés de successió d'Administracions responsable i seriós és el “principi de continuïtat dels serveis públics”, d'acord amb el qual aquest procés de substitució s'ha d'articular sense perjudici de la continuïtat, la regularitat i la qualitat del conjunt de serveis públics que es presten a la ciutadania. De fet, el principi de continuïtat constitueix un principi general aplicable tant en el camp normatiu –on es tracta d'evitar l'absència de normes per resoldre problemes concrets– com en l'àmbit administratiu –on es pretén garantir que no quedin desatesos els interessos generals identificats i regulats per aquelles normes–. En l'àmbit administratiu, a més, el manteniment i la continuïtat dels serveis públics és el que justifica la pròpia existència d'una organització servicial com l'Administració pública i l'aplicació a aquesta d'un règim singular, exorbitant del dret privat, bastit a partir d'institucions, principis i tècniques orientades a la seva permanència i estabilitat (com ara la funció pública, el règim dels béns públics o la contractació administrativa, entre altres). D'allò que es tracta, idealment, és que una operació com la substitució d'una Administració per una altra es dugui a terme sense interrupcions ni qualsevol altre tipus de perjudici per als ciutadans que mantenen relacions o gaudeixen dels serveis prestats per aquestes Administracions. L'assoliment d'aquest objectiu, gens senzill, encara esdevé més complex quan els serveis públics no són prestats directament per

l'Administració que n'és responsable sinó, per encàrrec seu, per un contractista o concessionari privat.

A més d'aquest principi, clarament orientat a la protecció dels interessos generals, també convé atendre els drets i els interessos individuals que podrien restar directament afectats per un supòsit de successió d'administracions, d'acord amb els valors i principis propis de l'Estat de Dret. En particular, cal garantir la subjecció plena de l'Administració a la llei i al dret, el principi de seguretat jurídica i algunes de les seves manifestacions més rellevants en el camp de les relacions entre l'Administració i els ciutadans, com ho són el respecte de les situacions jurídiques actives dels ciutadans (llibertats, drets subjectius, interessos legítims) i la responsabilitat de l'Administració pels danys causats tant en el si de relacions de caràcter contractual com de caràcter extracontractual.

És evident que un Estat independent té plena llibertat per configurar la seva Administració i en molts aspectes la pot construir ex novo. Dit això, en el cas català, no és menys evident que, com es veu subratllant en aquest Informe, es produirà una successió d'Administracions entre l'Estat espanyol i el nou Estat català. Aquest dos elements determinen que a l'Estat català li seria de gran utilitat l'acord amb l'Estat espanyol, en un marc de col·laboració lleial entre ambdós, pel que fa a la transferència dels béns i drets de l'Administració de l'Estat predecessor a l'Administració de l'Estat successor i a l'establiment de les regles necessàries per assolir una successió administrativa ordenada i exitosa en tot allò que afecti terceres persones (personal al servei de l'Administració, contractistes, subjectes privats que exerceixin funcions públiques, ciutadans que tinguin procediments iniciats o drets reconeguts per l'Administració, relacions amb altres Administracions o amb altres ens públics i privats). Aquest marc de col·laboració i de negociació seria molt convenient que comencés durant l'etapa prèvia del procés constituent, és a dir, entre l'adopció de la decisió política a favor de la creació del nou Estat i la proclamació d'independència, ja que d'aquesta manera es veuria significativament facilitat l'assentament inicial del nou Estat català independent.

Per encarar aquesta convenient col·laboració amb l'Estat espanyol, la tècnica recurrent consisteix en designar una representació política d'alt nivell que, conjuntament amb la representació pròpia de l'Estat predecessor, integra la comissió encarregada d'articular la successió entre les Administracions respectives. Aquesta comissió ha de tenir un caràcter paritari, tant pel que fa al nombre i el rang dels representants, com pel que fa a l'establiment del seu règim i al seu funcionament. En lloc de la fórmula de la comissió paritària també es

podrien considerar altres solucions organitzatives més flexibles i ad hoc per als diversos assumptes a resoldre en un procés específic de successió d'Estats.

La utilitat dels antecedents interns (l'experiència de la Comissió Mixta de Transferències Estat-Generalitat) és innegable, però també ha de ser relativitzada, ja que la successió d'Estats no condueix a una successió parcial entre Administracions públiques –com les viscudes a Espanya al S. XX–, sinó que ha de comportar la successió *total* o *universal* d'una Administració per una altra en el territori de l'Estat successor. El seu objectiu no és la descentralització política i administrativa, per mitjà del reconeixement de l'autonomia a una part de l'Estat, sens perjudici de la unitat d'aquest, sinó el reconeixement de la independència d'una part del territori de l'Estat i, per tant, l'atribució i el reconeixement efectiu de la seva plena sobirania. La posició de les parts implicades tampoc no pot ser la mateixa i tampoc no es poden adoptar solucions que pressuposin l'existència d'un sistema plural d'Administracions públiques, ja que d'allò que es tracta, per definició, és de fer possible la separació o la independència entre aquestes Administracions.

