

**DERECHO AUTONOMICO**

**COMENTARIOS  
AL ESTATUTO  
DE AUTONOMIA  
DE LA COMUNIDAD  
AUTONOMA  
DE ANDALUCIA**

DIRIGIDOS POR  
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO



MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LOCAL





**COMENTARIOS AL ESTATUTO  
DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD  
AUTONOMA DE ANDALUCIA**



COMENTARIOS  
AL ESTATUTO DE  
AUTONOMIA  
DE LA  
COMUNIDAD  
AUTONOMA  
DE ANDALUCIA

DIRIGIDOS POR  
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LOCAL

© 1987 by the authors  
N.I.P.O.: 326-87-001-6  
I.S.B.N.: 84-505-6880-3  
Depósito legal: M. 38.841-1987  
Impreso en T. (Suc. Vda. de Galo Sáez)  
Mesón de Paños, 6 - 28013 Madrid

## COLABORADORES DE LA OBRA

ALMANSA PASTOR, José Manuel.  
Catedrático de Derecho del Trabajo.

ANGULO RODRIGUEZ, Edmundo.  
Letrado del Estado.

ARAGON REYES, Manuel.  
Catedrático de Derecho Constitucional.

BAENA DEL ALCAZAR.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

BLASCO ESTEVE, Avelino.  
Profesor Titular de Derecho Administrativo.

CLAVERO AREVALO, Manuel.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

COLLADO GONZALEZ, José María.  
Cuerpo Sup. Administradores del Estado.

CRUZ VILLALON, Pedro.  
Profesor Titular de Derecho Político.

DURAN LOPEZ, Federico.  
Catedrático de Derecho del Trabajo.

ENTRENA CUESTA, Rafael.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

GARRIDO FALLA, Fernando.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

GONZALEZ NAVARRO, Francisco.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

JIMENEZ BLANCO, Antonio.  
Profesor Titular de Derecho Administrativo.

LASARTE ALVAREZ, Carlos.  
Catedrático de Derecho Civil.

LOPEZ MENUDO, Francisco.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

MESTRE DELGADO, Juan Fco.  
Profesor Colaborador de Dcho. Administrativo.

MORELL OCAÑA, Luis.  
Catedrático de Derecho Administrativo.

MORENO CATENA, Víctor M.  
Catedrático de Derecho Procesal.

MUÑOZ DE PEDRO, Araceli.



**PEREZ MORENO, Alfonso.**  
Catedrático de Derecho Administrativo.

**RUBIALES TORREJON, Amparo.**  
Profesora Titular de Derecho Administrativo.

**ROCA ROCA, Eduardo.**  
Catedrático de Derecho Administrativo.

**SANCHEZ AGESTA, Luis.**  
Catedrático de Derecho Político.

#### ADVERTENCIA

Involuntariamente se ha omitido en los comentarios y en el índice de los artículos 24.2, 47 y 49, el nombre de Don Víctor M. Moreno Catena, que es coautor con D. Carlos Lasarte.

Sin embargo en los artículos 40, 48, 50, 51 y 52 debe aparecer como único autor D. Víctor M. Moreno Catena.

## PROLOGO

*Para corresponderse exactamente con su contenido este libro debería haberse titulado (como el Diccionario inacabado de Santi Romano, o las Memorias incompletas de Adolfo Posada) Fragmentos de un comentario al Estatuto de Andalucía. Y no porque sus autores no hayamos cubierto de anotaciones, guías y referencias toda la variopinta geografía del Estatuto andaluz, sino porque en algunos casos se hizo la glosa hace tanto tiempo, que es seguro que algunos comentarios habrán quedado ahogados en el torrente de la legislación nueva que en los últimos años ha inundado nuestro ordenamiento jurídico.*

*Dirigir o coordinar una obra colectiva no suele ser entre nosotros, pese al famoso individualismo español, una operación que deba desaconsejarse a quien quiera ahorrarse tormentos. No es, al menos, dolorosa mi experiencia del lustro que se cierra en 1988, en el que he estado varias veces empeñado en dicha clase de experimentos colectivos. Me parecen, éstos, por el contrario, ineludibles; por lo menos cuando, como acaba de ocurrir entre nosotros, fenómenos jurídicos nuevos (las autonomías, las libertades, la norma constitucional, la Comunidad Europea) se presentan a borbotones, masivamente, ante los analistas, de los que la sociedad requiere, al menos, un desbroce preliminar y unas leves andaderas para poder desenvolverse.*

*El espíritu cooperativo de los autores de este libro no ha funcionado en este caso peor que otras veces, pero ha sido víctima de un perverso hado editorial.*

*Hace bastante más de un trienio que se me encomendó el diseño y la coordinación de unos comentarios de juristas al Estatuto de Andalucía. Aunque no soy devoto de la fórmula de los comentarios a los textos legales artículo por artículo, acogí el ofrecimiento con gran ilusión. No obstante ser andaluz emigrado, es muy grato ejercer de hijo de la tierra cuando la ocasión lo permite, y ésta, ciertamente, era una buena oportunidad. Pensé, además, que el Estatuto podría justificar hasta un cierto localismo científico a la hora de elegir comentaristas que llevaran a término la tarea. Con dicha inspiración, conformé la nómina de comentaristas entre profesores o altos funcionarios que prestaran servicios en instituciones andaluzas o, al menos, hubieran nacido en Andalucía, aunque estuvieran sentando cátedra en cualquier otro lugar. Ulteriormente esta lista fue completada con los nombres de algunos colaboradores próximos, de procedencias regionales diversas, que han contribuido de manera decisiva a la conclusión de la obra.*

*En la relación de estudiosos que intervienen en la obra faltan, desde luego, juristas de gran talla, pero nadie negará que figura entre aquéllos un ramillete de los mejores. Todos han cumplido con su encargo, además, con un empeño y rigor admirables.*

*Desde principios de 1985, empecé a recibir regularmente los diferentes estudios ya terminados.*

*En los libros colectivos es inevitable que colabore algún moroso incorregible que retrasa la conclusión de la tarea. Pero, al fin y a la postre, todo estaba dispuesto para la imprenta con muy escasas excepciones desde finales de 1985.*

*Desde entonces, insuficiencias de presupuesto, reformas administrativas acumuladas y reestructuraciones de los procedimientos seguidos tradicionalmente por el organismo editor, han producido todos los retrasos precisos para que pueda escribir este prólogo el primer día de 1988.*

*Realmente me consta la preocupación y la buena voluntad de los responsables de la edición del libro, pero no han sido éstas suficientes para recuperar el atraso acumulado.*

*En esta situación, es natural que, como advertía al principio, algunos estudios incorporados a este libro no hayan podido tener en cuenta toda la legislación relacionada con el asunto estudiado. Sin embargo, la puesta al día de los estudios que lo precisaran obligaba a un tejer y destejer con-*

*tinuo e imposible, no porque los posibles usuarios de esta obra fueran más impacientes que los pretendientes de la trama homérica, sino porque quienes habían participado en su elaboración, urgidos por otras investigaciones iniciadas, no podían quedar eternamente vinculados a la tarea atlántica y única de sostener esta obra colectiva.*

*La obra que presento incurre, pues, en algunas de sus partes, en este defecto. Pero nada de ello ha mermado su valor. Lo esencial del comentario, precepto a precepto, del Estatuto, sigue siendo de gran utilidad y el lector podrá aprovecharse de las agudas observaciones que sus autores, en cada caso, formulan. Es seguro que los usuarios de esta obra colectiva sobre el Estatuto de Andalucía encontrarán en sus páginas respuestas acabadas para los problemas interpretativos y aplicativos, formulados con meticulosidad, profundidad y extensión. De los defectos últimos de puesta al día me hago único responsable.*

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Madrid, 1 de enero de 1988.



## INTRODUCCION AL TITULO PRELIMINAR

- I. **Identidad histórica de Andalucía.**
- II. **El Estatuto como ordenamiento jurídico singular.**
- III. **Estatutos tradicionales y renovadores. El Estatuto andaluz como Estatuto renovador.**

Por LUIS SÁNCHEZ AGESTA

El Título Preliminar del Estatuto de Andalucía plantea dos primeros problemas de carácter general, aunque haya que hacer una referencia concreta a este Estatuto: la personalidad de la comunidad humana que sirve de base a la Comunidad Autónoma y la naturaleza de la norma jurídica, el Estatuto, con que se constituye. Pertenecen quizá a la teoría general del Estado autonómico o de las Autonomías; pero parece necesario, en un estudio monográfico sobre un Estatuto, plantearlos como cuestión previa.

— I —

El primero es la afirmación de una identidad histórica de Andalucía. La norma básica del proceso para cumplimiento voluntario del derecho de autodisposición es el artículo 143, en cuanto exige que las provincias que ejercen el derecho a la autonomía sean limítrofes y tengan características históricas, culturales y económicas comunes. La contigüidad es un hecho patente; la comunidad de características históricas, culturales y económicas es, sin embargo, más opinable. La Constitución no exige ninguna prueba, ni señala un procedimiento de constatación de esa tradición histórica, cultural y económica. Este problema se ha resuelto en la práctica de la aprobación de los diversos Estatutos de autonomía, aceptando implícitamente esa afirmación de unas características históricas, culturales y económicas comunes, que ha sido razonada en la presentación del Estatuto y se ha entendido aceptada por el mero hecho de que las Cortes lo admitieran a discusión.

En el caso de Andalucía la situación era relativamente clara. En cuanto al carácter limítrofe de las provincias andaluzas, es un hecho patente, y en cuanto a su perfil común desde el punto de vista histórico, cultural y económico, hay múltiples ensayos literarios, históricos y artísticos, más o menos agudos y convincentes, que tratan de razonar una personalidad histórica de Andalucía. Recordaremos entre ellos, y entre los anteriores a 1978, prescindiendo de aquellos que tienen el carácter de un mero ensayo, como los de Guichot o Tijeras<sup>1</sup>; la obra de dos grandes historiadores, Américo Castro y Sánchez Albornoz<sup>2</sup>, que han llamado la atención sobre las curiosísimas peculiaridades con que la historia ha sellado la estructura socio-económica de Andalucía, por su condición geopolítica.

Entendemos por situación geopolítica una situación en el mundo, en un mundo histórico concreto, que en Andalucía se centra en la Edad Media, como lugar de encuentro de dos culturas y dos corrientes de civilización, con encuentros y fricciones de carácter religioso, cultural, económico y político, que determinan expectativas específicas en los hombres que viven en aquel enclave geográfico e histórico en que ese encuentro cultural se produce. Andalucía, en el sur de España, era el espacio más próximo a África y las rutas del Atlántico Sur, que durante la época medieval fue lugar de encuentro entre la cultura europea medieval y la cultura que se expandió desde el Oriente Medio por el Norte de África. El espacio mediterráneo ha sido el lugar por excelencia en que estas dos culturas han chocado y se han penetrado recíprocamente, y España, y concretamente Andalucía, el lugar donde este encuentro tuvo lugar de una forma más duradera. Américo Castro, que ha subrayado la singular interpenetración de la cultura cristiana y musulmana en la Edad Media española, ha destacado la recíproca influencia desde el siglo XIII al siglo XV de estas dos culturas en este espacio andaluz, y no sólo allí donde los musulmanes dominaron de una manera neta, como Granada, en que hasta 1492 impera un reino nazarita, sino incluso en Córdoba, que aunque pase a poder cristiano en 1236 mantiene esa influencia, y Sevilla, donde se rehace el Alcázar bajo el imperio de la monarquía cristiana como un monumento mudéjar. De esta penetración de las dos culturas es testimonio Alfonso el Sabio, que habla de renegados que se tornaron musulmanes «por sabor de vivir a su guisa». Y perdura incluso en los reinos conquistados, desde Jaén y Algeciras a Tarifa y Cádiz, que se incorporan a la Corona de Castilla y León. La persistencia de esta cul-

---

<sup>1</sup> J. GUICHOT, *Historia General de Andalucía*, Biblioteca Económica de Andalucía, vols. XV, XIX, XXI, XXV y XXVI; S. TIJERAS, *Bajo el Guadalquivir*, Ediciones del Centro, 1976.

<sup>2</sup> AMÉRICO CASTRO, *España en su Historia*, Buenos Aires, E. Losada, 1948. *Passim*. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *España y Francia en la Edad Media, Causas de diferenciación política*, en *Revista de Occidente*, n.º 11, 1923, págs. 394 y ss. La obra de BLAS INFANTE es sólo signo de una voluntad anterior, frustrada pero consistente, de autogobierno.

tura musulmana se debió al fenómeno de que los musulmanes, e incluso los conversos, no sólo cultivaban la tierra, sino que realizaban los trabajos que los castellanos llamaban «mecánicos y serviles», esto es, las actividades materiales con una técnica más o menos desarrollada<sup>3</sup>. Castro sugiere también que hubo probablemente un encuentro entre el sentido fatalista de la religión árabe y el providencialismo cristiano. Y así, Alá o Dios, está puesto en todos los actos de la vida, desde el típico saludo, tan castizamente andaluz, «a la paz de Dios», como la invocación de que «Dios lo quiere» o «sea lo que Dios quiera». Pero esta observación, que quizá es acertada, tiene el mismo carácter opinable que tantas otras que se prodigan en ensayos que quieren definir una literatura, un arte o comportamiento de vida, típicamente andaluz, que se expresa en folklore de discutible valor cultural como fundamento de una autonomía.

Estas sugestivas observaciones de Américo Castro, que fundan en la Filología el testimonio de una situación geopolítica de la que deriva una estructura social de dos culturas superpuestas, guardan una relativa congruencia con las observaciones de Sánchez Albornoz sobre las condiciones en que se realizó la Reconquista española, que fueron diversas en

---

<sup>3</sup> Testimonio de este hecho y del espacio social de vida que ocupaban con sus actividades los musulmanes y moriscos es la multitud de vocablos árabes que se incorporan en el habla andaluza referentes a estas actividades. Así, por ejemplo, en Andalucía tienen un origen árabe las palabras que designan el agua en relación con los riegos agrícolas y se llama alberca al estanque, aljibe al depósito de agua, acequia a la conducción de agua, noria al arbitrio ingenioso con que una rueda extrae agua de un pozo, así como otros muchos términos vinculados a la vida del campo, como atarjea, alcorque, etc. De la misma forma, se revela su influencia en el comercio y se llaman alhóndigas a los depósitos de grano y tienen un claro origen árabe todas las medidas, como arroba, celemin, azumbre, adarme o fanega. E incluso la misma palabra «tarea» es de origen árabe. Todas las personas que se refieren a la industria de la construcción tienen también un nombre árabe, como el alarife o arquitecto, que planea, y el albañil que construye. También se designan con nombres árabes las habitaciones, como zaguán o alcoba, y diversos materiales o elementos de construcción, como azulejo, alféizar o aldaba. Probablemente también debieron dominar las primeras industrias químicas, como lo revelan las palabras alambique, alcohol, jarabe, elixir o alquimista.

Entre los ensayos literarios recientes puede recordarse el de PEDRO LAÍN ENTRALGO, *La Andalucía de Pemán*, Argos, 354, 1975, 23. Estudiando aspectos locales, puede recordarse a ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La identidad de Andalucía*, Granada, 1976; a J. A. LACOMBA, *La economía malagueña en el siglo XIX*, Gibralfaro, n.º 24, 1972; ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Antecedentes históricos de la situación socio-económica de Andalucía*, en *Información Comercial Española*, n.º 503, 1975; J. GAY ARMENTEROS, *Jaén entre dos siglos. Las bases materiales y sociales*, Instituto de Historia de Andalucía, Córdoba, 1978; J. M. CUENCA TORIBIO, *Combates por Andalucía*, Córdoba, 1978, en especial capítulo 1.º, con múltiples indicaciones de estudios parciales. Véase también la información de J. M. MACARRO sobre las «Jornadas sobre identidad andaluza» de noviembre de 1979, en *Revista de Estudios Regionales* n.º 4, Málaga, 1979, pág. 209. En estas Jornadas, a las que asistieron profesores de geografía, historia y lengua, se barrieron, como dice el comentarista, todos los tópicos culturalistas, historicistas o psicologistas sobre la identidad de Andalucía.



León y Castilla y en Andalucía, ya que sufren una profunda transformación al producirse en el siglo XIII la gran penetración hacia el Sur. En los siglos XI y XII, en que se reconquista Castilla, no se estableció un sistema feudal como en Europa, porque la casta militar vencedora estableció el señorío como forma de explotación de las tierras. Pero esta operación no se realizó en Castilla y León sirviéndose de los moriscos, sino que las grandes tierras desiertas de Castilla fueron repobladas por colonos del norte. Para repoblar la tierra, el Rey autorizaba la libre ocupación del suelo, «la pressura», hasta llegaba el hacha que talaba un bosque o el arado que abría la tierra de un pequeño propietario. Y así fue como surgió en Castilla y León un elemento nuevo llamado «pueblo», compuesto de hombres libres con una pequeña propiedad que les aseguraba una cierta independencia jurídica y económica.

En el siglo XIII, cuando la caballería se ha normalizado como gran instrumento de la guerra, la casta militar y la «aristocracia de caballeros» se han consolidado. Cuando se ocupan tierras profusamente habitadas y cultivadas por los sarracenos, el Rey reparte como premio grandes lotes de tierra que el «caballero» deja que cultiven los colonos y siervos musulmanes que estaban ya en la tierra y sabían como regarla y hacerla producir, y así es como en los siglos XIV y XV se funda una sociedad mixta y surge una nobleza rica que constituye un nuevo tipo de gran propiedad en latifundios, que llegan hasta nuestros días. Fernando III y Alfonso X hicieron repartimientos de la propiedad que son el mejor testimonio del origen de la gran propiedad latifundista atribuida a un señor con múltiples colonos aborígenes en grandes zonas de Extremadura y, sobre todo, de Andalucía <sup>4</sup>.

Estos datos son bastantes para definir ciertas características históricas, culturales y económicas comunes que justifican la invocación que hace el Estatuto de una identidad histórica de región o nacionalidad. No insistiremos en otros análisis más especulativos, como los del propio Ortega o Basave. Este problema, en fin, ha sido resuelto por la aprobación, primero por el referéndum, motivado por la aplicación del procedimiento del artículo 151 <sup>5</sup> y después por las Cortes, de esa personalidad de Andalucía.

---

<sup>4</sup> Las desamortizaciones del siglo XIX, que transfirieron de manos de la Iglesia y de los municipios los bienes comunales a los grandes propietarios, acabaron de consumir ese mapa de una estructura económica que es reflejo de una situación geopolítica de encuentro en un espacio de dos culturas.

<sup>5</sup> En dicho referéndum no se cumplieron inicialmente las condiciones exigidas por el art. 151, que impone el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia; pero esta dificultad inicial se superó después modificando los términos de la ley orgánica que debe regular ese referéndum de acuerdo con el mismo artículo 152. La aprobación final del Estatuto fue mayoritaria por una diferencia de 2.430.663 votos a favor y 2.172.577 en contra y 87.836 nulos o en blanco.

## — II —

El gran problema de carácter general que se concreta en este estudio de la Comunidad autónoma andaluza es el del valor jurídico del Estatuto. El artículo 147 de la Constitución da una definición que nos permite plantear, en cierta manera, el valor de todos los Estatutos. De acuerdo con este artículo, «los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad autónoma, y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su Ordenamiento jurídico». Se emplea aquí un término, «Ordenamiento jurídico», de que se sirve la Constitución, pese a su relativa novedad, desde el artículo 1.º, para designar el ordenamiento jurídico del Estado, sin duda como ordenamiento «originario»; e incluso en esta primera definición del Estatuto tomada de la Constitución de 1931 como «norma institucional básica», acude claramente a definir el Estatuto como ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma en que se establece. La Constitución, pues, parte de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. De una parte, los Ordenamientos jurídicos de las Comunidades autónomas y, de otra, el Ordenamiento jurídico del Estado en que aquéllos se integran (la Constitución dice literalmente que constituyen «parte integrante»). La relación entre estos diversos Ordenamientos jurídicos debe, pues, interpretarse de acuerdo con la doctrina de Romano sobre la pluralidad de Ordenamientos jurídicos, entendiéndolo que lo que pertenece al Ordenamiento jurídico de una Comunidad Autónoma como competencia propia no está determinado por el Ordenamiento jurídico del Estado que lo acepta como parte integrante de ese Ordenamiento más amplio. En consecuencia, el art. 149,3 de la Constitución articula esta relación entre esos ordenamientos, afirmando que «la competencia sobre las materias que no se hayan atribuido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las CC.AA., en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El Derecho estatal será en todo caso supletorio del Derecho de las CC.AA.». Estas materias atribuidas a la exclusiva competencia de las CC.AA. son las que se consideran, en la terminología de Romano, «relevantes» desde el punto de vista del Ordena-

---

<sup>6</sup> El término «Ordenamiento» tiene hoy consistencia jurídica en España después de haberse utilizado en el Código Civil. La Constitución se sirve de él en los artículos 1.º, 9.º, 96 y 147, entendiéndolo por tal ordenamiento el sistema de Derecho que corresponde a una comunidad de vida social y que comprende el conjunto de normas escritas o consuetudinarias que responden a unos principios comunes que informan las normas y lo constituyen como un todo coherente, integrado y concreto. El Ordenamiento del Estado es, además, un ordenamiento completo. Véase L. SÁNCHEZ AGESTA, *Política y Derecho*, en *Estudios en honor del profesor Cortés*, 1977, págs. 482 y ss.; y E. G. DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, págs. 54 y ss.

miento jurídico del Estado, que da así cabida en su Ordenamiento a normas derivadas de una fuente de Derecho independiente.

El Ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con estos preceptos y con el contenido del Estatuto fundado en el principio de voluntariedad o autodisposición (en virtud del cual las Comunidades proponen por sí mismas el cuadro de competencias que pretenden asumir —arts. 146, 147,b 148,1 y 2, 149,3 y 151 de la Constitución—), tiene, pues, los siguientes caracteres:

1.º Es un Ordenamiento *singular* en el sentido de que no corresponde a un cuadro de competencias prefijado por la Constitución, sino a la voluntad de los representantes de la propia Comunidad, en los marcos previstos en los arts. 148 y 149.

2.º En relación con el Estatuto andaluz, es un Ordenamiento de autonomía *plena*, que ha recabado no sólo las competencias del artículo 148, sino también parte de las comprendidas en el marco del artículo 149. Y aún es susceptible de desarrollo de acuerdo con los artículos 150,1 y 2 de la Constitución.

3.º Es un Ordenamiento *integrado*, en el sentido de que sus normas se incorporan al Ordenamiento jurídico del Estado que las asume como propias (art. 147) y como vinculantes para sus órganos administrativos y judiciales.

4.º Esta integración se realiza a través de un acto propio del Estado en cuanto aprueba el Estatuto como una *ley orgánica* (art. 81), incorporándolo así al Ordenamiento jurídico estatal.

5.º Esta ley orgánica tiene un carácter *especial*, en cuanto a su *iniciativa*, que constituye una excepción a las formas de iniciativa previstas en el art. 87<sup>7</sup> y en cuanto a su derogación o reforma, que en el caso del Estatuto andaluz exige la intervención del propio Parlamento de la Comunidad que ha de aprobarla por mayoría de 3/5 y del referéndum (artículo 74 del Estatuto y 152,4 de la Constitución).

6.º El Estatuto, por este carácter específico de una ley orgánica atípica, limita la competencia legislativa de las Cortes, que no pueden reformarla mediante una nueva ley orgánica.

7.º El principio de integridad y de unidad del Ordenamiento jurídico del Estado se salva reservando a éste la posibilidad de establecer leyes de armonización que establezcan «los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun

---

<sup>7</sup> Véase J. TOMÁS VILLARROYA, *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, I, pág. 143; y también J. L. MEILÁN GIL, *El Estatuto de Autonomía de Galicia*, en *La España de las Autonomías*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, II, págs. 526-530 y 563-564; y C. MARTÍNEZ ESTERUELAS, F. DÍAZ MORENO y J. SERNA MACÍ, *Estudios jurídicos sobre el Estatuto Vasco*, Madrid, 1980, págs. 29-31, que destaca también el carácter en parte bilateral de los Estatutos como limitativos de las facultades revocatorias o modificativas del Estado.

en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general» (art. 150,3 de la Constitución).

No obstante, el planteamiento jurídico de la relación entre el Ordenamiento del Estado y el Ordenamiento de una Comunidad Autónoma, en este caso de Andalucía, tiene otras vertientes a las que es necesario ah dir para analizar su naturaleza jurídica. Cabe, en primer lugar, preguntarse, como lo ha hecho la doctrina, si hay que distinguir entre la ley orgánica estatal que aprueba el Estatuto de acuerdo con el art. 81 de la Constitución, y el Estatuto como ley territorial especial, que es la norma institucional básica de la Comunidad. En principio, hay que pronunciarse por la identidad de estos dos supuestos instrumentos jurídicos definiendo los Estatutos como *leyes orgánicas especiales*, que se integran en el Ordenamiento jurídico del Estado con esas notables especialidades a que hemos aludido en cuanto son la base del Ordenamiento jurídico peculiar de una Comunidad Autónoma.

Otro problema es si los Estatutos entrañan en cierta manera un acuerdo entre dos voluntades, la de la Comunidad Autónoma que lo propone y ratifica, y la de las Cortes. Y aceptaremos en principio que es la voluntad de las Cortes la que en último término es sustancial para su aprobación como ley orgánica especial; pero subrayando al mismo tiempo la peculiaridad de esa iniciativa de los órganos colegiados preautonómicos superiores, o bien de las Diputaciones y Ayuntamientos de cada provincia, e incluso su elaboración por una Asamblea de parlamentarios, o por una Asamblea mixta de parlamentarios y órganos representativos de las Corporaciones. También hay que subrayar esta especialidad del Estatuto en cuya deliberación sólo interviene la Comisión constitucional del Congreso y que exige para su aprobación un referéndum. Y, finalmente, ese aspecto al que ya hemos aludido que le da una especial *rigidez*, en virtud de la cual no puede derogarse o modificarse como cualquier otra ley orgánica por la mayoría absoluta del Congreso en votación final sobre el conjunto del proyecto, sino que exige un procedimiento especial establecido por el propio Estatuto y un referéndum en que los electores inscritos en los censos correspondientes se pronuncien (artículos 151,2 de la Constitución y 74 y 75 del Estatuto andaluz)<sup>8</sup>.

Por estos caracteres, parece como si el Estatuto se incorporara a lo que la doctrina francesa ha venido denominando, con terminología que hoy virtualmente ha sido aceptada en España, «bloque de constitucionalidad». Además, por su vinculación directa con la Constitución, matriz del ordenamiento jurídico del Estado, aunque constituya un Ordenamiento jurídico diferenciado propio de cada Comunidad Autónoma, la existen-

---

<sup>8</sup> Véase, sobre estos temas, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 281-296. También R. ENTRENA CUESTA, *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Garrido Falla), Madrid, 1980, páginas 1588-1590; y L. LÓPEZ RODÓ, *Las autonomías, encrucijada de España*, Aguilar, 1980, págs. 113-117.

cia del Estatuto vicia de inconstitucionalidad a las leyes que dispongan algo en contrario de lo que el Estatuto establece. Una ley que incida en materias reservadas a los Estatutos que definen o acotan un espacio jurídico de autonomía, sería contraria a la Constitución, aun cuando fuera una ley orgánica. Desde luego, lo sería una ley ordinaria; en cuanto al Estatuto, por su carácter de ley orgánica, está protegido por el artículo 28,2 de la LOTC. Pero, aun siendo una ley orgánica, hay que advertir que las autonomías reguladas por el artículo 151 de la Constitución tienen en ésta una protección especial en cuanto a su posible modificación, que exige referéndum y los requisitos que pueda haber establecido el propio Estatuto. Su definición como formando parte de ese «bloque de constitucionalidad» lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia de 24 de mayo de 1982.

Hay, además, la cuestión de la relación entre el Estatuto como norma institucional básica y las leyes de la propia Comunidad que lo infrinjan o lo modifiquen. Sin duda, hay una evidente relación de jerarquía que permitiría impugnar como inconstitucionales estas leyes. Ahora bien, esta impugnación está muy limitada en cuanto a los sujetos legitimados para su impugnación directa, pero quizá puede ser hecha efectiva a través de la «cuestión de inconstitucionalidad» cuando una ley que adolezca de ese vicio haya de aplicarse por el juez en un caso concreto.

### — III —

El Título Preliminar del Estatuto contiene, además, dos tipos de declaraciones. De una parte, algunas de las exigidas por el artículo 147, al definir los Estatutos como la norma institucional básica de cada Comunidad; y, de otra, en el artículo 12, una amplia declaración de principios que define las tareas fundamentales de futuro que la Comunidad Autónoma debe proponerse. Así, el Estatuto, que parte de la afirmación de Andalucía como una identidad histórica en el *pasado*, en la expresión sumaria y solemne del artículo 1.º, proyecta, en cambio, para el *futuro*, con once párrafos, lo que debe ser la Andalucía del mañana. Desde este punto de vista, bien puede decirse que hay Comunidades Autónomas *tradicionales* que se consideran herencia de un pasado que quieren proteger, fomentando sus características peculiares antecedentes de lengua, de Derecho y orden económico y social; y otras, entre las que es modelo Andalucía, renovadoras, que se afirman sobre todo, con un impulso de futuro, de lo que quieren ser y lo que quieren reformar en razón del principio de solidaridad y de igualdad de todas las regiones y nacionalidades.

Entre los preceptos que tratan simplemente de cumplir las exigencias de la Constitución está el artículo 2.º, que define el *territorio* con referencia a las actuales provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla. Los artículos 3.º y 4.º siguen la línea con

que el principio de autonomía se articula como principio de estructura y definen, a su vez, la autonomía de los municipios y las provincias, recogiendo en este caso, de una manera transparente, las indicaciones del informe que el Gobierno reclamó de una Comisión de Expertos para la coordinación, en el nivel administrativo, de los diferentes niveles de la Administración; e incluso, en el artículo 5.º, se prevé la posible creación de la comarca como otro órgano intermedio.

En segundo lugar, hay que llamar la atención sobre el artículo 8.º, que define lo que podíamos llamar «*el pueblo* de la Comunidad Autónoma», fijando la condición política de andaluz, de acuerdo con el criterio básico de la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía. Hay que advertir que, como tierra de emigración, el Estatuto andaluz prevé la posible extensión de los derechos que derivan de esta condición de «andaluz» a los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad en Andalucía. Aún más, hay una referencia a una futura ley que regule el alcance y contenido de la «*identidad andaluza*» a otras comunidades (que habrá que entender definidas por el hecho del nacimiento o algunos plazos de residencia anterior) a las que se conceden algunos derechos para colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo andaluz, con exclusión en este caso de sus derechos políticos. Estas comunidades están probablemente pensadas para los emigrantes andaluces en otras regiones de España o incluso en países extranjeros que no reúnan esta condición de «última vecindad en Andalucía».

Desde el artículo 1.º se acepta el nombre de Andalucía como palabra que designa a una región y que tiene un clarísimo respaldo tradicional. En el artículo 6.º se define la bandera (invocando en este caso también a la tradición) y se regula la aprobación de otros símbolos, como el himno y el escudo. Tanto el nombre como la bandera, el himno y el escudo, tienen un carácter simbólico, cuyo valor no es necesario subrayar. Son un factor de diferenciación y autoafirmación que cumple una función política de integración. El más importante de estos factores simbólicos es, sin duda, la bandera, a la que normalmente se prescriben honores y que está, en principio, reconocida por la Constitución, que autoriza a los Estatutos a reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas, e incluso les concede el honor (que es al mismo tiempo un deber) de utilizarla junta a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales. Aunque sin este respaldo constitucional, el escudo y el himno tienen un valor análogo, así como el posible señalamiento de fechas festivas de Andalucía. También el mismo nombre de Andalucía tiene un clarísimo respaldo tradicional como palabra que designa a una región y es exigencia del artículo 174 de la Constitución, que prescribe que los Estatutos de autonomía deben contener la denominación de la comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica. Todos estos elementos simbólicos, con independencia de la exigencia o

autorización de la Constitución, como tales símbolos, son factores que fomentan, con un valor de persuasión, sentimientos de fidelidad de los vecinos de una Comunidad Autónoma.

Siguiendo la práctica de otros Estatutos, se defiere la sede del gobierno con la fijación de la capital y la residencia del Gobierno y del Tribunal Superior de Justicia a un acuerdo posterior del Parlamento, que ya lo ha adoptado, aceptando como sede del Parlamento, del Presidente de la Junta y del Consejo de Gobierno la ciudad de Sevilla, y fijando la ciudad de Granada como sede del Tribunal Superior de Justicia.

Así quedan delimitados en este Título Preliminar, de una parte, el territorio de Andalucía y del pueblo andaluz, y, de otra, sus símbolos fundamentales.

Llama la atención, como hemos advertido, que en la paráfrasis del artículo 1.º del texto constitucional que realiza el artículo 1.º del Estatuto de los valores superiores que deben informar el Ordenamiento jurídico, la exclusión de uno de estos valores: el pluralismo político. Quizá se ha entendido que era suficiente la referencia de este pluralismo político en el artículo 6 de la Constitución a los partidos políticos, y que la Comunidad Autónoma andaluza sólo debía tener presente el posible pluralismo *social*, como situación diferenciada, de hecho, de personas que por su origen nacional, su raza, su religión, su opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal y social quedaban sujetas a una posible discriminación dentro de la Comunidad andaluza. Y por eso el art. 11, después de proclamar o reconocer la afirmación que el artículo 149,1,1.ª hace en la Constitución de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, dedica un segundo párrafo a garantizar el respeto a las «minorías» que residan en ella. Este precepto no es de fácil interpretación porque, aunque indica claramente una voluntad de respetar un pluralismo social (quizá referido en la intención a los gitanos, por ejemplo), sólo puede referirse a los extranjeros, ya que la condición de andaluz se adquiere por la vecindad administrativa y en ningún caso podrían establecerse diferencias en los derechos, libertades y deberes fundamentales con los vecinos de municipios andaluces y los oriundos de otras regiones. Si el intento era proteger minorías raciales o religiosas andaluzas, este precepto estaría más claramente situado en las promociones del artículo 12.

Hemos suprimido en la indicación anterior de posibles causas de pluralismo social el sexo, porque, en este caso, el Estatuto dedica un precepto, el artículo 12,2, a establecer la obligación de la Comunidad Autónoma andaluza de propiciar la efectiva igualdad del hombre y de la mujer, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política. Este precepto no deja de llamar la atención en cuanto subraya, con un precepto específico como un deber futuro de promoción, lo que en el artículo 14 de la Constitución no es más que una referencia a la no discrimi-

minación por razón de sexo. En este sentido parece responder a una deformación tradicional de la cultura andaluza en relación con la mujer, que el Estatuto quiere rectificar como una tarea de gobierno en la misma línea que los demás enunciados del artículo 12,3.

— IV —

Ya hemos llamado la atención sobre la peculiaridad de este artículo 12, que tiene un modesto precedente en los Estatutos de Asturias, La Rioja, Murcia, Aragón y Castilla-La Mancha, entre otros, como una fijación de metas de futuro, que da a la Comunidad andaluza un carácter peculiar.

Los enunciados de este artículo 12 recuerdan, en parte, los del capítulo III del Título I de la Constitución, que se titula «De los principios rectores de la política social y económica». Y quizá bastaría con esta referencia para comprender su sentido. Ahora bien, aunque en el capítulo correspondiente de la Constitución están mezclados efectivos principios de política social y económica con la enunciación concreta de derechos, que tienen en este caso el carácter de derechos sociales, como, por ejemplo, el derecho a la protección de la salud (art. 43), o el derecho a disfrutar de una vivienda (art. 47), o la definición de instituciones que se garantizan constitucionalmente, como la Seguridad Social (art. 41) o las organizaciones profesionales (art. 52), en el Estatuto su carácter de principios orientadores de una política está más correctamente expresado, definiéndose como «objetivos básicos de una política» de la Comunidad Autónoma para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan y dificulten su plenitud, así como facilitar la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social.

Claramente, estos objetivos que se señalan a los poderes de la Comunidad Autónoma andaluza significan, por consiguiente, una voluntad futura de cambio para promover esas condiciones de libertad e igualdad, remover los obstáculos que la impidan y facilitar, sobre esas bases, esa participación de todos los andaluces en los bienes comunes. La particularización en once apartados de esos objetivos, que en algún punto están ampliados de tal manera que quizá podrían distinguirse dos metas diversas, es, hasta cierto punto, casuística y en unos casos reitera, con relación a Andalucía, principios rectores de la política social y económica contenidos en la Constitución y, en otros casos, particulariza casuísticamente las formas en que esos objetivos van a conseguirse.

En primer lugar, en párrafo 1.º exige una política de pleno empleo que garantice puestos de trabajo para las jóvenes generaciones de andaluces. Este generoso propósito debe concebirse como una legislación de



desarrollo que acentúe este carácter en la ordenación de la vida económica, ya que ésta, en principio, corresponde a la competencia del Estado.

El segundo objetivo se refiere a la educación, y aquí el propósito se limita, orientándolo al acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social. Aún más, el precepto de la Constitución (art. 27,2) que establece los objetivos generales de la educación, para el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y de los derechos y libertades fundamentales, se singulariza en un afianzamiento de la conciencia de la identidad andaluza como nacionalidad, a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz.

El punto tercero define los objetivos de un desarrollo mediante el aprovechamiento y la potenciación de los recursos económicos de Andalucía que enumera casuísticamente, aunque después se dedique a varios de ellos un apartado separado, desde la agricultura al turismo, y añade uno de los principios básicos que la Constitución establece (art. 40), condicionando ese aprovechamiento y potenciación de los recursos económicos a una «justa redistribución de la riqueza y la renta».

El párrafo siguiente (cuarto) hace una referencia específica al problema de la emigración, con un doble carácter: de una parte, en su origen, en cuanto llama la atención sobre las condiciones económicas, sociales y culturales que la determinan. De otra parte, exigiendo a los poderes de la Comunidad andaluza que creen las condiciones indispensables para hacer posible su retorno, y pide que mientras ésta subsista se les preste una asistencia que mantenga su vinculación con Andalucía. En este aspecto va más allá que el artículo 42 de la Constitución, que únicamente atiende a la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los españoles en el extranjero y pide una política que se oriente hacia su retorno. La buena voluntad con que el Estatuto llama la atención pidiendo que se superen las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan esta emigración es loable, aunque la política que se proponga ese objetivo ha de estar también enmarcada en el cuadro de una política general.

El apartado 5.º pide una atención al fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, que debe traducirse en la protección de la naturaleza y del medio ambiente y en el desarrollo de los equipamientos sociales, haciendo hincapié en la necesidad de esa política en el medio rural, que por segunda vez se menciona en este artículo.

En el párrafo 5.º, la protección del patrimonio histórico-artístico de Andalucía es un reflejo concreto en esta región del artículo 46 de la Constitución, al que suma, con originalidad, la protección y realce del paisaje.

El párrafo 7.º proyecta sobre las distintas áreas territoriales de Andalucía lo que llama el principio «recíproco de solidaridad», exigiendo una política que supere los desequilibrios económicos, sociales y culturales

entre esas diversas áreas<sup>9</sup>. Esta proyección sobre la Comunidad andaluza del principio de solidaridad debe repercutir en la distribución entre las distintas áreas territoriales del Fondo de Compensación establecido en el artículo 158 de la Constitución, así como en la garantía de las asignaciones que garanticen un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos. Creemos que es uno de los preceptos que tienen consecuencias prácticas más directas y que deben traducirse en acuerdos del Parlamento andaluz para distribuir las cantidades que a nivel nacional se le concedan, como asignaciones para nivel mínimo de prestación de los servicios públicos y para gastos de inversión del Fondo de Compensación entre las distintas áreas territoriales de Andalucía (art. 158 de la Constitución).

El apartado 8.º alude a un problema que tiene especial importancia en Andalucía, dada su extensión territorial en relación con el precepto del artículo 149,1,21, que atribuye implícitamente a la competencia exclusiva de las CC.AA. los ferrocarriles y los transportes terrestres que transcurran exclusivamente por el territorio de una sola Comunidad. Andalucía, por su extensión y por sus características geográficas, puede poseer, y de hecho posee, una red de carreteras y ferrocarriles que se inician y terminan en la propia Andalucía. Es claro que la transferencia de estos servicios puede ser muy discutida en cuanto estas líneas de ferrocarril o de transporte por carretera puedan tener siempre alguna conexión con vías de comunicación que trascienden a otras regiones. Pero aun aceptando este hecho, permite la instalación de vías nuevas que hagan efectiva esa potenciación de intercambios humanos, culturales y económicos.

El apartado 9 del artículo tiene un carácter peculiar, puesto que para realizar una política de superación de los desequilibrios existentes entre los diversos territorios del Estado, los poderes públicos de la Comunidad Autónoma sólo pueden realizar una política de *reivindicación* y *petición* ante el Estado o los poderes públicos estatales a los que corresponde garantizar, de acuerdo con el art. 148 de la Constitución, la realización efectiva del principio de solidaridad.

El párrafo 10 señala como objetivo para conseguir estos fines generales a que hacíamos referencia, el desarrollo industrial, que está naturalmente sujeto a las condiciones generales de orden económico que son competencia del Estado.

Y, por último, el párrafo 11 menciona un viejo problema andaluz vinculado a su tradición histórica, al que menciona directamente con el término con que este objetivo ha sido señalado en la historia política española: la reforma agraria. Pero no se limita a señalar como objetivo esa reforma agraria, sino que marca al mismo tiempo sus requisitos y

---

<sup>9</sup> Véase JULIO ALCAIDE, *Los desequilibrios regionales en la economía española*, en *Revista de Estudios Regionales*, cit., págs. 193 y ss. Andalucía, que cubre el 17 por 100 de la población, sólo participa en el 12 por 100 de su renta.

condiciones. Esa reforma agraria debe consistir en una transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias; lo que es claro que no supone, en un primer término, una mera redistribución de la propiedad, ya que la modernización puede implicar en muchos casos concentración de propiedades para mecanizar su cultivo. Pero, además, condiciona esta reforma agraria a una política de crecimiento, que hay que suponer que es crecimiento de la renta agraria; y al pleno empleo y corrección de los desequilibrios territoriales, que también hay que referir necesariamente a esos desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales señaladas en el apartado 7.º.

Desde el punto de vista jurídico, hay que decir que estos objetivos así enunciados sólo obligan al legislador andaluz y que de ellos no puede deducirse ninguna consecuencia jurídica inmediata, por su carácter de principios o de señalamiento de objetivos para realizar un principio general de libertad e igualdad efectiva. Son un mandato para el legislador de hoy y de mañana, como un proyecto de *futuro* que da este carácter peculiar al Estatuto andaluz, que destaca la constitución de Andalucía como Comunidad Autónoma, como revisión de una política y un catálogo de expectativas para el mañana, a diferencia de aquellas otras Comunidades Autónomas que invocan el mantenimiento o protección de un orden jurídico anterior o de una cultura propia. En una palabra, el Estatuto de Andalucía es, desde este punto de vista, un Estatuto de *cambio*, y, jurídicamente, una norma *programática*, comprometida en una acción política nueva, que corresponde realizar a los nuevos poderes políticos andaluces como mandatarios de esa voluntad que se ha formulado jurídicamente en el Estatuto de Andalucía.