A partir d'aquest raonament, la configuració dels òrgans negociadors s'hauria de fonamentar sobre bases diferents de les emprades fins ara. En particular: totes les normes aplicables al procés negociador s'han d'adoptar de mutu acord; la composició i el funcionament de l'òrgan negociador (o de les altres fórmules organitzatives de col·laboració, si escau) ha de fer possible el màxim equilibri institucional entre una i altra representació; cal acordar un calendari i un pla de treball i executar-lo de forma rigorosa; s'ha de fer aflorar tota la informació de base disponible, amb la màxima lleialtat; cal negociar els acords amb diligència i bona fe i ambdues parts s'han d'esforçar per implementar-los en el termini més breu possible i de conformitat amb les condicions acordades. En aquest marc la supervisió i la mediació internacional del procés no es poden descartar si els representants de l'Estat espanyol no hi cooperen de forma lleial.

Aquest recurs a la mediació internacional cal contemplar-lo també per a la hipòtesi que la successió entre Administracions entre l'Estat espanyol i el nou Estat català independent es produís en un eventual i no desitjable escenari de no col·laboració entre les parts implicades. En aquest punt són vàlides en termes generals les consideracions que es fan en l'Informe del Consell sobre "*La distribució d'actius i passius*" a propòsit de la successió d'Estats en matèria de bens i deutes. En aquest sentit en el cas d'una secessió no pactada les negociacions per a la successió d'Administracions entre l'Estat espanyol i l'Estat català



independent s'haurien de conduir en el marc internacional i els acords en què desemboquessin tindrien el caràcter de tractat internacional, amb la qual cosa el seu incompliment generaria la responsabilitat internacional del causant. En aquest context Catalunya gaudiria d'una major capacitat de negociació, però les negociacions s'iniciarien, en principi, amb posterioritat a la secessió efectiva, la qual cosa no es pot considerar positiva per a l'articulació ordenada del procés de successió entre Administracions ni per la seguretat jurídica de les persones físiques i jurídiques afectades, en particular, per al personal de l'Administració pública de l'Estat predecessor susceptible de passar al successor, per als contractistes i concessionaris d'aquesta Administració i per als ciutadans usuaris dels serveis públics.

4.3.2. Les persones al servei de l'Administració

A Catalunya, el trànsit d'una Administració simplement autònoma a l'Administració pròpia d'un Estat sobirà obliga a plantejar diverses qüestions transcendentals en relació amb els treballadors públics. En particular, caldrà atendre les necessitats de comptar amb nou personal per exercir les noves funcions estatals i resoldre, així mateix, la situació de les persones que presten serveis a l'Estat en territori català o en exercici de funcions directament vinculades amb aquest territori.

En primer lloc, és evident que no es podrà respondre a l'increment quantitatiu i qualitatiu de funcions que comportaria la independència sense comptar amb un nombre d'efectius superior al del personal que actualment està integrat en l'Administració de la Generalitat (224.635 persones), atès que les institucions catalanes no hauran d'assumir únicament les funcions que exerceix l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya, sinó també totes les funcions estatals que s'exerceixen a nivell central. Aquests nous requeriments de personal poden arribar a generar una oferta d'ocupació pública que s'haurà de concretar, sobretot els primers anys, en la convocatòria de successius processos de selecció de nou personal.

Si, com acabem de veure, es poden plantejar a Catalunya uns requeriments de nou personal, sembla lògic que una part important d'aquests requeriments sigui coberta amb el personal que ja prestava serveis a Catalunya per a l'Administració estatal (aproximadament unes 30.000 persones). L'assumpció per part de l'Administració catalana de les competències que exercia l'Administració de l'Estat fins a la proclamació de la

independència hauria de comportar que els recursos emprats per exercir-les i, per tant, també els empleats (funcionaris, interins, laborals, eventuais) que les tenien al seu càrrec, quedin integrats a l'Administració catalana. Això fa referència especialment al personal que prestava els seus serveis en l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya, però sense descartar la possible adscripció a l'Administració catalana d'una part proporcional dels empleats públics integrats dins dels serveis centrals de l'Estat. Sempre amb el benentès que a tot aquest personal cal respectar-li lògicament la seva lliure voluntat d'acceptar o no l'opció d'integració.

Aquesta conclusió es reforça tant si tenim en compte els interessos de les institucions catalanes –que podran garantir millor els serveis assumits si disposen de professionals amb experiència en la seva prestació– com si atenem als interessos personals i familiars d'aquest col·lectiu, integrat, en el cas dels efectius destinats a Catalunya, per un gran nombre de persones que poden tenir la condició política de catalans o un arrelament i una vinculació molt estreta amb aquest territori.

El disseny d'aquesta política de personal ha de tenir en compte els antecedents històrics disponibles, l'heterogeneïtat del personal que presta serveis a Catalunya, tant pel que fa a les seves funcions com a la naturalesa i el règim jurídic aplicable al seu vincle amb l'Administració, els propis requeriments de la gestió dels recursos humans en un nou Estat i, sobretot, els diversos escenaris que es poden donar, en termes de comptar o no amb la col·laboració de l'Estat espanyol a l'hora d'implementar el resultat d'un pronunciament democràtic dels ciutadans favorable a la independència de Catalunya.

4.3.3. Règim dels actes administratius dictats, dels procediments iniciats i de la informació que hi està vinculada

A més de mantenir la vigència de la legislació d'origen estatal (amb caràcter transitori i mentre no sigui substituïda per la legislació aprovada per les institucions del nou Estat independent), per raons evidents de seguretat jurídica caldrà entendre que es manté la validesa i l'eficàcia dels actes d'aplicació d'aquesta normativa que afectin als ciutadans de Catalunya i que hagin estat dictats per l'Administració de l'Estat abans de la data en què es

faci efectiva la independència, particularment dels actes que hagin esdevingut fermes d'acord amb la legislació aplicable (és a dir, de tots aquells respecte dels quals els particulars afectats no hagin interposat recursos administratius o judicials dins de termini o ho hagin fet sense èxit).

Aquesta solució, que és sens dubte la més raonable des de la perspectiva de la seguretat jurídica i de la protecció dels drets adquirits, no pot condicionar de forma absoluta el poder constituent català ni les decisions dels poders constituïts. Tanmateix, en la mesura que aquestes decisions puguin afectar les situacions consolidades dels particulars, caldrà fer algunes distincions. Així, el sacrifici de drets i interessos creats seria, en principi, indemnitzable (d'acord amb les garanties protegides per institucions legals com l'expropiació forçosa o la responsabilitat patrimonial de l'Administració), mentre que no s'hauria d'indemnitzar allò que es puguin considerar com a simples expectatives. D'altra banda, també caldria distingir entre la delimitació de drets per part del nou legislador (delimitació legal que, eventualment, podria condicionar més intensament les facultats inherents a cada dret) i la limitació expropiatòria de drets, la qual, com a mesura de supressió de facultats patrimonialitzades, només es podria considerar legítima si anés acompanyada de la corresponent indemnització o compensació.

Pel que fa als procediments administratius que afectin Catalunya, que es trobin iniciats, però encara no resolts, la regla general hauria de ser el seu traspàs a les institucions catalanes per tal que siguin aquestes qui els culminin, traspàs que s'ha de produir en la data d'efectivitat de la independència, sens perjudici que les institucions de l'Estat i les institucions catalanes puguin acordar una altra data. En qualsevol cas, atès que aquests procediments compten amb un termini de resolució legalment previst, a partir del qual es produeixen els efectes del silenci administratiu (estimatori o desestimatori), convindria tenir presents aquests aspectes temporals a l'hora de fixar les condicions o la data del traspàs. Un altre element a tenir en compte seria el del caràcter autònom que tenen els procediments vinculats amb procediments anteriors. És a dir, els procediments de resolució d'impugnacions o recursos formulats contra decisions anteriors, així com els procediments iniciats per a l'execució forçosa de decisions administratives anteriors, s'haurien de concebre com a procediments nous i independents d'aquests i passar igualment a la competència de les autoritats catalanes. En el cas dels recursos administratius, atès que allò que es pretén és la revisió d'una decisió ja adoptada, les regles vigents en matèria de traspassos, apunten

a la seva resolució per l'Administració que ha dictat l'òrgan originàriament, encara que aquesta resolució s'hagi d'adoptar en un moment posterior al traspàs de la funció concreta a la Comunitat Autònoma.

Ara bé, aquesta darrera regla, que no deixa de tenir la seva lògica en el context en el que va ser aprovada i ha estat aplicada, podria ser canviada per una altra més adient a un cas de successió d'Estats de manera que li correspongués la resolució a la nova Administració catalana. En qualsevol cas, la determinació del règim aplicable ha de tenir en compte la dificultat d'aplicar regles uniformes o de caràcter general a una realitat tan rica i variada com les relacions entre l'Administració i els ciutadans. En particular, convé tenir en compte que l'estat de tramitació dels procediments, el termini legalment previst en cada cas per resoldre'ls i el fet que la inactivitat de l'Administració de l'Estat pot comportar perjudicis per a la nova Administració catalana (per exemple, en cas de prescripció de l'acció per sancionar conductes il·legals o per exigir la liquidació de tributs, quan aquesta liquidació hagi estat controvertida pel contribuent).