**ART. 1. 1. Andalucía, como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho al autogobierno, que la Constitución reconoce a toda nacionalidad, se constituye en Comunidad Autónoma, en el marco de la unidad indisoluble de la nación española, patria común de todos los españoles.**

**2. El Estatuto de Autonomía aspira a hacer realidad los principios de libertad, igualdad y justicia para todos los andaluces, en el marco de igualdad y solidaridad con las demás nacionalidades y regiones de España.**

**3. Los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto.**

Por LUIS SÁNCHEZ AGESTA

#### COMENTARIO:

El artículo 1.º, que abre el Título Preliminar de Disposiciones Generales, se desarrolla en tres párrafos que proyectan sobre la Comunidad Autónoma andaluza los principios generales de la Constitución, sobre la naturaleza de las Comunidades Autónomas y el Estatuto por el que se rigen.

1. El primer párrafo parafrasea los artículos 2 y 143 de la Constitución para dar contenido al *ejercicio del derecho* a la autonomía y formular solemnemente la constitución de Andalucía como Comunidad Autónoma, «en el marco de la unidad indisoluble de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Puede parecer a primera vista un artículo reiterativo en que se repiten los términos con que en el artículo 2.º de la Constitución se equilibra el principio de unidad con el principio de autonomía. Pero la verdadera sustantividad jurídica de este artículo está centrada en el *ejercicio actual y efectivo* del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 143 de la Constitución. Desde este punto de vista, la afirmación esencial es que Andalucía *se constituya* en Comunidad Autónoma. Por lo mismo que el derecho a la autonomía es un acto voluntario de autodisposición, esta declaración tiene un valor constitutivo. En ese párrafo inicial del artículo 1.º hay otras expresiones importantes. En primer lugar, el uso del término «Andalucía» que cumple la exigencia del artículo 147,2,a), que pide que los Estatutos conten-

gan la «denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica». En segundo lugar, la afirmación de una «identidad histórica» que satisface las exigencias del artículo 143,1 de que el derecho a la autonomía se ejerza por «provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes», que en este caso se refuerza definiendo Andalucía no como una región, sino como una «nacionalidad».

Como es sabido, la Constitución no deriva ninguna consecuencia jurídica directa de la definición de una región como nacionalidad. La presencia de este término tiene en este caso el valor de definir Andalucía en su identidad histórica por una unidad de cultura que debe entenderse en un sentido muy amplio. En este comentario hay que destacar lo que se dice y lo que no se dice. Y, como hemos indicado, no hay ninguna consecuencia directa del reconocimiento de una nacionalidad, pero sí las hay indirectas en cuanto esta nacionalidad se matice con diferencias culturales de hecho referentes a la lengua o el Derecho. Así, en el artículo 3.º de la Constitución, y en relación con la lengua, en su párrafo segundo, acepta la posibilidad de otra lengua española que será también oficial en la respectiva Comunidad Autónoma de acuerdo con sus Estatutos, e incluso define esta riqueza de modalidades lingüísticas como un patrimonio cultural que debe ser objeto de especial respeto y protección, hasta tal punto que en cumplimiento de este precepto constitucional se han establecido regímenes especiales para incorporar la enseñanza de las respectivas lenguas en Cataluña, el País Vasco, País Valenciano y Baleares. También, desde el punto de vista del Derecho, la Disposición Adicional 1.ª ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales y el artículo 149,1,8 declara que su conservación, modificación y desarrollo puede ser competencia de las Comunidades Autónomas respectivas.

Estas consecuencias específicas no han sido reclamadas por el Estatuto de Andalucía, ya que no hay propiamente una lengua ni quizá una literatura, ni un Derecho andaluz específico, sino, cuando más, como matices de la lengua y literatura castellana y de la cultura española en que Andalucía está subsumida desde el siglo XVI. Algunas mínimas especialidades de las provincias que integran esa región o nacionalidad y que derivan de su contacto y permanencia con la cultura árabe en el proceso de la Reconquista sólo pueden ser tenidas en cuenta, y así lo han sido en el Estatuto, entre las tareas que se proponen a la Comunidad en el artículo 12. En este artículo, en el párrafo tres, tercero, se prescribe como tarea de futuro de la Comunidad «afianzar la conciencia de identidad andaluza a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz», y en el apartado sexto se exige la protección del patrimonio histórico artístico de Andalucía.

Aunque es cierto que la Constitución sólo reconoce estos efectos indirectos a la afirmación de una nacionalidad, sin embargo, no cabe desco-

nocer la consecuencia política que los órganos preautonómicos andaluces quisieron indirectamente deducir de esa afirmación. Si Andalucía era una «nacionalidad», como Cataluña, el País Vasco o Galicia, debía obtener una autonomía tan amplia como aquéllas. Y esa fórmula amplia de autonomía era la reconocida en el artículo 148,2 y que la Disposición transitoria segunda reconoce a los «territorios que en el pasado hubieran plebiscitado proyectos de Estatutos de Autonomía». La Comunidad andaluza, para alcanzar ese objetivo, utilizó la vía alternativa que le ofrecía el artículo 151, para sumar las competencias establecidas en el artículo 148 a las que permite ampliar, en la aprobación del Estatuto, el artículo 149,3.

2. El párrafo segundo del artículo 1.º parece también parafrasear el artículo 1.º de la Constitución al definir como aspiraciones del Estatuto la realización de los principios de «libertad, igualdad, justicia para todos los españoles, en el marco de igualdad y solidaridad con las demás nacionalidades y regiones de España». Pero hay matices en esta paráfrasis. Lo que son «valores» en la Constitución se definen aquí como «principios» que, por consiguiente, deben considerarse desde luego principios informantes de todos los preceptos del Estatuto andaluz a los efectos de su interpretación. A ello se añade ese marco de igualdad y solidaridad que da al principio de igualdad un doble sentido. En el primer sentido hay que referirlo a los artículos 14 y 9,2 de la Constitución como igualdad ante la ley, no discriminación y promoción de las condiciones para que la igualdad y del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En cambio, la segunda mención de la igualdad, unida a la solidaridad, tiene un sentido reivindicativo y más bien hay que referirla a los artículos 40, 131 y 158 de la Constitución en cuanto éstos establecen una distribución de la *renta regional* más equitativa, un equilibrio y armonía del desarrollo regional y sectorial, una igualdad o garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio nacional y una corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales. Dicho en otros términos: en el primer caso, lo que se defiende es la igualdad en sus diversas modalidades constitucionales *entre los andaluces*; en el segundo caso, apunta más bien a la igualdad o al equilibrio de Andalucía como Comunidad Autónoma *con las demás regiones y nacionalidades*.

La afirmación del principio de solidaridad con esta segunda idea de la igualdad refuerza y da un especial relieve a ese sentido de la igualdad que, matizado por el principio de solidaridad, no sólo significa una aspiración a corregir desequilibrios negativos entre Andalucía y las demás regiones y nacionalidades, sino que también enuncia en sentido positivo un principio generoso y abierto de colaboración con las demás regiones y nacionalidades. Este propósito de solidaridad en este primer artículo del Estatuto indica claramente la interpretación de la autonomía andaluza en una dinámica *cooperativa* de acuerdo con el sentido actual del

federalismo cooperativo en países como Alemania, Estados Unidos y Suiza.

Hay también que destacar, por su omisión, la ausencia de un valor más que la Constitución enuncia: el pluralismo político. Probablemente se ha entendido que este valor o principio debe tener sólo su puesto en la Constitución a nivel nacional, en cuanto no significa sólo la constatación del hecho de un pluralismo social, como la propuesta de un valor que marca un perfil de la democracia como democracia pluralista, o abierta al contraste de diversas tendencias. Sería una sutileza pretender cualquier otro significado de la omisión de ese principio, que hiciera referencia a partidos sectoriales, ya que éstos quedan amparados por el artículo 6.º de la Constitución. Esta omisión, en el sentido sociológico, está parcialmente suplida en el artículo 11 del Estatuto, que garantiza el respeto a las minorías que residan en el territorio de la Comunidad andaluza.

3. El párrafo tercero del mismo artículo contiene también una paráfrasis del artículo 1.º,2 de la Constitución, adaptando el principio democrático que en él se enuncia al «pueblo andaluz» como Comunidad humana regulada por el Estatuto. «Los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto». Como puede advertir el lector, hay, sin embargo, también un matiz importante que no consiste sólo en este acotamiento del pueblo, fuente del poder, a la Comunidad andaluza. Los poderes de la Comunidad emanan de la *Constitución* y del pueblo andaluz. Los redactores de este artículo han tenido en cuenta el párrafo primero del artículo 9,1, que, al dar la definición clave de un Estado de Derecho, afirma que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico». El Estatuto defiere así el origen de los poderes de la Comunidad, de una parte, a la voluntad del pueblo andaluz como unidad menor o parcial del pueblo español; y, de otra, a la misma Constitución, a que están sujetos todos los poderes públicos y, entre ellos, como es natural, los poderes de una Comunidad Autónoma. Este artículo, al someter los poderes de la Comunidad Autónoma a la Constitución, afirma indirectamente la integración del Estatuto como norma insitucional básica de Andalucía en el Ordenamiento jurídico del Estado, que, de acuerdo con el artículo 147 de la Constitución, integra los Estatutos como parte de su Ordenamiento. Ya hemos llamado la atención sobre la importancia que tiene esta afirmación que permite comprender los regímenes autonómicos dentro de la teoría de la pluralidad de los Ordenamientos jurídicos. Esta referencia a la Constitución, que en formas diversas se encuadra en otros Estatutos<sup>1</sup>, tiene, además, el valor de que configura un perfil del régimen de un Estado autonómico

<sup>1</sup> Estatuto del País Vasco, 1; Estatuto de Cataluña, 1.3; Estatuto de Asturias, 1.1; Estatuto de Cantabria, 1.2; Estatuto de La Rioja, 1.2; Estatuto de Murcia, 2; Estatuto de Aragón, art. 1.2; Estatuto de Castilla-La Mancha, 1.4; Navarra, art. 2; etc. E indirectamente en el Estatuto de Valencia (Preámbulo); Canarias, art. 1; etc.

en que las Comunidades Autónomas derivan sus poderes y facultades de la Constitución, en que el Estatuto funda la validez de su contenido, con referencia a los artículos 148 y 149 del Título VIII, y reconoce y acepta todos los matices que la Constitución imprime al Ordenamiento jurídico del Estado.

Es necesario, no obstante, subrayar otro sentido democrático que supone la referencia de esos poderes a esa parcela del pueblo español que es el pueblo andaluz. Esta referencia comprende la aprobación del Estatuto en referéndum y su desarrollo posterior a través de los órganos creados mediante procesos representativos. De acuerdo con este sentido, hay que destacar que todos los órganos de la llamada Junta de Andalucía en el art. 24,1 del Estatuto, tienen este carácter. Y, así, los miembros del Parlamento deben ser elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto (art. 26 del Estatuto); el Parlamento elige, a su vez, al Presidente de la Junta, que dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno (art. 37,1 del Estatuto), y asimismo este Consejo de Gobierno está vinculado al Parlamento por una relación de confianza, bien a través de la llamada por antonomasia «cuestión de confianza», o bien por la exigencia de su responsabilidad política por la adopción, por mayoría absoluta, de una moción de censura (art. 39 del Estatuto).



**ART. 2. El territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las actuales provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

**COMENTARIO:**

El artículo 147 de la Constitución, en sus apartados 1-c establece que los Estatutos de autonomía deberán contener la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma. En cumplimiento de dicho precepto, el artículo 2 del Estatuto andaluz define el territorio de Andalucía. Resulta curiosa, aunque necesaria, la exigencia de la Constitución cuando en ella no se determina el territorio español, a diferencia de lo establecido en otras Constituciones. En cuanto a los términos provinciales y municipales tampoco el texto constitucional se remite a la exigencia de ninguna constancia especial. Se supone que el territorio español es el existente y que los términos provinciales, municipales e insulares son los que obran en antiguos documentos oficiales.

La Constitución pudo haber escogido el camino de trazar el mapa de las regiones y nacionalidades de España, pero prefirió el camino de concebir el derecho a la autonomía como una potestad facultativa en la que se incluía la delimitación del territorio.

Andalucía, tras la conquista por Fernando III el Santo de Jaén (1238), Córdoba (1236) y Sevilla (1248), pasó a dividirse en las dos Andalucías al quedar el reino nazarí de Granada en poder de los árabes. La conquista de Granada en 1492 por los Reyes Católicos supuso ya la unión territorial, pero bajo un poder ajeno y más amplio al del territorio andaluz. Después vendría la división en cuatro reinos artificiales y desiguales, los de Córdoba, Jaén, Granada y Sevilla, y después, en 1833, los cuatro reinos pasaron a formar las actuales ocho provincias.

La Constitución de Cádiz de 1812 describe el territorio español en su artículo 10 y no menciona a Andalucía, sino a los cuatro reinos anteriormente citados. El reino de Córdoba, según el Catastro de Ensenada, tenía cuatro ciudades, cincuenta y tres villas y treinta y siete lugares. El de Jaén, cincuenta ciudades, cincuenta y ocho villas y once lugares. El de Granada, dieciséis ciudades, ciento ochenta y tres villas y ciento cincuen-

ta y dos lugares, y el de Sevilla, quince ciudades, ciento sesenta y seis villas y cuarenta y dos lugares.

El Decreto de 30 de noviembre de 1833 del granadino Javier de Burgos divide a España en provincias, y vale la pena reproducir el texto legal: «La Andalucía que comprende los reinos de Córdoba, Granada, Jaén y Sevilla, se divide en las ocho provincias de Córdoba, Jaén, Granada, Almería, Málaga, Sevilla, Cádiz y Huelva.» La población y extensión de las provincias andaluzas expresadas en número de habitantes y kilómetros, respectivamente, eran en 1833 las siguientes: Almería (234.789 almas y 8.764 kilómetros cuadrados); Cádiz (324.703 y 7.384, respectivamente); Córdoba (315.459 y 13.717); Granada (370.974 y 12.531); Huelva (133.470 y 10.085); Jaén (266.919 y 13.497); Málaga (390.515 y 7.276) y Sevilla (367.303 y 14.001). Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla eran en población mayores que Madrid, que tenía 320.000 habitantes, y todo el País Vasco cabía y cabe en la provincia andaluza más pequeña.

La Constitución Federal de la primera República de 1873 mencionaba entre los Estados de la Federación a Andalucía la Alta y a Andalucía la Baja. Ninguna otra Constitución española mencionó a las regiones, salvo la de 1931, que dejaba su formación al principio dispositivo y, por tanto, no enumeraba a las posibles Regiones autónomas. En Andalucía se aprobó un Anteproyecto de Bases para el Estatuto, en Córdoba 1933, en cuya Base primera se establecía: «Los Municipios de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla constituyen la Región autónoma andaluza dentro del Estado español. En el territorio andaluz podrán constituirse una o varias Regiones autónomas. En este caso añadirán a la denominación genérica de andaluza la expresión que las distinga. Y será preciso que cada una de las varias Regiones autónomas reúna, como mínimo, en extensión de términos municipales contiguos y en población, elementos sensiblemente equivalentes a los de cualquiera de las anteriores provincias.»

Así, el territorio de Andalucía, con más de 87.300 kilómetros cuadrados de extensión, es mayor que muchas naciones de Europa, equivalente a Portugal, y en España sólo comparable a la Comunidad de Castilla-León. Sin embargo, cuenta con más de 800 kilómetros de litoral, que constituyen el 25 por ciento aproximadamente del español.

En estas dimensiones territoriales radican al mismo tiempo la grandeza y la dificultad de Andalucía. Las difíciles comunicaciones interiores y las más fáciles de cada provincia con Madrid, han sido siempre una circunstancia favorable al centralismo. Desde Madrid han sabido mover, a veces con habilidad, las rivalidades provinciales y la tentación de las dos Andalucías ha estado siempre presente frente a cualquier intento de autonomía integral.

Pero frente a esos intentos manipuladores, un geógrafo extranjero que estudió años en Granada, Jean Sermet, ha señalado que las Andalucías no son más que subdivisiones regionales de un conjunto mucho

más vasto al que pertenecen, pues existe una Andalucía cuya unidad, reconocida desde la más vieja antigüedad, se impone. Mirándola de lejos, Andalucía es, ante todo, una. A pesar de sus variedades y subdivisiones, es la entidad geográfica española más unida, la más coherente. (Véase su obra *La España del Sur*, Barcelona, 1956, y *Andalucía como hecho regional*, Universidad de Granada, 1975.) Mi tesis personal es que la historia de Andalucía enseña que cuando el territorio andaluz ha estado unido ha coincidido con las épocas de la grandeza andaluza y que su división con las de decadencia.

La situación territorial de Andalucía es verdaderamente excepcional, ya que es la única parte de España, de Europa y del mundo que sirve de punto de unión entre dos continentes, entre los dos mares más civilizados de la humanidad, el Mediterráneo y el Atlántico, y entre dos de las civilizaciones más importantes como son la Occidental y la Islámica. Andalucía tiene en su territorio tres fronteras españolas: la portuguesa, la de Marruecos y la de Gibraltar. Andalucía es uno de esos escasos puntos estratégicos del mundo de trascendencia universal. Esta posición de su territorio ha influido mucho sobre la propia identidad de lo andaluz, ya que se ha visto invadida por diversas civilizaciones sobre la base de la población legendaria e histórica de Tartessos, que extendía su poder desde el Guadiana hasta Cartagena. El pueblo andaluz es fruto de un proceso de convergencia de razas y pueblos, que encuentra fácil explicación por la situación geográfica y de un marco físico unitario. Esta convergencia no es paritaria, ni simultánea, sino sucesiva y desigual, siendo fruto de la renovación del pueblo y de asimilación y absorción por el pueblo antiguo de los nuevos elementos facilitado por el atractivo cultural de lo andaluz y por la influencia del marco físico. Lo andaluz tuvo también una expansión en América y Andalucía; fue el gran centro del descubrimiento y del comercio con Indias. Chaunu, en su gran obra *Sevilla y el Atlántico*, dice que ninguna de las tierras de la vieja Europa marcará su importancia en el Nuevo Mundo como Andalucía. Y Ortega y Gasset afirma que Andalucía es el pueblo más viejo del Mediterráneo y que la cultura más antigua que se conoce partió de sus costas, y, señalando la influencia del territorio en la forma de ser de los pueblos, afirma que existe un determinismo, pero que no puede negarse que existe una afinidad entre el alma de un pueblo y su territorio. (En el centenario de Hegel. *Obras Completas*, Revista de Occidente, Tomo V, pág. 422, y en *Teoría de Andalucía*, Tomo VI).

Con independencia del singular valor estratégico e identificador del territorio andaluz, debemos recordar alguna otra cuestión relacionada con el territorio andaluz, al que se refiere el artículo 2 del Estatuto de autonomía de Andalucía. Se trata de la cuestión de Gibraltar, que se plantea en la Disposición Adicional primera del Estatuto al establecer que «la ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes

Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española». El precepto, sin mencionarla, tal vez por razones diplomáticas, se refiere evidentemente a Gibraltar, como se deduce con toda claridad de la expresión sobre los territorios que vuelvan a la soberanía española. En este sentido, la ampliación de Andalucía requeriría la devolución de Gibraltar a la soberanía española, acuerdo entre las partes interesadas, que serían Andalucía y la Comunidad gibraltareña, y, finalmente, resolución de las Cortes Generales. Ello no necesitaría la reforma del Estatuto andaluz.

Sobre este asunto y también en el supuesto del retorno de Gibraltar a la soberanía española, cabría también la solución prevista en los apartados *a* y *b* del artículo 144 de la Constitución española, según los cuales Gibraltar podría constituir, por sí misma, una Comunidad autónoma mediante Ley Orgánica de las Cortes Generales.

Dos cuestiones se plantearon en relación con el artículo 2 del Estatuto y que fueron, respectivamente, las de Ceuta y Melilla y las del ámbito y extensión del territorio andaluz. Ya en la fase de la preautonomía, el PSOE y PCA se opusieron a que Ceuta y Melilla se incorporaran a Andalucía, tesis que defendió UCD. Con independencia de cuestiones internacionales, la incorporación de Ceuta y Melilla, donde había triunfado ampliamente UCD, hacía cambiar el signo político de la Asamblea de parlamentarios andaluces que, sin los parlamentarios de Ceuta y Melilla, tendría mayoría de socialistas y comunistas, mientras que si se incorporaban tales parlamentarios, la mayoría correspondía a UCD. Por otra parte, estaba el precedente de la Constitución de 1931 en la que Ceuta y Melilla se relacionaban directamente con el Gobierno Central sin que tengamos noticias de que sus representantes estuviesen en la Asamblea de Córdoba de 1933 que aprobó el Anteproyecto de Bases para un Estatuto de Autonomía de Andalucía. Por el contrario, se invocaban los tiempos en que ambas ciudades formaban parte de las provincias andaluzas.

Era realmente difícil de justificar en Andalucía que no se llegara a la constitución de la preautonomía andaluza por la cuestión referida, por lo que al fin la Junta de Andalucía se creó sin incluir en su territorio a Ceuta y Melilla. Esto iba a ser decisivo de cara al Estatuto de autonomía y a la Constitución, que posibilitó que Ceuta y Melilla se constituyeran en Comunidades autónomas.

No obstante y dada la influencia andaluza en Ceuta y Melilla, el que hubiesen estado en tiempos integradas en las provincias de Cádiz y Málaga, el que sus jóvenes estudiaran en los centros universitarios de Andalucía, justificó la Disposición Adicional tercera del Estatuto de autonomía, que establece que «la Comunidad autónoma andaluza podrá establecer con las ciudades de Ceuta y Melilla relaciones de especial colaboración».