La successió d'Administracions també comporta el traspàs de tota la documentació vinculada amb els expedients administratius, arxivats o en curs, que passen a la competència del nou Estat. Per a una major garantia i seguretat d'aquest traspàs d'informació s'acostuma a preveure la necessitat de formular un inventari detallat i de formalitzar el traspàs mitjançant una acta de lliurament i recepció autoritzada o firmada per les autoritats competents d'una i altra Administració, pràctica que no sempre s'ha seguit amb prou rigor en el procés de traspàs de funcions i serveis de l'Estat a la Generalitat. Amb caràcter general, l'obligació de traspasar la informació administrativa abasta al traspàs de tots els arxius i registres en poder de l'Administració de l'Estat predecessor que afecten o estan relacionats amb el territori de l'Estat successor, com així s'analitza en l'Informe del Consell, "*La distribució d'actius i passius*" amb la corresponent referència al Conveni de Viena de 1983 en la matèria.

4.4. La successió de contractes

La successió que cal articular entre l'Administració de l'Estat predecessor i l'Administració de l'Estat successor té una complicació evident en el cas dels contractes celebrats per la

primera per al compliment de les seves funcions: l'aparició en escena d'un tercer subjecte, una persona física o jurídica, denominada "contractista". El contractista, en virtut d'un negoci jurídic bilateral celebrat amb l'Administració, ha contractat determinades obligacions (de donar o de fer), però també és titular de determinats drets i, de forma principal, del dret a rebre un preu a canvi de les prestacions que ofereix a l'Administració, ja sigui de forma directa, a través del pagament per part d'aquesta, ja sigui a través de la percepció de tarifes satisfetes pels particulars.

La successió en els contractes, per tant, presenta la particularitat d'afectar un subjecte diferent de l'Administració d'un i altre Estat, que té uns drets adquirits protegits per l'ordenament jurídic i la responsabilitat d'actuar com a col·laborador necessari de l'Administració en l'exercici de les funcions que aquesta té atribuïda. En aquest sentit, si no es disposa altrament i no es preveuen les mesures adequades, l'assumpció d'aquestes funcions per part d'una altra Administració podria determinar la nul·litat sobrevinguda dels contractes celebrats o determinar la seva extinció o resolució, la qual cosa generaria l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis soferts pels contractistes afectats i podria afectar de forma molt negativa el principi de continuïtat dels serveis públics, ja que comportaria una notòria paràlisi en la construcció de les obres públiques iniciades, en la prestació de serveis públics o en el subministrament de béns i serveis necessaris per a l'Administració i els ciutadans. El nou Estat català independent podrà evitar tots aquests possibles efectes negatius de la successió de relacions contractuals a partir del coneixement de la complexa casuística d'aquest fenomen i de l'adopció de les previsions necessàries per a fer-hi front.

La regulació dels contractes públics constitueixi un sector de l'ordenament jurídic particularment extens, complex i rigorós, notes que es varen intensificar de forma exponencial a partir de l'ingrés de l'Estat espanyol a la Comunitat Europea –avui Unió Europea–, per l'interès i la determinació de les seves institucions a garantir les llibertats de circulació de mercaderies, capital, serveis i persones. Al servei d'aquestes llibertats i davant d'una realitat econòmica significativa com ho és el mercat de la contractació pública, s'han aprovat successives directives europees amb l'objecte de garantir el principi de lliure concurrència i el seu pressupòsit essencial, la publicitat (que totes les empreses interessades coneguin les convocatòries de selecció de contractistes, siguin o no nacionals de l'Estat convocant), la llibertat d'accés (és a dir, que no hi hagi traves o preferències



nacionals que impedeixin o dificultin l'accés de les empreses d'altres estats) i la transparència. Les directives aprovades han estat successivament modificades o substituïdes per altres de noves per evitar les pràctiques estatals que, amb la voluntat d'afavorir o protegir el mercat intern, tractaven d'eludir l'aplicació del dret europeu dels contractes per vies diverses, amb la qual cosa la normativa europea regula aquestes qüestions amb una minuciositat i una exigència molt notòries i mediatitza completament la regulació estatal dels contractes públics.

L'anàlisi d'aquesta regulació (avui continguda, principalment, en el Text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, en endavant LCSP) posa clarament en relleu la complexitat d'aquest sector de l'ordenament, tant per la diversitat dels subjectes a què s'aplica (àmbit subjectiu), com per la variada tipologia dels contractes existents i, sobretot, pel fet que, a partir d'uns principis i d'una regulació de base generals o comuns, el règim aplicable a cada contracte presenta particularitats rellevants en funció de quin sigui l'ens públic contractant, la categoria i tipus concret de contracte i el fet que superi o no determinats llindars econòmics i l'àmbit o sector material en el qual se celebra.

Aquesta multiplicitat de situacions i de règims contractuals suposa una dificultat afegida evident a l'hora d'establir les solucions aplicables a la successió de l'Administració catalana en la posició de l'Estat com a part contractant en els contractes que afecten a Catalunya i pot determinar que aquestes solucions no puguin ser homogènies o uniformes en tots els casos. D'entrada, caldrà distingir aquells contractes vinculats amb béns o serveis únicament situats en el territori de Catalunya d'aquells altres contractes que afectin aquest territori però, alhora, el superin. Lògicament, la possibilitat de subrogació és més senzilla en el primer cas, ja que el segon ens situa davant la necessitat de fraccionar el contracte i, per tant, de realitzar càlculs proporcionals dels drets i les obligacions que haurien de passar a l'Administració catalana. Així mateix, el fet que l'Administració contractant sigui l'Administració de l'Estat o una entitat pública vinculada amb aquesta ens situa davant d'escenaris diferents a l'hora d'articular la successió contractual, més senzilla en el primer cas i més complexa en el segon, tant per la diferent aplicació de la normativa de contractes a un i altre supòsit, com per la presència, en el segon cas, d'un subjecte diferenciat de l'Administració de l'Estat, amb personalitat jurídica pròpia i amb un règim legal, financer i pressupostari també diferent. Efectivament, dintre de les entitats del sector públic estatal,

caldrà distingir també, per tal de determinar el seu règim jurídic contractual, aquelles que responen al concepte d'administració pública a efectes de la legislació espanyola de contractes (subjecció íntegra o de primer nivell de subjecció), d'aquelles que no hi responen (subjecció parcial o de segon nivell de subjecció).

Pel que fa a les empreses adjudicatàries, també ens trobem amb freqüència que, al costat del supòsit bàsic consistent en l'existència d'una única empresa adjudicatària, hi ha contractes que són executats per unions temporals d'empresa (sobretot en el cas de grans infraestructures), amb les peculiaritats pròpies de les societats concessionàries, així com amb el recurs habitual a la subcontractació d'empreses i amb les possibilitats legals de cessió del contracte.

En relació amb l'àmbit objectiu de la contractació, cal distingir d'entrada entre els contractes administratius i els contractes privats de l'Administració. Dins dels primers també cal distingir entre els contractes administratius típics (article 19.1.a LCSP: contractes d'obra, de concessió d'obra pública, de gestió de serveis públics, de subministrament, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat) dels contractes administratius especials (article 19.1.b LCSP: contractes amb un objecte diferent dels anteriors, però que tinguin una naturalesa administrativa especial pel fet d'estar vinculats al gir o tràfic específic de l'Administració contractant o per satisfer de forma directa o immediata una finalitat pública de la competència específica d'aquella). La preparació, adjudicació, efectes i extinció dels primers es regeix per la LCSP, supletòriament per la resta de normes del Dret administratiu i, si manquen, per les normes de Dret privat. L'aplicació de la normativa europea i de la LCSP és més completa i incisiva quan tenen el caràcter de contractes subjectes a una regulació harmonitzada, supòsit que es dóna en tots els casos del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat i també en la resta de contractes administratius típics, sempre que superin determinats llindars econòmics i que l'entitat contractant tingui el caràcter de poder adjudicador. Tenen el caràcter de contractes privats els contractes que celebrin els ens, organismes i entitats del sector públic que no tinguin la condició d'Administracions públiques, així com els contractes celebrats per aquestes que tinguin per objecte determinats serveis financers (assegurances i serveis bancaris i d'inversió), la creació i interpretació artística i literària, determinats espectacles, la subscripció a publicacions periòdiques i bases de dades i tots els contractes diferents dels contractes administratius típics. A la seva preparació i adjudicació s'hi aplica el mateix règim que a aquests darrers,

però els seus efectes i la seva extinció es regeix pel dret privat (art. 20 LCSP).

Als efectes d'aquest informe interessa observar que el règim jurídic aplicable a l'extinció dels contractes celebrats per l'Estat i regulats per la LCSP varia considerablement en funció de quina sigui la seva qualificació, ja que l'extinció dels contractes administratius típics es regeix principalment per la LCSP, la dels contractes administratius especials per les seves normes específiques i la dels contractes privats per les normes de dret privat. Així mateix, més enllà del contingut típic de cada tipus de contracte, convé recordar que, en virtut del principi de la llibertat de pactes, en els contractes del sector públic s'hi pot incloure qualsevol pacte, clàusula i condició, sempre que no siguin contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració (article 25 LCSP).

Però aquestes dificultats s'incrementen quan prenem consciència que no tots els contractes tenen la seva regulació principal en la LCSP. Així, convé recordar la regulació continguda a la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, l'objecte de la qual és la regulació del procediment d'adjudicació dels contractes d'obres, subministrament i serveis quan contractin les entitats públiques i privades determinades per la pròpia llei que operin en els sectors esmentats i quan l'import d'aquests contractes superi els límits econòmics previstos per a uns i altres contractes. Així mateix, convé referir-se a la Llei 24/2011, d'1 d'agost, de contractes del sector públic en els àmbits de la defensa i de la seguretat i a la resta del que la LCSP denomina com a "negocis i contractes exclosos" del seu àmbit d'aplicació (article 4), entre els quals hi figuren acords de voluntats que són objecte d'anàlisi per part d'altres informes d'aquest Consell (com ara "els acords que celebri l'Estat amb altres estats o amb entitats de dret internacional públic") i d'altres als quals haurem de fer algunes referències específiques (cas dels convenis interadministratius de col·laboració i, també, dels negocis jurídics en virtut dels quals s'encarrega la realització d'una determinada prestació a una entitat que tingui atribuïda la condició de "mitjà propi i servei tècnic" d'un o altre poder adjudicador).