El tema de Ceuta y Melilla no era una mera cuestión electoral, ni

expresaba solamente el deseo de los parlamentarios de ambas ciudades de estar más incorporados a España, sino que conectaba, de alguna manera, con el planteamiento marroquí de los andalucistas históricos. Frente a la tesis de las dos Andalucías peninsulares, los andalucistas defendieron las dos Andalucías, la peninsular y la africana, considerando Blas Infante a Marruecos como Estado libre de Andalucía en su tesis de definir a Andalucía como un anfictionado de pueblos y que el Estado español delegara en Andalucía el protectorado sobre Marruecos.

Finalmente, en la elaboración del artículo 2 del Estatuto andaluz se planteó la cuestión del ámbito de extensión del mismo. El PSA (hoy PA) solicitó que se incluyera la plataforma continental, y quien suscribe —diputado del Grupo Mixto— mostró su desacuerdo con el texto en el sentido de que debía indicarse que el territorio andaluz comprendía el territorio marítimo y el aéreo de España correspondiente al territorio terrestre de Andalucía. No se trataba de plantear problemas de competencias sobre tales territorios, que ya venían definidas en la Constitución y en el Estatuto para la totalidad del territorio, sino de que quedara establecido que la bahía de Cádiz o el que volara por el aire sobre Andalucía estaban en Andalucía y que ésta se extendía hasta donde llegara el territorio español por el mar y por el aire andaluz y, por supuesto, la plataforma submarina. Por otra parte, el Estatuto ha reconocido competencias a la Junta de Andalucía sobre la ordenación del litoral, los puertos pesqueros, el salvamento marítimo en el litoral andaluz, vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales al litoral andaluz, determinados puertos y aeropuertos, pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, etc. Todo ello presupone que el territorio donde se ejercen tales competencias pertenece a Andalucía.

A nuestros argumentos hubo oposición de los partidos mayoritarios, por considerar que se introducía confusión en orden a la soberanía, y prefirieron y decidieron con sus votos no modificar el texto. (En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n.º 38 de 1981, correspondiente a la sesión del 26 de junio de 1981, se recogen las intervenciones habidas al respecto.)

Sólo hay que añadir, como término comparativo, que el Estatuto andaluz es el único de las Comunidades que han accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución que utiliza el municipio para definir el territorio de la Comunidad. El Estatuto vasco se remite a los territorios históricos que coinciden con las provincias; el catalán a las comarcas de las cuatro provincias, y el gallego a las cuatro provincias. Como veremos en el comentario al artículo 3.º del Estatuto, la importancia del municipio fue siempre destacada por el andalucismo histórico.

**ART. 3. 1. El municipio es la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. Goza de personalidad jurídica propia y de plena autonomía en el ámbito de sus competencias. Su representación, gobierno y administración corresponde a los respectivos Ayuntamientos.**

**2. La alteración de términos municipales y la fusión de municipios limítrofes se realizará de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

#### COMENTARIO:

1. Se ha dicho, con razón, que la Constitución dedica amplitud a la regulación de las Comunidades autónomas y presta poca atención a la de los municipios. Con todo, aquella garantiza la autonomía de éstos, que gozarán de personalidad jurídica plena, correspondiendo su gobierno y administración a los respectivos Ayuntamientos.

Si comparamos el texto constitucional con el estatutario, las diferencias son escasas. Mientras la Constitución atribuye el carácter de plena a la personalidad jurídica de los municipios, el Estatuto lo hace respecto a la autonomía en el ámbito de sus competencias. La Constitución atribuye a los Ayuntamientos el Gobierno y administración de los municipios, mientras que el Estatuto le añade también la representación. El Estatuto no entra a regular la composición de los Ayuntamientos, cosa que sí hace la Constitución.

Sin embargo, en el Estatuto hay una expresión importante con relación al papel del municipio en Andalucía, al calificarlo como la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. Esta atribución tiene un doble significado, ya que por una parte se le asigna esa calificación, cuyo significado tendremos que analizar y en segundo lugar este carácter no se le atribuye ni a las provincias, ni a las comarcas. Pero lo importante es saber si estamos sólo ante una expresión o si tiene consecuencias jurídicas.

El carácter de entidad territorial básica que se atribuye a los municipios hay que ponerlo en conexión con la definición del territorio andaluz, que no es el de las provincias, sino el de los municipios de las actuales ocho provincias andaluzas, según expresión del artículo 2. También

hay que hacerlo con el origen de la autonomía, en el que juegan un papel fundamental los municipios, según el artículo 151 de la Constitución, al exigir que para que la autonomía se obtenga por esta vía es necesario que lo acuerden tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas. En cualquier caso, y en uno y otro aspecto, la provincia también delimita el ámbito del territorio andaluz y las Diputaciones también tienen que acordar la iniciativa del citado artículo de la Constitución. Por otra parte, el Estatuto asigna a las provincias y Diputaciones funciones importantes en relación con la Junta de Andalucía.

El municipio ha jugado un papel muy importante en la trayectoria del andalucismo histórico. En este sentido debe mencionarse la llamada Constitución andaluza de Antequera de 1883, que ponía el origen de la Federación Regional de Andalucía en las autonomías cantonales, el de éstas en las municipales y el de éstas en las individuales. El municipio —decía el Proyecto de la Constitución del municipio Andaluz de 1883— no recibe su autonomía de ningún poder exterior al de aquellas que le instituyen por este Pacto. El municipio puede a su vez delegar las que estime convenientes al suscribir Federaciones de orden superior. La Fundación Blas Infante ha publicado un interesante libro del profesor Acosta Sánchez con motivo de la conmemoración, en 1983, del año del andalucismo histórico, titulado *La Constitución de Antequera*, en el que recoge los tres Proyectos de Constitución: el Federal Regional de Andalucía, el del Cantón Andaluz y el del Municipio Andaluz. La Asamblea de Ronda de 1918, organizada por los Centros Andaluces de Blas Infante, adoptaron la Constitución de Antequera como texto político de Andalucía.

Por su parte, el Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobadas en Córdoba en 1933, de cara a la autonomía andaluza al amparo de la Constitución de 1931, reconocía en su Base 3.<sup>a</sup> la plena autonomía de los municipios de la Región andaluza, que deberían mancomunarse en comarcas que constituirán la división territorial de la Región. En este Anteproyecto no se contaba con la provincia. La Base XVI del mismo estaba dedicada a la autonomía municipal con separación de las Haciendas locales, regional y del Estado, estableciendo que únicamente podrían ser sometidos los municipios a imposición en concepto de tasas por servicios públicos generales que ellos mismos soliciten o por prestación forzosa del voto de las cuatro quintas partes de la Asamblea Regional y todo servicio prestado por los municipios a requerimiento del Poder regional o estatal tendría que ser compensado en metálico.

La idea de que el origen de la autonomía andaluza procede de los municipios data ya de la Asamblea de Ronda de 1918, en la que se pide, para acceder a la autonomía, la constitución de una Asamblea de los municipios andaluces que tenga poder para conceder a los mismos la autonomía más amplia. En 1931 Blas Infante, en su libro *La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado libre de Andalucía*, dice literalmente respecto a la autonomía andaluza: «Considero principios substantivos

de aplicación a toda la Región, y según sus tradiciones, la autonomía municipal. Las villas y aldeas o alquerías andaluzas, sin perjuicio de las cargas generales, se regían libremente, durante Al-Andalus.»

Señalada ya la historia anterior al Estatuto vigente, que de alguna manera explica el carácter básico del municipio en Andalucía, debemos analizar ahora lo que ha ocurrido después de su vigencia. La Ley autonómica 3/1983 de 1 de junio de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la Exposición de Motivos, ya señala que la autonomía municipal es administrativa, mientras que la de la Comunidad Autónoma tiene un claro contenido político, pero en cualquier caso la autonomía municipal tiene la garantía institucional que le reconoce la Constitución, tanto en el aspecto objetivo de autogobierno como en el subjetivo de Ayuntamiento.

En dicha Ley, tras repetir innecesariamente algunos preceptos estatutarios, se señala que el «municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de su autonomía, podrá promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal». Se trata de una fórmula genérica de competencia que se otorga dentro del ámbito de su autonomía, lo que parece exceder las posibilidades de cualquier listado de competencias municipales específicas que pueda atribuirles la legislación del Estado y de la Junta de Andalucía.

También la Ley autonómica a que nos venimos refiriendo posibilita la delegación y asignación de competencias por parte de la Junta de Andalucía a otras entidades territoriales y, por tanto, a los municipios. Refiriéndonos en primer lugar a las delegaciones, se establece que serán acordadas por el Consejo de Gobierno a la instancia territorial más idónea en función del mejor ámbito de prestación de los servicios. Con relación a los municipios, no se establece la igualdad de delegaciones a todos ellos, lo que sí se hace en relación con las Diputaciones. En la delegación se concretarán las facultades que retiene la Junta de Andalucía, que van desde la potestad reglamentaria, resolución de recursos de alzada, revisión de oficio de actos administrativos, programación, información, envío de comisionados, etc., pudiéndose revocar la delegación.

Pero si la delegación de competencias puede hacerse en favor de los municipios y de las provincias, lo que se denomina asignación parece estar reservada a éstas en cuanto constituye la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Junta de Andalucía previstos en el artículo 4 del Estatuto. El artículo 23 de la Ley autonómica 3/1983 establece que en los supuestos de delegación se deberá otorgar la correspondiente dotación económica, de instalación y demás medios materiales que aseguren la prestación efectiva de servicios.

No se trata, en el comentario de este artículo del Estatuto, de trazar las líneas generales del régimen de los municipios andaluces, sino de averiguar la posición que ocupan en la Comunidad Autónoma, el significado



del carácter básico que pretende atribuírsele y de los medios legales hasta ahora producidos para potenciar dicho carácter básico que entronca con el andalucismo histórico, como ha quedado señalado.

En realidad, el futuro del municipio en Andalucía va a depender de la clase política que en ellos exista, pero también de las nuevas bases sobre Régimen Local que dicten el Estado y la Junta de Andalucía, de la fortaleza de sus haciendas y de las posibles delegaciones que en ellos realice la Comunidad Autónoma.

Lo que sí puede ponerse en tela de juicio es la veracidad de la afirmación estatutaria según la cual el municipio es la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. El propio Estatuto determina, en función de las circunscripciones provinciales, la representación en el Parlamento andaluz; al igual que en el Congreso y en el Senado, la provincia es división territorial para el cumplimiento de los servicios del Estado, según ordena el artículo 141 de la Constitución, y de la Junta de Andalucía según el artículo 4 del Estatuto, y ésta articulará sus servicios periféricos a través de las Diputaciones cuando su naturaleza permita la gestión ordinaria de aquéllos a través de éstas, según el artículo 21 de la Ley autonómica 3/1983.

En estas condiciones, decir que el municipio es la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma significa o un mero verbalismo o un concepto interpretativo de rara aplicación. Recientemente Jesús Leguina ha manifestado que la autonomía municipal requiere la devolución a los municipios de competencias que respondan al concepto de autonomía, que el control de los entes superiores sobre ellos sólo se produzcan por motivos de legalidad o de defensa de intereses supramunicipales, que pueda gestionar en su término que se refieran a los intereses locales y que tengan una suficiencia financiera. En este sentido habría que operar para hacer verdadera la expresión del Estatuto andaluz.

Desde un punto de vista sociológico sí interesa destacar la importante red urbana de Andalucía, estructurada sobre grandes municipios rurales, con población oscilante entre los 20.000 y 50.000 habitantes. Julián Marías ha indicado que la red de grandes pueblos andaluces, casi urbanos, sin llegar a serlo del todo, se encuentra entre las formas arquitectónicas y sociales más interesantes del mundo. A ello podríamos añadir que la riqueza agraria andaluza permitiría, en base a esa red de grandes municipios, crear una industria transformadora que potenciara la vida municipal de Andalucía.

Para completar el conocimiento de los municipios andaluces diremos que su número es de 761 y que por provincias están distribuidos de la siguiente forma: Almería (102), Cádiz (42), Córdoba (75), Granada (166), Huelva (79), Jaén (96), Málaga (99) y Sevilla (102).

2. El apartado segundo del artículo 3 del Estatuto tiene por base el artículo 148-1-2 de la Constitución, que atribuye a las Comunidades Autónomas las competencias sobre las alteraciones de términos munici-

pales comprendidos en su territorio. Sin embargo, al haber accedido Andalucía a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución, sus competencias no son tan sólo las que el Estatuto señale en el marco del artículo 148, sino las más amplias que se deriven de las no reservadas al Estado por el artículo 149 del texto constitucional.

Por ello el párrafo 2 del artículo 3 del Estatuto hay que relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 13-3 del propio Estatuto, que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma andaluza sobre «Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Como se recordará, dicho precepto constitucional atribuye en exclusiva al Estado «las bases del Régimen jurídico de las Administraciones públicas», de donde se deriva un amplio marco normativo de desarrollo en favor de la Junta de Andalucía, en materia de Régimen Local, incluida la de alteración de términos municipales. Parece, pues, innecesario el párrafo 2 del artículo 3 del Estatuto, por estar incluido en la más amplia competencia del artículo 13-3 del mismo.

En lo relativo a la terminología del apartado que comentamos, parece reiterativa la referencia a la alteración de términos municipales y a la fusión de municipios limítrofes, ya que, en definitiva, la fusión de municipios no es más que un supuesto de alteración de términos municipales.

**ART. 4. 1.** La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios, y constituye, también, ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica.

2. El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la Diputación, como órgano representativo de la misma, con plena autonomía para la gestión de sus intereses específicos.

3. Serán competencias de la Diputación las siguientes:

a) Las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma.

b) Las que pueda delegarle para su ejercicio la Comunidad Autónoma, siempre bajo la dirección y el control de ésta.

4. En los términos de una Ley del Parlamento Andaluz y en el marco de la legislación del Estado, la Comunidad Autónoma articulará la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las Diputaciones Provinciales. La Ley establecerá los mecanismos de dirección y control por parte de la Comunidad.

5. La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones, en lo que se refiere a las competencias recogidas en el apartado a) del número 3 del presente artículo, en materias de interés general para Andalucía. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Andalucía y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado. En todo caso, la Comunidad Autónoma coordinará los Planes provinciales de Obras y Servicios.

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

COMENTARIO:

I. El comentario a este artículo debe comenzar resaltando la profunda diferencia existente entre el texto aprobado en la Asamblea de parlamentarios andaluces en Córdoba y el texto definitivamente apro-

bado en el Congreso. Decía aquél que la provincia, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, sirve de ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma. Se reconocía su personalidad y autonomía para la gestión de sus intereses específicos en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz, siendo los límites provinciales inalterables salvo por Ley Orgánica de las Cortes Generales, previo acuerdo de la Asamblea de Andalucía. La actuación de las Diputaciones se integrará y coordinará por el Gobierno de acuerdo con los intereses generales de Andalucía en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz.

Se trataba de un texto en el que las Disposiciones aparecían subordinadas a la Junta de Andalucía y sin que se estableciera ninguna articulación entre la actividad periférica del Consejo de Gobierno y aquéllas. Simplemente se establecía que la provincia serviría de ámbito territorial para la gestión de las actividades de la Comunidad Autónoma.

La explicación a la gran diferencia existente entre ambos textos se debe, sin duda, a la influencia de la Comisión de expertos que trabajaba ya en la preparación de los pactos autonómicos y de la LOAPA. Basta leer la conclusión o pacto 17 que incorporaban, en virtud del cual «los Estatutos deben incluir medidas tendentes a evitar la burocratización de los servicios centrales, en el sentido que se ha indicado en este informe, y a impedir la constitución de una Administración periférica propia de la Comunidad Autónoma». Para la Comisión de expertos deberían ser las Diputaciones la base de la organización periférica de las Comunidades autónomas. Así puede comprobarse con la lectura del epígrafe. La posición de las Diputaciones provinciales en la página 64 de la publicación del Centro de Estudios Constitucionales (Madrid, 1981).

En base a los motivos de desacuerdo presentados por UCD, y tras no pocas demoras y «aparcamientos» para el final del debate, se pactó entre el PSOE y UCD el texto definitivo, así como la Disposición transitoria cuarta relacionada con la fecha de las primeras elecciones al Parlamento Andaluz que UCD quiso retrasar hasta hacerlas coincidir con las generales o con las del resto de las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143, extremo que no aceptó el PSOE.

Es por ello por lo que el Estatuto de autonomía de Andalucía es el primero que articula la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Comunidad autónoma a través de las Diputaciones provinciales. Ello me ha llevado a decir que, en este punto crucial, el Estatuto andaluz es el último del artículo 151 de la Constitución y el primero del artículo 143.

El cambio introducido en el artículo 4 del Estatuto en el Congreso de los Diputados plantea no pocos problemas, ya que está en flagrante contradicción con el apartado 1 del artículo 13 del mismo que otorga a la Junta de Andalucía competencia exclusiva sobre «la organización y estructura de sus instituciones de autogobierno». Difícil va a resultar el ejercicio de dicha competencia a la Comunidad andaluza, reconocida tam-

bién por el artículo 148 de la Constitución, cuando antes de nacer sus instituciones encuentran su auto-organización predeterminada por una Ley Orgánica estatal cual es el Estatuto de autonomía.

No podemos olvidar que la Constitución de 1978 no estableció articulación alguna entre los Consejos de Gobierno autonómicos y las Diputaciones provinciales, y que estableció la organización de las instituciones autonómicas como competencia de las Comunidades autónomas. Este problema no escapó a la Comisión de expertos, puesto que su informe incluía tan sólo, como posibilidad abierta en los Estatutos y leyes autonómicas, la facultad de asignar o delegar competencias propias de la Comunidad a las Diputaciones provinciales, así como la posibilidad de que se llevara por éstas la gestión ordinaria periférica de la Administración autonómica. Mas tales extremos se recomendaban como posibilidad abierta en los Estatutos y no como obligación impuesta por ellos.

Como es bien sabido, el tema se incluyó, a partir del Estatuto de Andalucía, en la casi totalidad de los del 143 e incluso en el Título 11 de la LOAPA bajo la rúbrica Comunidades Autónomas y Diputaciones provinciales, si bien con la habilidad suficiente para remitir la cuestión a los términos de los Estatutos, argumento que ha servido de base a la sentencia de 5 de octubre de 1983 para no declarar inconstitucional el Título II de la expresada Ley, por cuanto es respetuosa con los Estatutos de autonomía, sin entrar en el tema de si éstos, en cuanto leyes del Estado, podían vincular la competencia de las Comunidades para decidir la autoorganización de sus instituciones.

Dicho lo anterior, el comentario a cada uno de los apartados del artículo 4 del Estatuto debemos realizarlo teniendo en cuenta, además de la Constitución, el propio Estatuto, la Ley del Proceso Autonómico y la Ley del Parlamento Andaluz 3/1983 de 1 de junio de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que se abordan temas importantes relativos a la delegación y asignación de competencias de la Junta de Andalucía en las Diputaciones provinciales y a la posible actuación de éstas en la gestión ordinaria de los servicios periféricos de aquélla.

II. 1. El apartado primero del artículo 4 define, repitiendo el texto constitucional, a la provincia como entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios, añadiendo que constituye, también, ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad autónoma. Termina repitiendo el precepto constitucional de que está reservada a la Ley Orgánica cualquier alteración de los límites provinciales.

Vamos a prescindir de cualquier comentario de lo que es mera repetición de la Constitución para ceñirnos a lo que verdaderamente aporta el Estatuto. En este primer apartado la aportación de éste consiste en definir a la provincia como ámbito territorial para el desarrollo y ges-

tión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma. Hay en ello un exceso, ya que el propio Estatuto define como de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la organización de las instituciones autonómicas. Sin embargo, la expresión del Estatuto deja la duda de si la provincia es circunscripción de los servicios periféricos de la Junta de Andalucía o sólo mero ámbito territorial utilizable para el desarrollo y gestión de sus competencias. La duda la disipa el Parlamento Andaluz al establecer en el artículo 9 de la Ley autonómica 3/1983 que, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de autonomía para Andalucía, la provincia es, también, división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado y de la Comunidad Autónoma. Prácticamente, esta Ley autonómica hace de la provincia para la Comunidad lo que la Constitución hace de ella para el Estado. Ello implica renunciar a otras posibles circunscripciones como ordinarias, tales como las comarcas u otras que en todo caso serían, según esta Ley, circunscripciones especiales para determinados servicios.

El precepto hay que ponerlo en conexión con el apartado 4 del propio artículo 4 del Estatuto, que luego comentaremos, que establece que la Junta de Andalucía articulará la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las Diputaciones provinciales en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz.

Debe señalarse que esta definición de la provincia como circunscripción territorial ordinaria de los servicios de la Comunidad Autónoma, no viene establecida ni en la Constitución ni en la Ley del Proceso autonómico que se remite a los Estatutos, y podríamos añadir que tampoco viene necesariamente impuesto en el Estatuto, ya que éste emplea la expresión de que la provincia es ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las funciones y competencias de la Comunidad, pero no único ni ordinario.

La provincia queda así fortalecida, ya que es circunscripción electoral para el Congreso y el Senado, división territorial para la Administración del Estado, todo ello en virtud de la Constitución y, además, circunscripción electoral para el Parlamento Andaluz y división territorial para las actividades de la Junta de Andalucía. Junto a ello la provincia es Administración local autónoma con personalidad propia, dotada de la garantía institucional que le atribuyó la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981. Por si fuera poco, la articulación de los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma se realizará a través de las Diputaciones; con independencia de ello, la provincia, las Diputaciones y el censo electoral provincial son decisivos en la regulación de la iniciativa autonómica, según las normas contenidas en los artículos 143 y 151 de la Constitución.