Finalment, convé subratllar que la successió d'una Administració en els contractes celebrats per una Administració diferent no es projecta sobre situacions o relacions jurídiques més o menys estables (com la titularitat de béns mobles o immobles o el personal al servei d'una Administració), sinó sobre una realitat extremadament dinàmica que es perllonga i evoluciona en el temps –sovint diversos anys– entre la celebració del contracte, la producció

dels seus efectes i la seva extinció. És més, la successió contractual no només haurà de tenir en compte la vida del contracte (la seva durada, la fase concreta en què es trobi i les incidències que hagin afectat la seva execució), sinó també els actes previs de preparació i adjudicació (que sovint exigeixen importants inversions de temps i de diners i que ja poden fer néixer determinats drets). Igualment ha de tenir en compte les relacions jurídiques que van més enllà de la seva extinció (venciment del termini de garantia i devolució de les garanties constituïdes o cancel·lació dels avals o assegurances de caució), a banda de l'estat o de les conseqüències que derivin dels processos jurisdiccionals que s'hagin instat per resoldre les controvèrsies generades entre les parts contractants.

Totes aquestes consideracions posen en relleu la necessitat de comptar amb un inventari dels contractes de l'Estat que afecten el territori de Catalunya i d'estudiar cada una de les categories contractuals que s'hi detectin, així com el règim específic aplicable a cada un dels contractes identificats. En aplicació dels principis de publicitat i transparència contractual, s'han creat, en els darrers anys, diversos sistemes d'informació que forneixen un gran nombre de dades sobre els contractes en fase de preparació o adjudicació i sobre els contractes ja celebrats, tant a nivell europeu, com a nivell estatal i autonòmic.

A la vista d'aquests elements preliminars, la successió d'una Administració en els contractes celebrats per una altra Administració que afecten el territori de la primera s'ha d'emmarcar en la teoria general aplicable a la successió d'Estats en matèria de béns i obligacions: En aquest sentit, i sens perjudici de la llibertat de pactes entre les parts, no s'aplicaria a la secessió de Catalunya ni, en particular, als contractes estatals que afectin el seu territori la denominada doctrina de la "taula rasa", d'acord amb la qual no hi pot haver transferència de drets i obligacions entre l'Estat predecessor i l'Estat successor, sense el consentiment d'aquest darrer. A la pràctica, l'aplicació d'aquesta doctrina s'ha limitat als supòsits de descolonització i no s'ha acceptat en la resta de casos de successió d'Estats, com aquells en els que hi ha una continuïtat territorial entre l'Estat predecessor i l'Estat successor. A aquests darrers supòsits s'hi ha aplicat de forma preferent la doctrina de la "successió universal", favorable a la transmissió de drets i deutes entre els estats, com a solució més respectuosa amb les relacions i els negocis jurídics consolidats, així com amb els principis de proporcionalitat (assumir les obligacions o els deutes relacionats amb els béns i drets que també s'assumeixen) i de territorialitat (territori on es troben ubicats o en el qual s'han generat els drets i les obligacions afectats).



D'altra banda, els drets i les obligacions de naturalesa contractual encaixen sense problemes dins del concepte de "béns" i "deures" emprats per les fonts internacionals reguladores de la secessió d'estats, ja que el concepte de "béns de l'Estat" inclou tots els actius, béns, drets, títols, llegats, símbols i interessos propietat de l'Estat, amb independència de la seva naturalesa i de l'organisme públic titular i, de forma anàloga, el concepte de "deutes de l'Estat" engloba tots els passius, deutes, obligacions i compromisos de pagament de l'Estat, amb independència de la seva naturalesa i de l'organisme públic que ha obligat a l'Estat. La solució apuntada –la transmissió dels contractes de l'Estat predecessor a l'Estat successor– també trobaria un fonament en el principi de continuïtat dels serveis públics i, amb caràcter general, en el principi de seguretat jurídica, així com en la protecció dels interessos generals d'una i altra col·lectivitat territorial i dels drets de les persones físiques o jurídiques que hagin estat adjudicatàries d'aquests contractes.

Així, les fonts internacionals esmentades assenyalen que res del que disposen es pot entendre de forma que prejudgi de cap manera cap qüestió relativa als drets i obligacions de persones naturals o jurídiques (Convenció de Viena de 1983 sobre la successió d'Estats en matèria de béns, arxius i deutes d'Estat) i que els Estats successors han de respectar fins on sigui possible els drets adquirits pels creditors privats a l'empara de l'ordenament jurídic de l'Estat predecessor (Principis de la successió d'Estats en matèria de béns i deutes aprovats l'any 2001 per l'Institut de Dret Internacional, article 24.2).