No podemos olvidar que para no pocos la manera de debilitar a las Comunidades autónomas era fortalecer a las provincias y a las Diputaciones provinciales. Otros, por el contrario, consideraban beneficiosa para

la autonomía la articulación de su actividad a través de las Diputaciones en una técnica de colaboración e incluso subordinación de éstas a aquéllas en estas funciones para evitar la creación de una burocracia paralela pero mediante decisión libre de las Comunidades autónomas en el ejercicio de su potestad organitiva y no como imposición del Estatuto, que es una Ley Orgánica del Estado. Otros, por el contrario, piensan que las Comunidades Autónomas deben tener su propia organización periférica, como ha tenido el Estado a pesar de la existencia de las Diputaciones provinciales. De todo ello tendremos ocasión de opinar a lo largo de los comentarios a los distintos apartados de este artículo.

2. En este apartado se proclama algo ya establecido en la Constitución, como es que el gobierno y administración autónoma de la provincia corresponden a la Diputación, como órgano representativo de la misma con plena autonomía para la gestión de sus intereses específicos. Con todo, existen ciertos matices entre este apartado y el apartado 2 del artículo 141-2 de la Constitución. En primer lugar, la Constitución habla de Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo como encargados del gobierno y administración de las provincias. El Estatuto opta por las Diputaciones y omite toda referencia a la alternativa que a aquéllas ofrece el texto constitucional, y que es la de otras Corporaciones. En Andalucía, por tanto, serán las Diputaciones las que rijan el gobierno provincial.

La segunda matización es lo que hace referencia a que la autonomía se añade plena, es tan sólo en relación con los intereses específicos de la provincia. Esta diferencia obedece a que el Estatuto posibilita otras actividades de las Diputaciones en cuanto delegadas de la Junta de Andalucía o como gestora de los servicios de aquélla. En tales supuestos las Diputaciones no actúan con la autonomía plena con la que gestionan sus intereses específicos, que es el supuesto al que implícitamente se refiere la Constitución, aunque ésta no menciona los intereses específicos de las provincias, ni sus competencias, que quedan a la determinación del legislador ordinario.

3. De acuerdo con este planteamiento, en este apartado del artículo 4 se diferencian las específicas que para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le encomiende la legislación básica del Estado y la que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de aquélla y las que reciba delegadas de la Junta de Andalucía bajo su dirección y control.

Con respecto a las primeras, el Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local le encomienda garantizar los principios de solidaridad y de equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social, y, en particular, la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal y también participar en la coordinación de la Administración local con la Comunidad Autónoma y la del Estado. El artículo 35 del Proyecto

concreta algo más las competencias propias de las Diputaciones en la línea de coordinación municipal, asistencia y cooperación a los municipios, posible prestación de servicios supramunicipales y supracomarciales y el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia. En este sentido, las Diputaciones deberán aprobar anualmente un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales, si bien las Comunidades Autónomas coordinarán en su territorio los Planes provinciales en los términos de sus respectivos Estatutos. También las Diputaciones aseguran el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de la competencia municipal.

Es prematuro pronunciarse sobre los intereses específicos provinciales en la nueva Ley de Régimen Local, ya que no está debatida, ni promulgada, pero en cualquier caso, debe adelantarse que el Proyecto deja reducidas e inconcretas sus competencias y que la de Planes provinciales se coordina por la Comunidad Autónoma. Deja abierta la posibilidad de que leyes sectoriales le atribuyan competencias.

Junto a las competencias específicas, el apartado 3 del artículo que comentamos posibilita que la Comunidad Autónoma le delegue competencias propias actuando en tal caso bajo su dirección y control. La actuación de las Diputaciones en tales supuestos queda enmarcada en la Ley del Proceso Autonómico que expresamente lo contempla, así como la Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dedica a esta materia los artículos 16 a 20.

Según la Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el acuerdo de delegación debe adoptarlo el Consejo de Gobierno y lo será para todas las Diputaciones por igual, siempre que lo permita la naturaleza del servicio. Se trata de no producir desigualdades entre unas provincias y otras y de hacer más homogénea y uniforme la acción del Consejo de Gobierno en todo el territorio de la Comunidad. La Ley del Proceso Autonómico se refiere a las leyes para realizar la delegación, pero entendemos que éstas son necesarias para regularlas.

El marco de facultades de dirección y control que pueden quedar de la Comunidad Autónoma es amplia y se concretarán en el acuerdo de delegación, pudiendo ser la potestad reglamentaria, recursos de alzada contra los acuerdos de las Diputaciones, ejercicio de la revisión de oficio en los términos de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, programación y elaboración de directrices para la gestión de la competencia delegada, recabar información, enviar comisionados, formular requerimientos para la subsanación de deficiencias y cualesquiera otras análogas entre las que hay que mencionar la suspensión o revocación de la delegación en caso de incumplimiento o mala gestión.

La Ley del Proceso Autonómico establece para estos supuestos que las Comunidades Autónomas podrán fijar módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento mínimo, otorgando a las Diputacio-



nes las correspondientes dotaciones, que podrán ser mejorados por éstas con cargo a sus disponibilidades.

Una cuestión de interés es la relativa al carácter potestativo del delegante, pero no aparece regulado el carácter preceptivo o voluntario de la aceptación por parte de las Diputaciones. En mi opinión, en el caso de asignación de servicios periféricos de la Comunidad Autónoma, que luego examinaremos, las Diputaciones están obligadas a aceptar, pero ello es más discutible en los casos de delegación.

Quedan dos cuestiones por comentar, una relacionada con la posibilidad de que el Estado delegue competencias directamente a las Diputaciones, lo que parece vedado por la Ley del Proceso Autonómico, que permite, sin embargo, que las Comunidades Autónomas deleguen en las Diputaciones las competencias, el ejercicio de las competencias delegadas o transferidas por el Estado a aquéllas, salvo prohibición al respecto en los casos del artículo 150-2 de la Constitución. Sin embargo, el Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local permite la delegación directa del Estado a las Diputaciones provinciales de competencias de mera ejecución, previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma. Al no tener la Ley del Proceso Autonómico carácter orgánico ni armonizador, estamos ante leyes del mismo rango con los efectos derogatorios normales. Ello supone, con todo, un cambio operado en muy breve tiempo por quienes defendieron la LOAPA.

La Ley del Proceso Autonómico se refiere también a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas transfieran a las Diputaciones provinciales propias. Esta posibilidad no se encuentra establecida en el Estatuto de Andalucía y no la contempla tampoco la Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que consideramos que la Junta de Andalucía no se encuentra habilitada para realizar tales transferencias. La delegación supone el mantenimiento de la titularidad de la competencia en el delegante, pero no así en los casos de transferencias.

4. La gestión ordinaria de los servicios periféricos propios de la Comunidad Autónoma andaluza se articulará a través de las Diputaciones provinciales en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz y en el marco de la legislación del Estado. Por su parte, la Ley del Proceso Autonómico establece que las Diputaciones provinciales podrán asumir la gestión ordinaria de los servicios propios de la Administración autónoma en el territorio de la provincia, en los términos que los Estatutos y las leyes de las Comunidades Autónomas establezcan.

Es también fundamental al respecto la Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/1983 de 1 de junio, que regula la materia en los artículos 21 a 24. A tal efecto entiende por competencias asignadas las que comparten ejecución de la gestión ordinaria de los servicios y que con tal carácter se asuman por las Diputaciones provinciales, siempre que el ámbito de las competencias coincida con el

de éstas. La Comunidad Autónoma articulará sus servicios periféricos a través de las Diputaciones cuando su naturaleza permita la gestión ordinaria de aquéllos a través de éstas. El acuerdo se adoptará por el Consejo de Gobierno y concretará las facultades de dirección y control que se reserva la Comunidad y que más o menos coinciden con los que retiene en caso de delegación de competencias, más la propuesta del director o directores de servicios cuyo nombramiento realizará el Pleno de las Diputaciones. En el acuerdo de asignación se determinará el personal al servicio de la Comunidad que pasa a desempeñar puestos de trabajo dependientes de las Diputaciones, regulándose en la Ley citada 3/1983 el régimen de dicho personal.

Nos encontramos, sin duda, ante una cuestión fundamental para la organización de las instituciones autonómicas que ha venido impuesta por el Estatuto en aplicación de los pactos autonómicos. Se trata, en definitiva, de saber si la Junta de Andalucía va a tener una organización propia en todas las provincias o si va a tener que actuar a través de las Diputaciones provinciales. En primer lugar, hay que afirmar que no todos los servicios que se presten en las provincias han de ser realizados por las Diputaciones provinciales, ya que hay algunos que por su naturaleza o extensión desbordan el ámbito provincial.

Es también fundamental determinar si la gestión ordinaria periférica de la Junta de Andalucía viene impuesta en el Estatuto o si queda un margen de discrecionalidad para dicha autoorganización en base a la competencia exclusiva que en esta materia le reserva el Estatuto. En cualquier caso, parece que éste se excedió en la articulación de las competencias entre la Junta y las Diputaciones. El Parlamento Andaluz en la Ley citada ha entendido que la expresión «articulará» del párrafo 4 del artículo 4 del Estatuto era imperativo, y así lo ha establecido a su vez, con muchas cautelas, en el artículo 21 de la Ley autonómica 3/1983 de 1 de junio.

Como anteriormente tuvimos ocasión de decir, no pocos han querido evitar, con esta articulación entre el Consejo de Gobierno y las Diputaciones provinciales, la creación de otra Administración en las provincias paralela a la del Estado y a las Diputaciones provinciales. Sin embargo, el tema no es tan sencillo, ya que los servicios periféricos del Estado transferidos a la Junta no se crean, sino que existen, como la organización de la enseñanza, del INSALUD, del IRYDA, del ICONA, de comercio, de industria, de turismo, de cultura, de agricultura de Administración Local, de urbanismo, etc. Una organización periférica estatal que, en gran parte, desaparece para integrarse en la Junta de Andalucía, una organización mucho más amplia y extensa que las propias Diputaciones en las que teóricamente tendría que integrarse. Incorporación difícil por la heterogeneidad de funcionarios, la propia organización de las Diputaciones en base a un Secretario e Interventor que difícilmente podrían realizar sus cometidos en relación con el personal y créditos transferi-

dos. Integración políticamente difícil en cuanto al posible signo político diferente dominante en la Junta de Andalucía y en las Diputaciones provinciales.

Una Comunidad Autónoma emergente que ha accedido a la autonomía como lo ha hecho la Junta de Andalucía ha sido discriminada en este punto y tiende a afirmarse con su propia organización en todo el territorio. Por ello pasa lo que está pasando y es que, prácticamente, el Consejo de Gobierno y casi todas las Consejerías actúan periféricamente a través de su propia organización y a través de delegaciones propias en todas las provincias.

En efecto, una resolución del Consejo de Gobierno autorizó a las Consejerías de forma provisional a establecer sus propios servicios en la periferia a través de delegaciones propias jerárquicamente dependientes de ellas. Todas las Consejerías, menos la de Presidencia, cuentan ya o están preparando (Economía y Hacienda lo elaboran cuando escribimos estas líneas) con sus delegaciones en todas las provincias andaluzas.

5. La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones provinciales en el ejercicio de las competencias específicas de éstas en materias de interés general para Andalucía, de acuerdo con una Ley autonómica aprobada por mayoría absoluta y en el marco de la legislación básica del Estado, coordinando en todo caso los Planes provinciales de Obras y Servicios.

En este apartado 5 del artículo 4 del Estatuto se establece la coordinación de las Diputaciones provinciales por la Junta de Andalucía cuando actúan en la gestión de sus competencias propias que afectan al interés general de Andalucía. La Ley autonómica 3/1983 de 1 de junio ha definido la materia de interés general para Andalucía como aquella que afecte a los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma recogidos especialmente en el artículo 12 del Estatuto de autonomía. Con independencia de la amplitud de la definición y de la inconcreción de la misma, es lo cierto que la Junta asume con las Diputaciones una función coordinadora de gran importancia, que realizará la superior coordinación a través del Consejo de Gobierno en lo que se refiere a sus competencias específicas, según el artículo 27 de la citada Ley autonómica.

Podrá cuestionarse si esta coordinación en materia de competencias propias de las Diputaciones no afecta a la autonomía de éstas. No creemos que ello sea así, ya que la Ley del Proceso Autonómico establece también la coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas a través de las Conferencias sectoriales de Consejeros de Comunidades Autónomas presididas por el Ministro del ramo. Lo que será necesario es clarificar en qué consiste y cómo se produce la tarea de coordinación.

El Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que constituye objetivo de la provincia participar en la coordinación de la Administración local con la Comunidad Autónoma y la del Estado, preceptuando asimismo que la Comunidad Autónoma asegura, en

su territorio, la coordinación de los diversos Planes provinciales en los términos de sus Estatutos.

En definitiva, a la Junta de Andalucía le corresponde una coordinación general con las Diputaciones en lo que afecte al interés general de Andalucía, aun tratándose de competencias de las referidas Diputaciones. La Ley autonómica 3/1983 ha definido ya lo que se entiende por interés general de Andalucía de forma muy indeterminada y abstracta sin precisar las formas de coordinación que impone el artículo 4-5 del Estatuto. Junto a esta coordinación general existe otra específica sobre los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

El Proyecto de Ley de Bases Reguladora del Régimen Local establece en el capítulo 11 del Título V, bajo la rúbrica de «Relaciones interadministrativas», un sistema de normas sobre coordinación entre Administraciones públicas tendente a ponderar, en el marco de las actuaciones propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos encomendados a otras Administraciones, estableciendo al respecto unas vías de comunicación, información, cooperación y asistencia entre los entes públicos, conteniendo una regulación especial en relación con las Diputaciones provinciales a través de Leyes de las Comunidades Autónomas a fin de fijar los objetivos comunitarios que condicionarán las actividades de las entidades coordinadas.

**ART. 5. Por Ley del Parlamento Andaluz podrá regularse la creación de comarcas integradas por municipios limítrofes dentro de la misma provincia, atendiendo a sus características geográficas, económicas, sociales e históricas. Se requerirá en todo caso el acuerdo de los Ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

COMENTARIO:

Este artículo del Estatuto hay que ponerlo en conexión con los 141-3 y 153-3 de la Constitución, que abren la vía a la comarcalización. El primero, en el capítulo dedicado a la Administración Local, en cuanto establece que se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia, sin precisar el carácter voluntario o forzoso de las mismas. El segundo, encuadrado en el de las Comunidades Autónomas, preceptúa que, mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias que gozarán de plena personalidad jurídica.

Ambos preceptos constitucionales observan el fenómeno desde un prisma distinto. El artículo 141-3 está posibilitando un fenómeno de origen municipal para la gestión conjunta de servicios municipales regulable básicamente por la Ley de Bases del Régimen Local y en desarrollo de la misma por las leyes autonómicas en su caso. El 152-3 se refiere más al establecimiento, con plena personalidad jurídica, de circunscripciones territoriales propias de las Comunidades Autónomas. Se trata de un fenómeno propio de estas Comunidades, cuya base es el Estatuto de autonomía. Estas dos vías, de actuar separadamente, pueden dar lugar a dos mapas comarcales y a profundas divergencias en la organización administrativa supramunicipal y comarcal.

Por ello, sin duda, el Proyecto de Ley de Bases Reguladoras del Régimen Local, en su título IV, bajo la rúbrica «Otras entidades locales», se remite a los Estatutos de las Comunidades Autónomas en orden a la creación de comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia. La iniciativa puede partir de los municipios y, en cualquier caso, no se pueden crear comarcas con la oposición expresa de las

dos quintas partes de los municipios, que debieran agruparse siempre que representen la mitad del censo electoral del territorio correspondiente. Cabe la formación de comarcas con municipios de varias provincias, pero en tal caso será necesario el informe favorable de las Diputaciones afectadas. Las Leyes de las Comunidades Autónomas determinarán el ámbito territorial, la composición y funcionamiento y órganos de las comarcas que serán representativos de los Ayuntamientos que agrupen, así como las competencias y recursos que, en todo caso, se le asignen. El Proyecto garantiza que la creación de comarcas no puede suponer para los municipios agrupados en ella la pérdida de determinados servicios y competencias.

Con independencia del fenómeno comarcal, el Proyecto, en su artículo 42, incluido en el mismo Título IV, regula el derecho de los municipios a asociarse en Mancomunidades, con personalidad jurídica, para la ejecución de obras y servicios de su competencia. Tendrán Estatutos propios que son aprobados por los Plenos de los Ayuntamientos respectivos, previo informe de la Diputación correspondiente. Se trata, en definitiva, de un fenómeno distinto del de la comarcalización.

A la vista de estos antecedentes hay que analizar el artículo 5 del Estatuto de autonomía de Andalucía. Se observan discrepancias entre su regulación y la contenida en el Proyecto de Bases Reguladoras de Régimen Local. El Estatuto remite a una Ley autonómica la posible regulación de la creación de comarcas que, en cualquier caso, es potestativa. Se integran, según el Estatuto, por municipios limítrofes dentro de la misma provincia, lo que resulta un criterio más estricto que el del referido Proyecto, que permite la agrupación en comarcas de municipios de provincias diferentes. La determinación de la comarca viene fijada por unos conceptos jurídicos indeterminados cuales son las características geográficas, económicas, sociales e históricas del territorio correspondiente. El Estatuto exige el acuerdo, que por su redacción hay que interpretar como afirmativo, de los Ayuntamientos afectados, requisito que no exige el Proyecto de Bases de Régimen Local, ya que, como hemos visto, cabe la Constitución de la comarca con oposición de alguno de los Ayuntamientos. Finalmente, exige el Estatuto el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para la constitución de la comarca. No exige, sin embargo, informe alguno de las Diputaciones provinciales.

La cuestión que puede llegar a plantearse es la relación jerárquica o derogatoria del Estatuto por la futura Ley de Bases de Régimen Local, y entendemos la prevalencia estatutaria, ya que un Estatuto no puede modificarse más que a través de los términos en él establecidos. Evidentemente, en Andalucía determinadas comarcas no se acomodan a los términos provinciales, pero el Estatuto es la norma básica de la Comunidad autónoma y ha establecido al respecto esa limitación.

El Estatuto nada dice en orden a las funciones de las comarcas, ni a sus órganos de gobierno, ni a su financiación.

El Parlamento Andaluz aprobó la Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en ella se contienen algunos artículos relativos a las comarcas, sin que añadan gran cosa a las cuestiones fundamentales no definidas en el Estatuto. Así, en el artículo 2 se repite, innecesariamente, que en el marco del Estatuto y de la legislación de régimen local podrán crearse comarcas y otras entidades supramunicipales. En esta misma línea repetitiva, el artículo 10 preceptúa que en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz se podrán crear comarcas conforme a lo establecido en los artículos 152-3 de la Constitución y 5 del Estatuto de autonomía de Andalucía. Ello evidencia que la Ley 3/1983 no es la Ley reguladora de la posible creación de comarcas, aunque contenga normas relativas a ellas. El artículo 11 define a la comarca en los propios términos que el artículo 5 del Estatuto, insistiendo en que han de pertenecer a la misma provincia. En este mismo artículo se establece que para la delimitación de comarcas se tendrán en cuenta los criterios de que coincidan con los espacios naturales de convivencia humana y de que en ellas se produzca la actividad básica de los agentes económicos. Ello constituye otro concepto jurídico indeterminado de carácter de convivencia y económico. Se reitera también en el propio artículo la personalidad jurídica plena de la comarca para el cumplimiento de sus fines, la necesidad del acuerdo de todos los Ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno. Este, según añade el artículo 12, en el marco de la legislación de régimen local, fomentará la utilización por los municipios de fórmulas asociativas encaminadas a lograr una distribución óptima de recursos escasos y a lograr la máxima funcionalidad en las inversiones públicas.

El juicio que la referida Ley merece en cuanto a la comarca es negativo por innecesario, ya que o repite preceptos de mayor rango o introduce nuevos conceptos jurídicos indeterminados que poco concretan en orden a la viabilidad de la institución. Queda abierta y regulada, en general, la vía de delegación de competencias de la Comunidad Autónoma en otros entes y entre ellos la comarca, así como la delegación de competencias entre entes territoriales.

En el momento en que se escriben estos comentarios quedan por promulgarse dos leyes fundamentales en relación con las comarcas de Andalucía. Una, la estatal de Bases Reguladoras del Régimen Local, cuyo proyecto contiene algunas normas básicas sobre el proceso de comarcalización, y otra, la posible Ley autonómica reguladora de la creación de comarcas andaluzas. Como hemos dicho, dos diferencias importantes se observan entre el Proyecto de Ley de Bases Reguladoras del Régimen Local y el Estatuto de autonomía de Andalucía en relación con la posible comarcalización. En primer lugar, la posible pertenencia a una comarca de municipios integrados en provincias diferentes que se permite en el Proyecto y se rechaza en el Estatuto. La otra es la posible adscripción

obligatoria a comarcas de municipios cuando se den determinadas condiciones que permite el Proyecto frente al acuerdo, al parecer positivo, de todos los municipios afectados por una comarca que parece exigir el Estatuto. En estas condiciones el proceso de comarcalización parece más hacedero con el Proyecto que con el Estatuto.

Una cuestión que merece ser destacada es que la comarca carece de la garantía institucional de que gozan otras entidades locales, como los municipios y provincias. No puede olvidarse que la creación de comarcas no aparece como obligatoria en la Constitución, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia de 28 de julio de 1981 sobre las provincias de Cataluña. Sin embargo, sí se admite que su creación pueda afectar a la distribución de competencias municipales y provinciales, además de operar el ejercicio descentralizado de funciones propias de la Comunidad Autónoma, como ha señalado Pérez Moreno en relación con este mismo artículo en la obra *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, publicada por el Instituto García Oviedo en 1981. La regulación de la comarca no tiene en la Constitución el énfasis que tienen otras entidades, como las Comunidades Autónomas, que, siendo de creación dispositiva, se les garantiza y reconoce el derecho a la autonomía en el artículo 2.