El problema és que aquestes fonts de dret internacional regulen la transmissió de deutes o obligacions de forma genèrica i sense precisar el règim específicament aplicable als contractes celebrats per l'Estat predecessor ni fer cap tipus de referència a aquesta realitat ni a la diversitat de situacions en què, com hem vist, es descompon. En qualsevol cas, les regles generals establertes ens són igualment útils perquè permeten deduir els principis aplicables a la posició activa (drets) i passiva (obligacions) de les persones privades que tenen establertes relacions jurídiques amb l'Estat predecessor, com a creditors o deutors d'aquest. Pel que fa a la primera, ja hem vist que la successió d'Estats no ha d'atemptar contra els drets i les obligacions dels creditors i deutors privats i que els Estats successors han de respectar els drets adquirits per aquests subjectes. Pel que fa les obligacions, destaca la relativa a cooperar amb els Estats involucrats en un cas de successió en tot allò que afecti el repartiment dels béns d'Estat que ells detinguin i, en particular, l'obligació de

facilitar als Estats afectats tota la informació de què disposin sobre els actius de l'Estat predecessor que són objecte de successió (article 6.2 i 24 dels Principis de l'Institut de Dret Internacional). Destaca, sobretot, el reconeixement del dret i l'obligació d'aquests creditors privats a participar en les negociacions entre els Estats afectats pel repartiment de deutes.

De fet, el protagonisme que se'ls reconeix en aquesta negociació ha portat a molts autors a entendre que la transmissió d'obligacions concretes per l'Estat predecessor a favor de l'Estat successor requereix el consentiment previ i exprés dels creditors esmentats. Tanmateix, entenem que aquesta conclusió només es pot aplicar de forma matisada als contractistes de l'Estat predecessor. Els motius per sostenir aquesta tesi són diversos. En primer lloc, les obligacions contractuals no tenen necessàriament el caràcter d'obligacions personalíssimes, tret que així es prevegi expressament o que els contractes tinguin per objecte una relació creditícia (per exemple, atorgament de préstecs, adquisició de deute públic). Així ho constata el fet que la legislació de contractes accepti i reguli expressament, i sota determinades condicions, la possibilitat que el contractista cedeixi el contracte a una altra empresa, que subcontracti determinades prestacions a altres empreses o que sigui succeït, en cas d'extinció de la personalitat jurídica (articles 226, 227 i 85 LCSP). Així mateix, i a la vista de la normativa reguladora dels contractes públics, no es pot descartar que l'Administració contractant, en ús de la seva prerrogativa de modificació unilateral del contracte per raons d'interès públic, acordi, amb l'audiència al contractista, una modificació consistent en la substitució de l'Administració contractant per l'Administració que la succeeix i se subroga en la seva posició (articles 210, 211 i 219 LCSP, principalment). I tampoc no es pot oblidar que els dubtes i els conflictes que es puguin generar podrien ser resolts, imperativament, per via legislativa, per part de l'Estat predecessor i/o de l'Estat successor, a partir de l'acord a què poguessin arribar i sense perjudici de l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis que aquesta decisió legislativa pugui generar.

D'acord amb els principis apuntats, el punt de partida per articular la successió en els contractes de l'Estat hauria de ser el de la subrogació automàtica en els drets i deures de l'Administració de l'Estat en els respectius contractes, tot reconeixement el dret dels contractistes a participar en la negociació de les condicions concretes d'aquesta subrogació i en l'adopció de les clàusules d'adaptació corresponents, així com el dret a ser indemnitzat pels perjudicis que això li pugui comportar, sempre que es puguin acreditar fefaentment, d'acords amb els pactes o compromisos assumits. En aquest mateix sentit, l'Informe 3/2014,

de 27 de febrer de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent), analitza la possibilitat de subrogació d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, en contractes vigents i formalitzats per aquest, i concep el tràmit d'audiència del contractista en termes potestatis en el cas de la subrogació *ex lege* d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic –subrogació assimilable, als efectes que ara interessin, a la subrogació derivada de la successió d'estats en un contracte–.

A partir d'aquests principis i regles de partida (subrogació automàtica i general, respecte als drets adquirits pels contractistes, participació i audiència als contractistes afectats en la precisió de les condicions de la subrogació quan aquesta precisió sigui necessària i, si escau, indemnització dels danys i perjudicis acreditats per la subrogació) cal atendre al règim general de cada categoria dels contractes afectats, així com a les característiques i les clàusules específiques de cada un dels contractes vigents i, en particular, dels que presentin una major complexitat jurídica i econòmica. D'acord amb el resultat d'aquesta avaluació singularitzada, a l'empara de la llibertat de pactes entre l'Estat predecessor i l'Estat successor, d'acord amb el principi d'atenció als drets i interessos dels contractistes i a la vista de les facultats que la legislació de contractes reconeix a les parts afectades, no hi ha d'haver obstacles per excepcionar determinats contractes de la regla de la subrogació automàtica i apostar, contràriament, per altres solucions, com la resolució anticipada del contracte o el rescat de les obres o els serveis contractats per part de l'Administració de l'Estat successor d'acord amb la normativa de l'Estat predecessor.