En este comentario no puede faltar una referencia a un documento de interés, cual es la Propuesta de comarcalización de Andalucía, elaborado por la Consejería de Política Territorial del Consejo de Gobierno andaluz (Dirección General de Ordenación del Territorio, noviembre 1983), como documento de información y trabajo, en el que se contienen 125 comarcas en Andalucía, cada una de las cuales tiene, por término medio, un radio que oscila entre los 15 y 20 kilómetros, accesibilidad medida en tiempo entre 10 y 15 minutos y unas poblaciones superiores a los 10.000 habitantes, ya que, en el conjunto, sólo 9 comarcas no llegan a esa cifra.

Para información del lector, diremos que en el indicado documento *Almería tiene 15 comarcas* (Vélez-Rubio, Tijola, Olula del Río-Macael, Albox, Huercal-Olvera, Vera, Fiñana, Tabernas, Canjayor, Almería, Nijar, Roquetas de Mar, Berja, El Ejido y Adra); *Cádiz cuenta con 9 comarcas* (Jerez de la Frontera, Sanlúcar de Barrameda, Arcos de la Frontera, Olvera, Ubrique, Cádiz, Medina-Sidonia, Barbate y Algeciras); *Córdoba, 19* (Peñarroya-Pueblo Nuevo, Hinojosa del Duque, Pozoblanco, Villanueva de Córdoba, Palma del Río, Posadas, Córdoba, La Carlota, La Rambla, Castro del Río, Montilla-Aguilar, Puente Genil, Baena, Lucena-Cabra, Priego de Córdoba, Rute, Benamejí, Montoro y Bujalance); *Granada, 18* (Hués-car, Baza, Pedro Martínez, Guadix, Lacalahorra, Iznalloz, Montefrío, Pinos-Puente, Loja, Alhama de Granada, Granada, Durcal, Orjiva, Cadiar, Ugijar, Almuñécar, Motril y Albuñol); *Huelva, 13* (Cortegana, Aracena, Santa Olalla del Cala, Puebla de Guzmán, Valverde del Camino, Nerva, Villanueva de los Castillejos, Ayamonte, Isla Cristina, Huelva, Bonares, La Palma del Condado y Bollullos-Almonte); *Jaén, 17* (Andújar, Linares, La



Carolina, Santisteban del Puerto, Cillacarrillo, Ubeda, Jodar, Beas de Segura, Orcera, Porcuna, Martos, Jaén, Mancha Real, Huelma, Alcalá la Real, Cazorla y Quesada); *Málaga, 15* (Campillos, Antequera, Archidona, Colmenar, Ronda, Cortes de la Frontera, Alora, Málaga, Yunquera, Coín, Vélez-Málaga, Nerja, Marbella, Fuengirola y Estepona), y *Sevilla, 19* (Cazalla de la Sierra, Constantina, Castillo de las Guardas, Guillena, La Rinconada, Cantillana, Lora del Río, Sanlúcar la Mayor, Pilas, Sevilla, Carmona, Dos Hermanas-Alcalá de Guadaira, Lebrija, Utrera, Marchena, Morón de la Frontera, Osuna, Estepa y Ecija).

La publicación del documento y las consultas previas a su elaboración ya han provocado protestas tanto en la ubicación de algunos municipios en determinadas comarcas, como en la cabecera de las mismas, y ello a pesar de la gran hegemonía que el PSOE tiene en los Ayuntamientos andaluces, que indiscutiblemente facilita el proceso de comarcalización que sería más difícil de realizar cuando hubiera gran número de Ayuntamientos con mayoría de diversos partidos.

Como ha señalado Pérez Moreno en su trabajo «La organización administrativa de Andalucía» (*Revista de Estudios Regionales*, extraordinario II, Málaga, 1980), desde 1965 se han realizado, con fines diversos, nueve mapas comarcales diferentes de Andalucía, en los que el número de comarcas por provincias varía sensiblemente. Ello no es de extrañar cuando las funciones que se asignan a la comarca son diferentes. Mas lo difícil es realizar una comarcalización polivalente y que responda a características geográficas, económicas, sociales e históricas comunes, como establece el artículo 5 del Estatuto.

La tarea de realizar, con la aquiescencia de todos los municipios afectados, un mapa comarcal válido para un conjunto de funciones diversas no es fácil. A la dificultad que supone la pérdida que toda unión, aparentemente, supone, hay que sumar la de la integración en la comarca deseada, la del posible rechazo de otros municipios a la incorporación de alguno, el problema de la cabecera de comarca y la proporción en la representación en los órganos de gobierno de las mismas.

Resulta fundamental determinar cuáles sean esos órganos y quiénes forman parte de ellos y en qué proporción, lo que dependerá de las funciones y actividades que la comarca vaya a realizar en base a esa polivalencia con la que debe ser concebida. Servicios de índole municipal pueden ser encomendados a la comarca cuando su índole permita un ahorro de gastos y una mejor prestación a nivel comarcal: abastecimientos de aguas, vertederos y tratamiento de basuras, servicios contra incendios, mataderos, etc. pueden ser ejemplos de ellos. Pero la comarca se concibe también como circunscripción de la Comunidad Autónoma y en este aspecto una serie de actividades como centros de enseñanza, fundamentalmente de Bachillerato, ciertas instalaciones culturales, hospitales comarcales, determinados centros deportivos y de tercera edad, pueden encontrar en la comarca un adecuado marco de prestación que ha

de articularse a través de la delegación de funciones ya prevista en la Ley del Parlamento Andaluz 3/1983 de Organización Territorial. Actividades de programación, planeamiento e inversión y de lucha contra el paro pueden ser adecuadas a la circunscripción comarcal, y ello sin olvidar que el Proyecto de Ley de Reforma Agraria andaluza basa sus actuaciones en las comarcas, aunque carezca de organización comarcal propiamente dicha. Otras actividades agrarias tienen también estructura comarcal, como los servicios de extensión agraria. Pueden plantearse cuestiones en orden a la adaptación de las antiguas a las nuevas comarcas polivalentes. Estas también pueden realizar actividades provinciales e incluso estatales por delegación.

No es una tarea fácil. Hay que elaborar la Ley autonómica sobre comarcas en función del Estatuto y de la de Bases Reguladoras de Régimen Local, establecer el procedimiento de constitución de las comarcas, sus posibles competencias, su organización y sistema de designación de cargos y representantes, dotarlas de infraestructura burocrática y material y, sobre todo, regular el sistema de financiación de las mismas. Todo ello sin menospreciar el posible fenómeno de Mancomunidades municipales al amparo de la Constitución y de la Ley de Bases Reguladoras del Régimen Local.

Esta compleja operación administrativa coincide con un momento en que en el territorio de Andalucía se está creando la nueva organización de la Comunidad Autónoma, sin dismantelar a las Diputaciones provinciales, por lo que la comarcalización, en lo que tiene de reforma territorial de diversas Administraciones andaluzas y de creación de una nueva estructura, ha de realizarse con las debidas cautelas de ritmo y de valoración del gasto que puedan suponer en función de la mejora en la prestación de las funciones públicas.

**ART. 6. 1. La bandera de Andalucía es la tradicional formada por tres franjas horizontales —verde, blanca y verde— de igual anchura, tal como fue aprobada en la Asamblea de Ronda de 1918.**

**2. Andalucía tiene himno y escudo propios, que serán aprobados definitivamente por Ley del Parlamento Andaluz, teniendo en cuenta los acuerdos dictados sobre tales extremos por la Asamblea de Ronda de 1918.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

#### COMENTARIO:

1. El interés del debate sobre este precepto se centró sobre el andalucismo histórico, ya que el texto aprobado en la Asamblea de parlamentarios de Córdoba el 28 de febrero de 1981 omitía, en cuanto a la bandera, la referencia a la Asamblea de Ronda de 1918, aunque admitía la bandera tradicional que ya era de uso común, y en cuanto al escudo y al himno se limitaba a decir que Andalucía tiene himno y escudo propios, pero sin indicar cuáles eran ni comprometer su contenido. Tanto el grupo andalucista como quien suscribe el presente comentario, entonces diputado del Grupo Mixto, formulamos motivo de desacuerdo en el sentido de vincular dichos símbolos a los acuerdos de la Asamblea de Ronda de 1918.

En el seno del debate en el Congreso se accedió en buena parte a nuestros desacuerdos, aceptando plenamente, en cuanto a la bandera, la referencia a la Asamblea de Ronda de 1918 y en lo referente al himno y al escudo, sin llegar a que el Estatuto los vinculara definitivamente, se cambió la fórmula en el sentido de que sería aprobados definitivamente por Ley del Parlamento Andaluz, pero teniendo en cuenta los acuerdos dictados sobre ellos por la Asamblea de Ronda. De esta forma, los símbolos de Andalucía, bandera, himno y escudo, quedaban relacionados con quienes, bajo las sugerencias de Blas Infante, lo habían aprobado en la histórica Asamblea de los Centros Andaluces celebrada en Ronda los días 13 y 14 de enero de 1918 en la que los andalucistas históricos tomaron acuerdos sobre los símbolos de Andalucía, haciendo suya también la Constitución de Antequera de 1833.

En ejecución del Estatuto, el Parlamento Andaluz aprobó por Ley de 28 de diciembre de 1982 el himno y el escudo de Andalucía. La Ley tiene

cinco artículos y en el primero se describe el escudo, teniendo en cuenta los acuerdos de la Asamblea de Ronda, y se reproduce en el ejemplar del «Boletín Oficial», según lo dispuesto en el artículo 2. El artículo 3 ordena que tal escudo figure en las banderas de Andalucía, en las insignias de la Policía autónoma andaluza y en los medios de transporte oficial de la Junta de Andalucía, en las leyes del Parlamento, documentos, publicaciones e impresos oficiales de la Junta, en los distintivos usados por las autoridades de la Comunidad y en los objetos de uso oficial. El artículo 4 prohíbe la utilización del escudo en los símbolos de partidos, sindicatos, asociaciones y entidades privadas, así como el uso como distintivo de producto o mercancía. El artículo 4.º define el himno como música creada por el genio popular, anotada por el padre de la patria andaluza, Blas Infante, quien compuso su letra armonizada por José Castillo Díaz, estableciendo la Ley la música y letra que se contienen en la partitura que reproduce.

Debemos tratar separadamente el significado de cada uno de los tres símbolos a que se refiere el artículo 6 del Estatuto. En primer lugar, la bandera. Con respecto a los símbolos, Blas Infante escribió un artículo titulado «Las insignias de Andalucía», publicado en la *Revista Andalucía* número 137, de 31 de diciembre de 1919. En dicho artículo contestaba a una carta de un andaluz que vivía en Barcelona y que le pedía consejo sobre la bandera que debían poner en el Centro Andaluz de Barcelona para que en los días de fiesta ondeara el pabellón de la patria regional con el de la patria española. Ello da pie a Blas Infante para exponer los motivos por los que se acordó la bandera andaluza. El color verde es símbolo de la esperanza que, consustancial con las más íntimas raigambres de la subconsciencia andaluza, ha perdurado siempre latente; verde es la vestidura de nuestras sierras y campiñas y blancas son nuestras villas y antiguas ciudades de blancos caseríos con verdes rejerías orladas de jazmín. En el color blanco ve también Infante el símbolo de la paz. Los limoneros en flor son los árboles preferidos por los andaluces, añade en su carta al andaluz de Cataluña. Es casi una premonición propia lo que a continuación dice: «De desear es que sus franjas de divinos colores sean pronto salpicados de manchas rojizas, conveniente es que la sangre de los sacrificados, por Andalucía, venga a poner en nuestra bandera el color de rojo fuego...»

La tradición que da origen a la leyenda de la bandera andaluza va unida, según Ortiz de Lanzagorta en su obra *Símbolos de Andalucía* (Ecija, 1977), a los dobles deseos políticos y religiosos de los almohades de reconquistar la totalidad de Al Andalus bajo el signo de la unidad, a través de las dos orillas del Estrecho, expresando el verde el paraíso de Al Andalus y el blanco Al Mogreb, lo cual en el siglo XII fue simbolizado en un pendón partido diagonalmente en dos colores. Los almohades irradiarán desde Sevilla un nuevo poder unitario y Almansur Yacub ben Yusuf vence en Alarcos en 1195, ondeando una bandera verde y blanca

en la mezquita aljama hacia el año 1198, que coincide con la muerte del indicado caudillo. En 1521, y con motivo del motín del hambre o del pendón verde, los amotinados recorrieron la ciudad de Sevilla con un estandarte de tela verde conquistado a los musulmanes en tiempos de Alfonso X el Sabio, que se guardaba en la iglesia de Omnium Sanctorum. Según Ortiz de Lanzagorta, Tahir Al Hor (El Halcón), que quiso proclamarse rey de Andalucía penibética, enarboló una bandera blanca y verde, pero ahora en dos franjas verticales.

En la actualidad en el altar mayor del convento de la casa de Cabra, figuran las veintidós banderas ganadas a Boabdil en la batalla de Lucena en abril de 1483, de las que dieciocho son blancas y verdes, y en una de ellas aparece la cabeza de Boabdil. El verde es de matiz omeya.

Al parecer, los andalucistas rechazaron un proyecto de bandera basada en la poesía arábigo-andaluza compuesta por color blanco y verde junto a los que figuraban el rojo y el negro, por entender que estos últimos colores representaban sangre y luto, prefiriendo la que al fin se aprobó en Ronda en 1918 y que ha hecho suya oficialmente el Estatuto de autonomía de Andalucía.

2. Por lo que respecta al escudo, dice Blas Infante, en su trabajo citado, que tiene un alto valor metafísico, además de una justificación histórica. El Hércules andaluz es más antiguo que el divino héroe creador de la leyenda hesiódica, recibiendo culto en ciudades andaluzas.

El artículo 1.º de la Ley autonómica que lo aprueba lo describe así: «La figura de un Hércules prominente entre dos columnas, expresión de la fuerza eternamente joven del espíritu, sujetando y domando a dos leones que representan la fuerza de los instintos animales, con una inscripción a los pies de una leyenda que dice: Andalucía por sí, para España y la Humanidad, sobre el fondo de una bandera andaluza. Cierra las dos columnas un arco de medio punto en las palabras latinas "Dominator Hercules Fundator", también sobre el fondo de la bandera andaluza.»

Finalmente, unas consideraciones sobre el himno de Andalucía compuesto por el propio Blas Infante y que, al parecer, armonizó el maestro Castillo. Su inspiración se basa en antiguos cantos populares de la faena de siega en el campo de la comarca de Ecija para unos y de Cantillana para otros. Debo señalar que me llamó la atención la coincidencia entre una frase muy llamativa del himno andaluz, «Pedid tierra y libertad», con la que se leía en una pancarta que en uno de los murales de Ribera existentes en el Palacio Nacional de México, portaban unos campesinos durante la revolución mexicana, coincidente históricamente con el tiempo en que Blas Infante compuso la letra del himno. Esta es la siguiente:

La bandera blanca y verde  
vuelve tras siglos de guerra  
a decir paz y esperanza  
bajo el sol de nuestra tierra.

¡Andaluces, levantaos!  
Pedid tierra y libertad  
Sean por Andalucía libre  
España y la Humanidad.

Los andaluces queremos  
volver a ser lo que fuimos  
hombres de luz, que a los hombres  
alma de hombres les dimos.

¡Andaluces, levantaos!  
¡Pedid tierra y libertad!  
Sean por Andalucía libre,  
España y la Humanidad.

Aunque todos conocemos el escaso valor material de los símbolos, también sabemos su alto valor espiritual y político, y en el caso de Andalucía evidencian la existencia de las señas de identidad de una Comunidad que se considerará o no histórica pero que, en cualquier caso, cuenta con una historia impresionante y con un movimiento andalucista que no es precisamente improvisado, ni de ayer. Aquellos hombres se preocuparon de dotar a su pueblo de los símbolos de identidad y, por ello, fue un acierto del Estatuto darles carácter oficial por encima de cualquier matiz de discrepancia que ante ellos pudiera tenerse.

**ART. 7. La capital de Andalucía, sede del Gobierno y del Parlamento, será la ciudad que decida éste, por mayoría de dos tercios, en su primera sesión ordinaria. En dicha sesión se decidirá también la sede del Tribunal Superior de Justicia.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

COMENTARIO:

La exigencia de que los Estatutos de autonomía contengan la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias viene establecida en el artículo 47, apartado c de la Constitución. El cumplimiento de dicho requisito viene realizándose de una manera flexible, ya que muchos Estatutos, y entre ellos el andaluz, más que fijar la sede de las instituciones, lo que hacen es determinar el procedimiento para fijarla. En este caso se establece que la decisión se hará por el Parlamento Andaluz y, además, en la primera sesión ordinaria que celebre.

Se comprende perfectamente esta flexibilidad estatutaria, ya que la fijación de la capitalidad autonómica es, en muchas ocasiones, una de las cuestiones más difíciles de acordar, dado que suelen existir diversas candidaturas de ciudades que crean problemas incluso en el seno de los parlamentarios del mismo partido político. Si ello tuviera que decidirse en el propio Estatuto, el logro de la autonomía podría retrasarse, cuando no malograrse, en perjuicio de la Comunidad Autónoma. Pareció preferible posponer la decisión de la capitalidad a la vigencia del Estatuto de autonomía, para evitar un peligro para la aprobación de éste, dejando para más adelante dicha resolución una vez celebradas las elecciones autonómicas.

El texto aprobado en la Asamblea de parlamentarios andaluces no coincide con el texto definitivo del Estatuto. En el proyecto de la Asamblea de Córdoba se establecía que «la capital de Andalucía, sede del Gobierno, será la ciudad que decida el Parlamento, por mayoría absoluta en su primera sesión ordinaria. De la misma forma se procederá para determinar la sede del Parlamento y del Tribunal Superior de Justicia».

El texto definitivo aprobado en el seno de la comisión mixta mejoró sensiblemente la fórmula expuesta. En primer lugar, frente a la posibilidad de que el Consejo de Gobierno y el Parlamento tuvieran sedes dis-

tintas, se estableció racionalmente y por razones de eficacia y economía que el Consejo de Gobierno y el Parlamento tuvieran la misma sede y que ésta se decidiera en la primera sesión ordinaria, pero no por mayoría absoluta, sino por la de dos tercios. Se permitía que el Tribunal Superior de Justicia tuviera una sede distinta, pero la decisión tenía que tomarse en la misma sesión ordinaria primera que celebrase el Parlamento, sin exigir en este caso un *quorum* especial. La resolución del Parlamento no requería Ley formal como la determinación del himno y del escudo, a los que se refiere el artículo 6, sino simple decisión, sin prejuzgar su forma y la mayoría de dos tercios, que es sin duda alguna muy cualificada.

Llaman la atención algunas cuestiones terminológicas que no dejan de tener importancia simbólica. La Constitución no habla de capitalidad de las Comunidades Autónomas en su artículo 147, sino sólo de sede de las instituciones autonómicas, mientras que con respecto al Estado señala, en su artículo 5, que la capital de éste es la villa de Madrid. Los Estatutos de autonomía y las leyes autonómicas se refieren, sin embargo, expresamente a la capital de la Comunidad Autónoma y no sólo a la sede de sus instituciones.

Otra cuestión hace referencia al Tribunal Superior de Justicia que, según el artículo 152, no es una institución autonómica, como lo son el Parlamento y el Consejo de Gobierno, sino la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Ni el artículo 152 ni el 147 le otorgan, por tanto, a éstas la facultad de fijar la sede del Tribunal Superior de Justicia, extremo que sí le concede el Estatuto. Sin embargo, no parece que en ello exista ninguna grave extralimitación, dado que tampoco lo prohíbe la Constitución, y es evidente que tratándose de una institución nacida con ocasión de la creación de las Comunidades Autónomas, es del mayor interés para éstas el decidir su localización constituyendo la determinación de su sede un contrapeso y un instrumento político para el buen equilibrio territorial y político de las Comunidades Autónomas.

Si ello es así en cualquier caso, mucho más lo es en el de Andalucía, que con Castilla-León son las dos únicas Comunidades que tienen en su ámbito dos Audiencias Territoriales. En estos supuestos la Disposición Adicional cuarta de la Constitución establece que serán los Estatutos los que podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas, siempre de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste. Si a los Estatutos se reconoce la posibilidad de mantenerlas y de distribuir sus competencias, parece lógico que también puedan fijar la sede del Tribunal Superior de Justicia, que es una decisión íntimamente unida a la de las competencias de las Audiencias Territoriales.

El Estatuto andaluz, en su artículo 48-2, abordó este problema manteniendo las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, quedando for-



malmente integradas en la estructura y organización del Tribunal Superior de Justicia. Ambas Audiencias han sido mantenidas e integradas formalmente en el Tribunal Superior, pero ahora queda que la futura Ley Orgánica del Poder Judicial fije las competencias de estos nuevos Tribunales, ya que las que les asigna el artículo 50 del Estatuto son parciales.

Comentado el artículo 7.º del Estatuto, debemos examinar ahora su aplicación en Andalucía. Esta, por su enorme extensión, por sus malas comunicaciones internas, por las rivalidades provinciales, por el parecido tamaño de sus provincias y de sus capitales, por las razones históricas que alguna de sus ciudades invocan, por el temor al llamado centralismo sevillano, podía presentar serios problemas a la hora de decidir la sede de las instituciones autonómicas y con ella la capital de Andalucía.

Ignorado todavía el lugar de la capital de Tartessos, Córdoba fue la capital de la Bética romana, Sevilla lo es de la Bética visigótica, Córdoba vuelve a serlo de Al Andalus, Granada es la capital del reino nazarí, último vestigio árabe en España. La Junta Suprema de Andalucía, en 1835, acuerda fijar su sede en una villa que no sea capital de provincia y lo hace en Andújar. Ronda y Antequera fueron ciudades que vivieron momentos históricos importantes del andalucismo. El Anteproyecto de Bases para el Estatuto de autonomía de 1933 establecía que ninguna ciudad andaluza podrá vincular permanentemente la capitalidad de la Región. Tal capitalidad será designada por votación de los Ayuntamientos de la Región. La capitalidad regional podrá variarse a solicitud y por acuerdo de las dos terceras partes de los Ayuntamientos. El texto es bien significativo de las dificultades que ofrecía decidir sobre la capitalidad de Andalucía.

Durante la fase preautonómica la Presidencia de la Junta de Andalucía había tenido su sede en Sevilla, lugar de residencia de los dos Presidentes que tuvo, y las Consejerías estuvieron localizadas en la capital de residencia de los Consejeros.

A pesar de tan preocupantes presagios, la decisión de la capitalidad de Andalucía se realizó sin grandes problemas y el hecho de la gran mayoría obtenida por el PSOE en las elecciones autonómicas y el que este partido tuviera una idea clara al respecto facilitó la solución del asunto. En sesión celebrada en los Reales Alcázares de Sevilla el 30 de junio de 1982, el Parlamento Andaluz, superando la amplia mayoría exigida en el artículo 7 del Estatuto, aprobó una Resolución, que no Ley, que literalmente decía en su parte dispositiva: «Primero. La capital de Andalucía, sede del Parlamento, del Consejo de Gobierno y del Presidente de la Junta, es la ciudad de Sevilla.—Segundo. La sede del Tribunal Superior de Justicia es la ciudad de Granada.—Tercero. La presente resolución entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Dicha publicación tuvo lugar el 5 de junio de 1982.»

Con esta solución se daba salida al problema de la capitalidad, radicando la sede del Parlamento y del Consejo de Gobierno en Sevilla, sede

principal de quienes protagonizaron el movimiento andalucista, aun cuando no hubieran nacido en ella, virtual capital de Andalucía para muchos y en donde había radicado la Presidencia de la Junta de Andalucía durante la fase preautonómica. De otra parte, Granada, donde radicaban instituciones supraprovinciales con competencia en otras partes de Andalucía —Universidad, Capitanía, Audiencia Territorial— se erigía, de alguna manera, en la capital jurídica fundamental de la Comunidad al convertirse en sede de una institución como el Tribunal Superior de Justicia, que debe ser, cuando se constituya, una pieza fundamental de desconcentración de la Administración de Justicia en Andalucía.

**ART. 8. 1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.**

**2. Como andaluces, gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado.**

**3. Las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de la identidad andaluza entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo andaluz. Una Ley del Parlamento andaluz regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido del reconocimiento a dichas comunidades que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.**

Por EDUARDO ROCA ROCA

## COMENTARIO:

### I. LA CONDICIÓN POLÍTICA REGIONAL. ASPECTOS GENERALES

#### 1. *Introducción*

La organización territorial del Estado, regulada en el título VIII de la Constitución, y, en particular, el régimen jurídico establecido para unos entes de nueva creación (las Comunidades Autónomas), unido a los Estatutos de Autonomía, plantean ineludiblemente la existencia de «condiciones políticas» y derechos políticos de carácter regional, y el establecimiento de una multiplicidad frente a la situación previa a 1978, en la que no existía sino la condición política de español y los derechos a ella inherentes.

Los diecisiete Estatutos de Autonomía en vigor (dieciséis Estatutos de Autonomía más la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen foral de Navarra) tienen, con independencia de que en su día

se siguiera la vía del artículo 143, 151 ó Disposición transitoria Segunda de la Constitución, notables coincidencias en cuanto a la formulación del ámbito personal al que se extiende la condición política, sin perjuicio de ciertas particularidades en cada caso que pueden resultar de interés y que tendremos ocasión de exponer seguidamente. Es preciso indicar que hasta la fecha no se ha puesto en práctica la previsión de la Disposición Transitoria Quinta relativa a la posible constitución como Comunidades Autónomas de las ciudades de Ceuta y Melilla, de tal manera que no puede hablarse de condición política regional de los ciudadanos españoles de tales capitales. Conviene referirse también a la posible solución final del contencioso de Gibraltar por la vía del artículo 144 de la Constitución como Comunidad Autónoma *sui generis* y previas las negociaciones pertinentes.

## 2. *Determinación subjetiva de la condición política regional*

El primer elemento común a todos los Estatutos es la siguiente formulación referente a la condición política regional:

«A los efectos del presente Estatuto gozan de la condición política de (...) los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa, de acuerdo con las leyes generales del Estado, en cualquiera de los municipios de (...).»

Esta formulación es prácticamente idéntica en los diecisiete Estatutos con alguna pequeña particularidad a la que haremos referencia posteriormente. Podemos adelantar ya, no obstante, que es en este aspecto en el que las diferencias son menores y, además, tienen menor, por no decir nula, relevancia jurídica. Así, pues, puede atribuirse a casi todos los españoles (salvo ceutíes y melillenses) la condición política regional del lugar de su vecindad administrativa; para ser más exactos, del municipio de su vecindad administrativa; puede decirse también que esta vecindad debe atribuirse conforme a las leyes generales del Estado.

Nos interesará, pues, determinar quién tiene vecindad administrativa conforme a las leyes y normas reguladoras de la materia.

El artículo 44 de la Ley de Régimen Local de 1955 dispone que

«Serán vecinos los españoles mayores de edad o emancipados que residan habitualmente en un término y estén inscritos con este carácter en el padrón municipal.»

El artículo 102 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial establece:

«1. El alcalde declarará de oficio la vecindad de los españoles mayores de edad o emancipados que, al formar o rectifi-

car el Padrón, lleven por lo menos dos años de residencia efectiva en el término municipal.—2. Asimismo declarará en cualquier momento la vecindad de los españoles mayores de edad o emancipados que lo solicitaren, siempre que su residencia en el término sea de seis meses continuos, como mínimo.»

Se conoce como Padrón de habitantes el que de ellos forman los Ayuntamientos de los que se encuentran en su término en una fecha determinada. El Padrón tiene carácter de instrumento público para todos los efectos administrativos, y en él se contendrán los nombres, apellidos, edad y sexo, profesión u ocupación, estado civil, parentesco con el cabeza de familia y cuantos datos aseguren la mejor clasificación; todo ello conforme al artículo 52 de la Ley de Régimen Local.

La formación, conservación y custodia del Padrón está sujeta a las directrices de carácter técnico del Instituto Nacional de Estadística, a cuyas Delegaciones Provinciales se le otorgan determinadas competencias en esta materia (artículo 57 de la Ley de Régimen Local).

La obligación de inscribirse en el Padrón comprende a todos los que residan o se encuentren en el término municipal (ello al tiempo de formarse el Padrón) y en las rectificaciones sucesivas tan sólo a los residentes y a los que se trasladen con propósito de residir en él. Todos los años se rectifica el Padrón vecinal y cada cinco años se forma de nuevo, si bien el servicio de empadronamiento es permanente, ya que el Reglamento de Población y Demarcación Territorial dispone que las variaciones se anoten inmediatamente, resumiéndose al final de cada mes con traslado a la Delegación provincial de estadística. Es preciso indicar que los habitantes residentes estén presentes o ausentes, constituirán una población de derecho de cada término municipal; y los residentes presentes y los transeúntes constituirán la población de hecho; cuando algún precepto se refiera a la población de un municipio ha de entenderse que se refiere a la población de derecho, siendo precisa indicación expresa de ello para que se trate de población de hecho.

La única excepción que se establece al requisito de previa residencia, como transeúnte, por seis meses o dos años (artículo 102 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial) para alcanzar la vecindad, es la de los funcionarios públicos, que según el artículo 54 de la Ley de Régimen Local tendrán vecindad en el municipio donde ejerzan sus funciones desde el momento de la toma de posesión.

En conclusión, podemos decir que quienes gozan de la condición política regional son los españoles vecinos, conforme al artículo 44 de la Ley de Régimen Local y 102 del Reglamento citado, de cualquier municipio de una Comunidad Autónoma determinada. La condición política tendrá siempre una referencia última a las leyes generales del Estado. Y no hay razón alguna de carácter administrativo para diferenciar la condición política regional de una presunta condición política de nacio-

nalidad, lo que se deduce de los preceptos hoy vigentes; en este sentido, Jáuregui Bereciarto afirma que «la distinción entre nacionalidades y regiones carece en la práctica de consecuencias jurídicas».

Se plantea inmediatamente el problema de que los emancipados inscritos en el Padrón con este carácter y residentes habituales en un término municipal son vecinos, y, por tanto, tienen condición política regional conforme a todos los Estatutos de Autonomía vigentes. ¿Quiere esto decir que los emancipados, que son menores de edad, tienen, por ejemplo, derecho al voto en elecciones parlamentarias regionales? Esto nos lleva inmediatamente a la cuestión de determinar, una vez visto quiénes tienen condición política regional, qué es la condición política regional.

### 3. *Contenido*

Antes de abordar esta cuestión hemos de referirnos a una premisa fundamental que constituye el segundo elemento común a todos los Estatutos en esta materia. En todos ellos aparece, con alguna matización a la que oportunamente se hará referencia, una formulación similar a ésta:

«Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los ciudadanos de (...) son los establecidos en la Constitución.»

El artículo 23 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. El párrafo segundo establece que, asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Este artículo hay que ponerlo en conexión con el párrafo segundo del artículo 13, según el cual sólo los españoles serán titulares de los derechos del artículo 23, salvo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, se establezca otra cosa por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.

La formulación del artículo 23 enuncia, a nuestro juicio, los siguientes derechos de carácter eminentemente político y que son de aplicación a efectos de la determinación del contenido de la condición política regional conforme al precepto citado, recogido en forma coincidente en los Estatutos vigentes:

Derecho a la participación política con carácter genérico; derecho al sufragio activo, es decir, a votar en elecciones periódicas por sufragio universal; derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser votado en elecciones. El derecho a acceder a las funciones y cargos públicos tiene un carácter mixto, administrativo y político.

La función pública es un concepto administrativo y cargo público es un concepto político; esta cuestión tiene extraordinaria importancia por-

que si se considera que función pública es un concepto político y lo ponemos en relación con el concepto de condición política regional, es claro que sólo los que la tuvieren podrían ejercer tareas públicas de cualquier índole en la Comunidad Autónoma a que perteneciese; así, por ejemplo, quien tuviere la condición política de catalán no podría ser Secretario de Ayuntamiento en Andalucía. Entendemos que lo discriminatorio de esta situación queda eliminado con la interpretación que damos al párrafo segundo del artículo 23 de la Constitución.

Así pues, el derecho a acceder a funciones públicas es un derecho administrativo y el derecho a acceder a cargos públicos (concepto específico frente al genérico de función pública) es un derecho de naturaleza política.

¿Existe un contenido más amplio de la condición política regional derivado de las formulaciones contenidas en los Estatutos? No podemos entrar en el análisis de todos ellos, por lo que nos remitimos al estudio que haremos más adelante del Estatuto Andaluz.

Los derechos políticos corresponden a los mayores de edad; así, por ejemplo, el artículo 2.º del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo de 1977, sobre normas electorales, establece que serán electores todos los españoles mayores de edad, incluidos en el censo y que se hallen en pleno uso de sus derechos civiles y políticos; el artículo 3.º establece que serán elegibles los españoles mayores de edad que, reuniendo la calidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las causas de inelegibilidad. En materia de elecciones locales hace idéntica formulación en su artículo sexto la Ley 39/1978, de 17 de julio. El artículo 12 de la Constitución establece que los españoles son mayores de edad a los 18 años. Igual criterio se sigue en las elecciones regionales, de tal manera que es claro que los emancipados, a los que antes hemos hecho referencia, y pese a tener condición política regional, no tienen derecho a ser electores ni elegibles, ni, consecuentemente, derecho al acceso a cargos públicos por vía electoral. En cuanto al acceso a puestos políticos de libre designación, habría que estar a lo dispuesto en las leyes sobre la materia de las diferentes Comunidades Autónomas.

No obstante lo dicho, el derecho genérico a la participación, que el artículo 48 de la Constitución extiende a la juventud, podría interpretarse, a su vez, extensible en el ámbito regional, cuando menos, a los emancipados, que por su vecindad tienen condición política regional.

#### 4: *La previsión de extensión subjetiva de la condición política*

El tercer elemento común a los Estatutos de Autonomía es la siguiente formulación:

«Como (...) gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero

que hayan tenido la última vecindad administrativa en (...) y acrediten esta condición en el correspondiente consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado.»

Esta fórmula presenta algunas diferencias según los diferentes Estatutos y a ellas nos referiremos con posterioridad. En cualquier caso, se trata de una ampliación de la condición política regional en favor de aquellos españoles de nacionalidad que, residiendo en el extranjero, procedan —lo que se constata jurídicamente por su vecindad administrativa última previa a su residencia en el exterior— de la región que concede tal condición. Esto no se produce automáticamente en virtud del mandato estatutario, sino que es precisa la acreditación de ello ante el consulado de España del lugar de residencia o con competencias en dicho lugar. Esto exige de un modo obligado e inmediato que los consulados de España establezcan el correspondiente servicio administrativo que permita tal acreditación, pues de no ser así no podría ejercerse el derecho previsto en una norma del rango de un Estatuto de Autonomía.

El precepto también extiende la condición política regional a los descendientes de los anteriores que conserven la nacionalidad española, si así lo solicitan, y en la forma que determine una ley estatal. Supone esto una evidente limitación porque ya no dependerá de la voluntad regional la regulación de esta última cuestión, pero, en cualquier caso, nunca podrá limitar la legislación del Estado este derecho, porque el mandato estatutario lo que establece es que regule la forma exclusivamente.

##### 5. *Condición política regional y emigración*

El cuarto elemento común —que, no obstante, es inexistente en algunos— se formula de la siguiente manera:

«Las Comunidades (...) asentadas fuera de (...) podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de la identidad (...), entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural... Una ley (autonómica) regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido del reconocimiento a dichas comunidades, que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.»

El primer problema que plantea esta redacción es el de determinar qué sea Comunidad asentada fuera de la región. Es claro que se trata de grupos de personas procedentes de una región y que viven fuera de la misma; por tanto, tanto en España como en el extranjero. Sin embargo,



es evidente que puede ocurrir que tales grupos no tengan conciencia de sí, es decir, sean simplemente la suma numérica de personas y no una entidad con conciencia subjetiva de serlo. Como veremos después, en algunos Estatutos se hace referencia a las asociaciones y centros sociales en los que se plasman las comunidades de emigrantes. Entendemos que sin tales asociaciones o centros no es posible una manifestación de voluntad válida y representativa por parte de las comunidades, por lo que hay que deducir que por las fórmulas estatutarias se incentiva la creación de tales entes.

Lo que a tales comunidades se atribuye es el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural; el enunciado es bastante ambiguo, lo que significa que puede encerrar contenidos muy variables, desde prácticamente nulos hasta muy amplios en función de la voluntad de cada región. En efecto, el alcance y contenido del reconocimiento se regulará por ley regional, que en ningún caso podrá conceder derechos políticos. Por alcance debemos entender las personas insertas en comunidades a las que puede atribuirse el derecho a colaborar y compartir; en este sentido habrá que ver qué entiende la ley regional por «comunidad», qué grado de representatividad deben tener los órganos rectores de asociaciones y centros sociales, que serán lógicamente los interlocutores de los órganos regionales; cuántas personas como mínimo, si es que lo hay, han de integrar la comunidad regional en el exterior para colaborar y compartir la vida social y cultural, etc.

Por contenido debemos entender qué es «colaborar» y «compartir» la vida social y cultural; podría entenderse que se trata, por ejemplo, del derecho a ser consultadas en la elaboración de proyectos de ley y en la fase previa a la adopción de cualquier tipo de decisiones de los órganos regionales, o bien sólo de las decisiones que a ellas le afecten, o bien del derecho a recibir subvenciones, etc. Evidentemente, esto va a dar lugar a una pluralidad de regímenes jurídicos según las distintas comunidades.

Por último, se dice en los Estatutos que en ningún caso cabe conceder a estas comunidades derechos políticos. El concepto de derechos políticos hay que interpretarlo aquí forzosamente en sentido estricto, es decir, los derechos de sufragio activo y pasivo. Si no fuera así, no cabría siquiera esa colaboración y participación que se predica, que no puede ser sino de carácter político en el sentido del principio del párrafo primero del artículo 23 de la Constitución (derecho genérico a participar en los asuntos públicos).

## 6. *El Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*

Para concluir este apartado no podemos olvidar la existencia de un muy importante Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que incide de manera indirecta en la condición política regional.

En efecto, ha quedado ya puesta de evidencia la relevancia del concepto de vecindad administrativa del que pende el concepto de condición política regional en virtud de las disposiciones unánimemente reflejadas en los Estatutos de Autonomía. Nos interesa el Capítulo I relativo al territorio y la población, del Título II, relativo al municipio, de este Proyecto de Ley.

Según los artículos 14 y ss. del Proyecto, los habitantes de un municipio se clasifican administrativamente en dos grandes grupos: el de los transeúntes (artículo 14.2) y el de los residentes (artículo 15.1). Son transeúntes los españoles que, circunstancialmente, se hallen viviendo en un municipio que no sea el de su residencia habitual, los cuales podrán inscribirse en el Padrón en calidad de tales. La condición de residente se adquiere en el momento de realizar la inscripción en el Padrón en calidad de tal, sin que el Proyecto haga referencia a plazos. Según el artículo 16.1, la relación de los transeúntes y residentes en el término municipal constituye el Padrón municipal, que tendrá carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

Lo que nos interesa es la muy importante previsión del párrafo segundo, del punto 1, del artículo 15, así como los puntos 2 y 3 del mismo artículo. En virtud de estos preceptos, los residentes se clasifican en domiciliados y vecinos. Son domiciliados los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal y que, como tales, figuren inscritos en el Padrón municipal. Y, finalmente, son vecinos los españoles mayores de edad que residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón. O, lo que es lo mismo, una vez vigente este Proyecto de Ley, tendrán la condición política regional quienes tengan vecindad administrativa conforme al punto 2 del artículo 15, es decir, los mencionados españoles mayores de edad residentes habituales en un municipio de la Comunidad Autónoma y que figuren en el Padrón. Esto supondrá la pérdida de la condición política regional para los emancipados, a los que hemos hecho referencia con anterioridad, eliminándose el problema jurídico al que aludíamos.

El punto 4 del artículo 15 establece que, a efectos electorales, los españoles que residan en el extranjero se considerarán vecinos o domiciliados en el municipio en cuyo Padrón figuraran inscritos. Este precepto está en íntima conexión con el que en los Estatutos hace referencia a los residentes en el extranjero y a sus derechos políticos regionales. El precepto del Proyecto puede considerarse instrumental con respecto al tantas veces referido de los Estatutos. En el caso de los domiciliados hay que entender que los derechos electorales se adquirirán una vez que llegaren a la mayoría de edad, aunque su inscripción en España —lógicamente, al ser domiciliados— fuere siendo menores.

La diferencia de régimen jurídico entre vecinos y domiciliados radica, conforme al artículo 17, en que los extranjeros domiciliados no tienen

derechos políticos. Hay que entender, por tanto, que los menores de edad (domiciliados no extranjeros) no tienen los derechos y deberes propios de los vecinos, como tampoco los extranjeros domiciliados menores de edad. A título ilustrativo concluiremos diciendo que son derechos y deberes de los vecinos, según las letras a) a la e) del punto 1 del art. 17, los siguientes:

- a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.
- b) Participar en la gestión municipal conforme a las leyes.
- c) Acceder a los aprovechamientos comunales.
- d) Contribuir, mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas, a la realización de las competencias municipales.
- e) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes.

## II. LA CONDICIÓN POLÍTICA REGIONAL. ASPECTOS ESPECIALES

### 1. Terminología. Residencia

El proceso *sui generis* de elaboración de los diecisiete Estatutos de Autonomía en virtud de las previsiones del Título VIII de la Constitución y de la Disposición Transitoria Segunda de la misma, en particular, de los artículos 143, 146 y 151, ha dado lugar, como es lógico, a contenidos variados y diferenciados, no sólo en aspectos formales, sino muchas veces en cuestiones básicas. No podía ser menos en la relevante cuestión político-administrativa que nos ocupa.

Analizado someramente lo que es común a todos los Estatutos, corresponde ahora atender a las peculiaridades.

En lo referente al ámbito personal de la condición política regional, los contenidos sustanciales de los Estatutos son prácticamente idénticos. De esta manera, se ha conseguido por una vía plurinormativa un régimen jurídico igual para todos los españoles. Sin perjuicio de ello, nos detendremos muy brevemente en algunas pequeñas diferencias terminológicas que, como veremos, no tienen mayor alcance jurídico.

En el Estatuto Vasco no se dice que tendrán la condición política de vascos los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en los municipios de la región, sino que se omite el término «ciudadanos españoles» y se sustituye por el término «*quienes*». El concepto debe entenderse como equivalente al de españoles, porque los derechos políticos, que son el contenido de la condición política del art. 23 de la Constitución, no se otorgan a los extranjeros conforme al art. 13, salvo, en su caso, el derecho al voto en elecciones municipales —no regionales—, como apunta el propio artículo 13 en su punto 2 *in fine*. Por otra parte, la remisión a las leyes generales del Estado que hace el artículo 7.1 del Es-

tatuto vasco uniformiza el régimen jurídico de éste con respecto al del resto de las Comunidades.

En el Estatuto asturiano se sustituye el término «municipios» por el de «concejos», que no es sino un concepto administrativamente sinónimo al primero.