Annex

Disposicions sobre successió d'ordenaments en algunes Constitucions d'Estats

1. Constitució d'Irlanda de 1922

Article 50

1. Subject to this Constitution and to the extent to which they are not inconsistent therewith, the laws in force in Saorstát Éireann at the the date of the coming into operation of this Constitution shall continue to be of full force and effect until the same or any of them shall have been repealed or amended by enactment of the Oireachtas.

2. Constitució de Lituània de 1992

Article 150

The constituent part of the Constitution of the Republic of Lithuania shall be:

- *The Constitutional Law “On the State of Lithuania” of 11 February 1991;*
- *The Constitutional Act “On the Non-Alignment of the Republic of Lithuania to Post-Soviet Eastern Unions” of 8 June 1992;*
- *The Law “On the Procedure for Entry into Force of the Constitution of the Republic of Lithuania” of 25 October 1992;*
- *The Constitutional Act “On Membership of the Republic of Lithuania in the European Union” of 13 July 2004.*

Law of the Republic of Lithuania on the procedure for entry into force of the Constitution of the Republic of Lithuania

Article 1

Upon the entry into force of the Constitution of the Republic of Lithuania, the Provisional Basic Law of the Republic of Lithuania shall become null and void.

Article 2

Laws, other legal acts or parts thereof, which were in force on the territory of the Republic of Lithuania prior to the adoption of the Constitution of the Republic of Lithuania, shall be effective inasmuch as they are not in conflict with the Constitution and this Law, and shall remain in force until they are either declared null and void or brought in line with the provisions of the Constitution.

3. Constitució d'Eslovàquia de 1992

Part Nine. Transitory and Concluding Provisions

Article 152

1. The constitutional laws, laws and other generally binding legal provisions remain in force in the Slovak Republic, if they are not in conflict with the Constitution. They can be amended or abrogated by the competent organs of the Slovak Republic.

2. The ineffectiveness of laws and other generally binding legal regulations issued in the Czech and Slovak Federative Republic arises ninety days from the verification by the Constitutional Court of Slovak Republic of their invalidity in the manner established for the promulgation of laws.

3. Concerning the ineffectiveness of legal regulations the Constitutional Court decides, pursuant to the proposal of persons referred to in Art. 130.

4. The interpretation and enforcement of constitutional laws, laws and other generally binding legal regulations must be in accord with this Constitution.

4. Constitució de Bòsnia - Herzegovina de 1995

Transitional Arrangements

2. Continuation of Laws.

All laws, regulations, and judicial rules of procedure in effect within the territory of Bosnia and Herzegovina when the Constitution enters into force shall remain in effect to the extent not



inconsistent with the Constitution, until otherwise determined by a competent governmental body of Bosnia and Herzegovina.

5. Constitució de la República de Kosovo de 2008

Article 145. Continuity of International Agreements and Applicable Legislation

1. International agreements and other acts relating to international cooperation that are in effect on the day this Constitution enters into force will continue to be respected until such agreements or acts are renegotiated or withdrawn from in accordance with their terms or until they are superseded by new international agreements or acts covering the same subject areas and adopted pursuant to this Constitution.

2. Legislation applicable on the date of the entry into force of this Constitution shall continue to apply to the extent it is in conformity with this Constitution until repealed, superseded or amended in accordance with this Constitution.

6. Constitució de la República Democràtica de Timor Est de 2002

Article 165. Previous Law

Laws and regulations in force in East Timor shall continue to be applicable to all matters except to the extent that they are inconsistent with the Constitution or the principles contained therein.

7. Constitució de Sudàfrica de 1993

Article 229. Continuation of existing Laws

Subject to this Constitution, all laws which immediately before the commencement of this Constitution were in force in any area which forms part of the national territory, shall continue in force in such area, subject to any repeal or amendment of such laws by a competent authority.



Aquest informe sobre “*La successió d’ordenaments i Administracions*” ha estat elaborat pel Consell Assessor per a la Transició Nacional, que està integrat per:

Carles Viver i Pi-Sunyer
President

Núria Bosch i Roca
Vicepresidenta

Enoch Albertí i Rovira

Germà Bel i Queralt

Carles Boix i Serra

Salvador Cardús i Ros

Àngel Castiñeira i Fernández

Francina Esteve i García

Joan Font i Fabregó

Rafael Grasa i Hernández

Pilar Rahola i Martínez

Josep Maria Reniu i Vilamala

Ferran Requejo i Coll

Joan Vintró i Castells

Víctor Cullell i Comellas

Secretari