El Estatuto riojano sustituye el término «vecindad administrativa» por el de «residencia administrativa». Siendo la vecindad el resultado de la adición al hecho de la residencia de determinados requisitos fijados por el Derecho Administrativo (artículo 44 de la Ley de Régimen Local, en conexión con el artículo 102 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial), debe entenderse que hablar de «residencia administrativa» no supone sino hablar de vecindad.

En el Estatuto valenciano se hace referencia a quienes «tengan o adquieran» vecindad administrativa. Entendemos que la expresión es redundante, y que, en los demás Estatutos, la adquisición de la vecindad da también lugar a la adquisición de la condición política. En este Estatuto no se alude a las leyes generales del Estado. Este «olvido» abre, en nuestra opinión, la posibilidad de que se aplique el artículo 148.1.2.ª, en cuya virtud las Comunidades Autónomas —en este caso la valenciana— podrán asumir competencias sobre las funciones que correspondan a la Administración del Estado en materia de Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local. No obstante, es preciso advertir que este precepto constitucional es aplicable también al resto de las Comunidades y sin modificarse los Estatutos, teniendo en cuenta que la referencia de todos ellos a «leyes generales del Estado» puede dar lugar a que éstas contengan esa delegación en materia de vecindad administrativa que aparece como más clara en el Estatuto de Valencia.

En lo referente a la declaración de aplicación en el ámbito regional de los derechos fundamentales —que nos sirve para hacer aplicable en cada Comunidad los derechos políticos del artículo 23 de la Constitución, en conexión con el artículo 13— los Estatutos de Autonomía también presentan diferencias entre sí, pudiendo hacer dos grandes grupos.

El primero de ellos es el de aquellos que atribuyen a los ciudadanos los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución: País Vasco, Cataluña, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Canarias y Madrid.

El segundo grupo corresponde a aquellos que atribuyen a los ciudadanos los derechos, libertades y deberes fundamentales de la Constitución: Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Navarra y Extremadura. Castilla-León se refiere a derechos y libertades.

Sin entrar en la cuestión de diferenciar «derechos fundamentales» de «libertades fundamentales» o «libertades públicas» (que en cualquier caso se declaran en la Constitución en la Sección primera del Capítulo segun-

do del Título I), nos parecen superfluas estas declaraciones de los Estatutos, pues es obvio que la Constitución es aplicable como «super-ley» a todos los españoles, como declara el artículo 9.1. Hasta tal punto esto es así que en el Estatuto balear no figura esta declaración; y, por supuesto, la omisión de los deberes en el Estatuto de Castilla-León no implica que los deberes fundamentales de los españoles no lo sean también de los castellano-leoneses.

El Estatuto valenciano copia el conocido artículo 9.2 de la Constitución sobre la actuación de los poderes públicos en un Estado social de Derecho avanzado. No obstante, esto no significa que no sea aplicable en las demás regiones, porque el artículo citado de la Constitución alude a los «poderes públicos» en general, y no a los «poderes estatales».

En materia de derechos políticos regionales de los españoles residentes en el extranjero y sus descendientes, la fórmula más generalmente utilizada, y que ya transcribimos, se aplica en los Estatutos catalán, gallego, andaluz, asturiano, cántabro, riojano, murciano, valenciano, castellano-manchego, canario, extremeño, madrileño y castellano-leonés.

Gozan de alguna particularidad los Estatutos vasco, aragonés, navarro y balear.

En el caso vasco la peculiaridad estriba en que no se alude a la acreditación ante el correspondiente consulado de España. Esto significa que cabría la acreditación ante otro organismo que podría ser estatal o vasco. Si bien la atribución en exclusiva al Estado de las competencias sobre emigración en el artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la Constitución hace pensar en una uniformidad de tratamiento que comprenda a todas las Comunidades.

En el caso de Aragón no se alude a que en el caso de los descendientes, inscritos como españoles, de residentes en el extranjero que conserven nuestra nacionalidad, hayan de solicitar acceder a los derechos políticos regionales «en la forma que determine la ley del Estado». Puede argumentarse aquí lo mismo que en el caso anterior: la exclusividad de la competencia estatal en materia de emigración, si bien el carácter formal de esa ley estatal plantea serias dudas que quizá haya de resolver el Tribunal Constitucional.

En el caso navarro no se alude tampoco a los consulados de España y, además, se cambia la expresión «ley del Estado» por «legislación del Estado». ¿Significa legislación lo mismo que ley, o el término es extensible a los reglamentos, con lo cual en el caso navarro la exclusividad de competencia estatal sería más acentuada que en todos los demás? No puede olvidarse que en el ámbito laboral el Tribunal Constitucional ha entendido por legislación no sólo la ley, sino también los reglamentos (STC de 4 de mayo de 1982). Esta cuestión está, pues, por resolver en este ámbito.

En el Estatuto balear no existe esta vía de acceso a la condición política para los baleares residentes en el extranjero. Por tanto, esto no es posible, a diferencia de lo que ocurre en todos los demás.

El Decreto de 25 de enero de 1984 ha actualizado la normativa sobre inscripción de españoles en Registros de matrícula de Consulados en el extranjero.

## 2. *Las Comunidades de Población. Minorías*

Nos referimos ahora a las Comunidades regionales establecidas fuera de la Comunidad. En esta materia hay igualmente dos grupos de Estatutos: los que recogen esta previsión y los que no lo hacen, y en todo caso los asentamientos pueden producirse en el extranjero o fuera de la Comunidad Autónoma de origen.

Pertencen al primer grupo los siguientes: gallego, andaluz, asturiano, cántabro, murciano, aragonés, castellano-manchego, extremeño, balear y castellano-leonés.

Carecen de esta previsión los Estatutos de Cataluña, País Vasco, La Rioja, Valencia, Canarias, Navarra y Madrid.

Dentro de los Estatutos que reconocen a estas Comunidades, la mayoría presenta la formulación que expusimos en la primera parte. Es de resaltar que, en buena parte de los casos, se establece la facultad de solicitar del Estado la firma de tratados internacionales que posibiliten el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos. Son estos Estatutos los siguientes: gallego, asturiano, cántabro, castellano-manchego, extremeño, balear y castellano-leonés.

En el caso murciano no existe la previsión estatutaria de que la Comunidad pueda dirigirse al Estado para que suscriba tratados con países donde existe emigración murciana. Sin embargo, nada obsta para que lo haga, aunque, ciertamente, con un menor respaldo jurídico.

Por último, el Estatuto aragonés establece una variante según la cual no se trata de que las comunidades asentadas fuera de la región puedan dirigirse a la Comunidad para reivindicar su derecho a participar en la vida social y cultural de Aragón, sino que son los poderes públicos aragoneses quienes velarán para que dichas Comunidades accedan a la mencionada participación. Aunque los efectos finales de este proyecto pueden ser los mismos que en los demás Estatutos, no cabe duda de que la imputación de la iniciativa se desplaza desde las comunidades aragonesas en el exterior hasta los órganos regionales.

En todo caso, debe tenerse en cuenta la celebración de convenios interregionales con esta finalidad.

Nos referimos, para finalizar, a algunas particularidades de los Estatutos andaluz, murciano, navarro y balear.

En los dos primeros casos se trata simplemente del respeto a las minorías, en el caso andaluz, y de la atención a los emigrantes en el caso murciano. En el primer supuesto el precepto se incluye en el mismo artículo en el que se establece que los derechos, libertades y deberes fun-

damentales son los establecidos en la Constitución, por lo que resulta un tanto superfluo, habida cuenta de que los principios de igualdad y no discriminación están establecidos en el artículo 14 (Título I) de la Constitución.

En el Estatuto de Murcia hay una referencia a los emigrantes en el mismo artículo sobre las comunidades murcianas asentadas en el exterior, lo que no es sino especificar lo que ya va incluido en el concepto de comunidad en el exterior.

Más interés presenta la referencia de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, sobre la condición civil foral de navarro, que se regirá por lo establecido en la Compilación del derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra. En las Islas Baleares los extranjeros que, siendo vecinos de algún municipio de las islas, adquiriera la nacionalidad española, quedarán sujetos al derecho civil especial de las Islas Baleares mientras mantengan esta vecindad y salvo en el caso de que manifiesten su voluntad en sentido contrario. Esto nos plantea la ocasión de diferenciar la vecindad administrativa, a la que hemos hecho ya referencia, y la vecindad civil, conceptos que no deben confundirse. La vecindad administrativa se define por la Ley de Régimen Local y el Reglamento de Población y Demarcación, y se regulará en el futuro por la Ley de Bases del Régimen Local. La vecindad civil se define por el artículo 14 del Código civil; según éste, tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad; sin embargo, si la vecindad civil así adquirida no fuese la del lugar del nacimiento, podrán optar por ésta, ante el encargado del Registro civil, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o emancipación. El apartado 3, del artículo 14, establece en qué supuestos se adquiere la vecindad civil. Si bien no es momento de hacer un análisis de las diferencias, lo que sí debemos resaltar es que frente a la vecindad civil, que tiene su sentido en el fenómeno histórico del foralismo, la vecindad que aquí nos interesa es la administrativa. La previsión del Estatuto balear, en el punto segundo de su artículo sexto, supone una conexión en su enunciado entre el concepto administrativo de vecindad y el concepto civil; pues, en efecto, es precisa la vecindad administrativa en un municipio balear para que el extranjero nacionalizado quede sujeto al derecho civil especial o foral, lo que parece dejar al margen el concepto de vecindad civil, estableciéndose una relación entre un concepto administrativo y la aplicación de un derecho civil. Esta solución plantea una vía oportuna que permite la reducción de la doble vecindad, civil y administrativa, con los problemas que esa duplicidad pudiera suscitar, a una única vecindad que debe tener su base en la futura Ley de Régimen Local y que pasa por la armonización con ella de los vigentes preceptos del Código civil.

La inclusión de estas últimas peculiaridades —las relativas a los derechos forales— no tiene una relación directa con la cuestión de la con-

dición política regional. Sin embargo, las hemos mencionado en atención a su ubicación sistemática en el mismo precepto en que se establece quiénes gozan de las tantas veces mencionada condición política. Lo decisivo, en todo caso, y a la hora del análisis, no debe ser la simple consideración formal, sino el contenido material de los preceptos ante los que nos enfrentemos.

### III. LA CONDICIÓN POLÍTICA DE ANDALUZ

#### 1. *Determinación subjetiva de la condición política regional*

Como se ha indicado anteriormente, el Estatuto de Autonomía de Andalucía regula en el artículo octavo la condición política de andaluces, y cuyo precepto será considerado, a continuación, de forma breve, poniéndolo en conexión con el régimen jurídico más general (véase apartado I) y con las especialidades derivadas de la organización regional del Estado español.

El apartado 1 del artículo octavo establece que gozan de la condición política de andaluces los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía. Se trata de lo que en el apartado I denominamos «primer elemento común a todos los Estatutos».

La consecuencia inmediata de este precepto es la de que la condición de andaluz se obtiene por Ley del Estado, cuyo contenido será el régimen jurídico de la vecindad administrativa, que es un concepto conexionado con el municipio. Hemos de remitirnos a la legislación estatal en la materia, siendo de interés mencionar la ley de 16 de diciembre de 1980, que establece en su artículo 3.º que todos los Ayuntamientos formarán sus padrones municipales de habitantes cada cinco años, rectificándolos anualmente. Lo más interesante de esta ley es la derogación del párrafo primero del artículo 51 de la Ley de Régimen Local. Se dispone que el 31 de diciembre ya no será la fecha de referencia para la fijación de los padrones, sino que éstos habrán de realizarse con referencia a una fecha que oscilará, en virtud de Real Decreto, entre el 1 de marzo y el 31 de mayo en los años terminados en «seis» y la coincidencia con la fecha señalada para la formación de los censos de población y vivienda en los años terminados en «uno». Igualmente se deroga el Real Decreto-ley 20/1979, de 7 de diciembre, que se refería también a las fechas para la formación de los censos generales y de renovación del padrón municipal de habitantes.

Por su parte, el Real Decreto 1987/1984, de 10 de octubre, sobre trabajos preliminares a realizar por los Ayuntamientos para la renovación quinquenal del padrón municipal de habitantes de 1986, en conexión con la ley de 16 de diciembre de 1980, dispone el asesoramiento del Instituto



Nacional de Estadística, a través de sus Delegaciones Provinciales, a los Ayuntamientos, lo que está en relación con el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las entidades locales, que establece en su artículo 113 que el Instituto Nacional de Estadística regulará la formación, custodia y conservación del padrón municipal de habitantes, por medio de una instrucción general que redactará con la colaboración de la Dirección General de Administración Local, hoy dependiente del Ministerio de Administración Territorial.

Estos últimos preceptos citados completan la regulación a que nos referimos en el apartado I.2.

En conclusión, el régimen aplicable a la vecindad administrativa como determinante de la condición política regional y, en este caso, andaluza, no se aparta del régimen general, siendo preciso recordar que para ser titular de tal condición se ha de ser, como establece expresamente el artículo 8.1, principio, ciudadano español, cualidad determinable exclusivamente por el Estado, según establece el artículo 149.1,2.º de la Constitución, por medio de la Norma pertinente.

## 2. *Contenido*

El artículo 11 del Estatuto andaluz establece que los derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución. La Comunidad Autónoma garantiza el respeto a las minorías que residan en ella.

En el apartado II indicamos que, en este aspecto, el Estatuto andaluz se integra en el que denominamos «segundo grupo», es decir, aquellos Estatutos que atribuyen a los ciudadanos derechos, libertades y deberes fundamentales, frente a aquellos que atribuyen a los ciudadanos derechos y deberes. Y allí indicamos también que esto no indica diferencia alguna de contenido.

Los derechos políticos de los andaluces son, pues, los establecidos en el artículo 23 de la Constitución.

¿Existen otros derechos políticos propios específicamente de los andaluces? Debemos citar tres artículos del Estatuto andaluz que resultan de particular interés para iluminar esta cuestión y que nos permitirán responderla. El artículo 28.4, enmarcado en el capítulo I del título II, que se ocupa del Parlamento de Andalucía, indica que serán electores y elegibles todos los andaluces mayores de 18 años que estén en pleno goce de sus derechos políticos. Asimismo, la Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía. Por su parte, el artículo 29 señala que una ley del Parlamento andaluz regulará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al mismo. Por último, el artículo 36.1 establece que el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno (que

comprende al Presidente de la Junta de Andalucía y a los Consejeros de Gobierno, conforme al artículo 34) y el Estatuto de sus miembros será regulado por ley del Parlamento andaluz, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. A nuestro juicio, no existen otros preceptos insertos en el Estatuto relativos a derechos políticos en el sentido estricto con que entendemos este concepto, sin perjuicio de derechos administrativos que no procede en este momento desarrollar; ello sin olvidar los artículos 8.2, 8.3 y 23.3, en conexión con el 12.3.4.º del propio Estatuto andaluz, y que hemos de citar posteriormente.

¿Qué conclusiones podemos extraer de estos preceptos? El primero de ellos no establece sino una lógica adaptación de los derechos constitucionales de sufragio activo y pasivo contenidos en el artículo 23 de la Constitución, a la existencia de un Parlamento regional; en consecuencia, no se trata de algo que podamos entender como derecho político nuevo. El art. 29, al remitir a una ley del Parlamento las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, abre la posibilidad de algún tipo de particularidad en cuanto al derecho de sufragio pasivo al hacer posible que el régimen que se establezca difiera de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores establecidas en el art. 70 de la Constitución y en la futura Ley Orgánica electoral general. Por último, el artículo 36.1 remite a otra ley del Parlamento el régimen jurídico del Consejo de Gobierno y las causas de incompatibilidad de sus miembros; en cuanto al régimen jurídico, la ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, de 21 de julio de 1983, se limita a establecer las competencias y las relaciones entre órganos, sin referencia a las condiciones de acceso a los cargos autonómicos.

Cabe destacar la exigencia de la condición de andaluz que la Ley Andaluza reguladora del Defensor del Pueblo contiene en su art. 3.º para desempeñar este cargo, y si tal exoneración del principio constitucional (art. 23.2) de que todos los españoles tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, y hasta qué punto una Ley Regional puede limitar este acceso exigiendo el requisito de la condición política regional.

La Ley del Proceso Autonómico, resultado de la criba que el Tribunal Constitucional realizó en la L.O.A.P.A., no establece tampoco nada al respecto, limitándose a fijar criterios de armonización y ordenación del sistema autonómico.

En conclusión de todo ello podemos decir que no hay diferencias sustanciales, salvo las propias de la necesidad de elegir Parlamentos regionales y de cubrir cargos de igual carácter entre el contenido de la condición política regional de andaluz y los contenidos constitucionales de la condición política general.

Como última precisión, no puede olvidarse que será el Censo electoral el documento administrativo que posibilite el ejercicio del sufragio activo. Conviene indicar, asimismo, que cabe entender que será la vecin-

dad administrativa determinante de la conducta política del artículo 8.1 la que permita la participación en posibles órganos de carácter consultivo y representativos de intereses sociales que pudiera crear la Junta de Andalucía, sin olvidar la indicación antes producida respecto al Defensor del Pueblo de Andalucía.

Por otra parte, a la vista de la normativa vigente, no existe obstáculo legal para que personas que no tengan la condición política regional, en consecuencia ostenten el derecho a ejercitar los contenidos del artículo 23 de la Constitución en el ámbito andaluz, en conexión con los preceptos citados del Estatuto de Autonomía que posibilitan la actualización de tales derechos.

### 3. *La previsión de extensión subjetiva de la condición política*

El art. 8.2 del Estatuto establece que, como andaluces, gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado.

Si bien ya hemos glosado anteriormente el sentido de este artículo, y aclarando previamente que el Estatuto andaluz se acomoda al modelo general de formulación, debemos aludir al Decreto de 25 de enero de 1984 sobre inscripción de españoles en Registros de matrícula de Consulados en el extranjero. Su artículo 1 establece que el Registro de matrícula de españoles contendrá datos relativos al censo destinados a facilitar el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales y, en especial, el ejercicio del derecho de sufragio. Esto alude, sin duda, a la necesidad de que conste la última vecindad administrativa en España del sujeto que se registra, de modo que así sea también posible el voto en elecciones regionales. El artículo 2 del Decreto regula la inscripción como una obligación del interesado, siendo también obligatorio que el padre o la madre inscriban a sus hijos menores de edad sujetos a su patria potestad si se hallan en su compañía. La misma obligación compete a los tutores respecto de sus pupilos. También el Decreto contiene una serie de plazos, condiciones, requisitos y otras normas procedimentales que deben ser cumplimentadas y que no es momento ahora de reseñar.

Debe recordarse que en el caso de la primera parte del artículo 8.2 los derechos políticos se mantienen automáticamente; y que en el caso del artículo 8.2 *in fine* tales derechos deben solicitarse en la forma que determine la Ley del Estado.

#### 4. Condición política regional y emigración

Como no podía ser menos en una Comunidad como la andaluza, que ha sido tradicionalmente una de las de mayor índice de emigración de España, el párrafo tercero del artículo octavo establece que las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de la identidad andaluza, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo andaluz. Una ley del Parlamento de Andalucía regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido del reconocimiento a dichas Comunidades, que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.

El artículo 12.3.4.º del Estatuto establece que la superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces y, mientras éstas subsistan, la asistencia a los emigrantes para mantener su vinculación con Andalucía, son objetivos básicos de la Comunidad Autónoma. En todo caso, se crearán las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los emigrantes y que éstos contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz.

Como también se ha dicho, el sentido del artículo 8.3 no es el de hacer posible el sufragio activo y pasivo, sino la participación de estas comunidades de emigrantes y la ayuda a las mismas, salvo en el supuesto de que los integrantes de estas comunidades se hallaren en el marco del artículo 8.2, en cuyo caso sí tendrían plenos derechos políticos. En esta línea argumental se encuentran los artículos 72.2 y 23.3. El primero de tales preceptos faculta a la Comunidad Autónoma para celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios de actos (*sic*) de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen andaluz residentes en dichas Comunidades.

El segundo de tales preceptos atribuye a la Junta de Andalucía la facultad de dirigirse al Gobierno de la nación, instándole a la celebración de convenios o tratados con países de recepción de emigrantes andaluces para una especial asistencia a los mismos.

Presentará especial dificultad la determinación de qué sean «comunidades andaluzas asentadas en el exterior», sobre todo cuando no estén representadas por asociaciones de emigrantes.

Habrá que estar a las decisiones futuras del Parlamento andaluz, del Consejo de Gobierno y de la Presidencia de la Junta para comprobar qué alcance se da a esta posibilidad de participación del artículo 8.3 del Estatuto.

## CONCLUSIÓN

El Estado de las autonomías consagrado en la Constitución de 1978 posibilita la existencia de condiciones políticas de carácter regional o de nacionalidad. Puede afirmarse que no existe diferencia jurídica alguna entre la condición política regional y una presunta condición política de nacionalidad.

La condición política regional obliga a responder a la cuestión de quién goza de ella. En términos generales, puede decirse que gozan de la condición política regional los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa, de acuerdo con las leyes generales del Estado, en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de que se trate. Quiere esto decir, fundamentalmente, que la condición política regional no es atribuible a extranjeros y, por otra parte, que el concepto de vecindad administrativa es determinante de la misma, siendo conformable tal concepto de acuerdo con las leyes generales del Estado español.

Esto convierte, sin duda alguna, a un concepto administrativo, cual es el de vecindad, en clave determinante de una cualificación política. Instituciones netamente administrativas, como las de «vecino», «residente», «término municipal» o «padrón municipal de habitantes» resultan absolutamente imprescindibles para la comprensión del tratamiento jurídico que los Estatutos de autonomía, en conexión con normas estatales de contenido administrativo, atribuyen a la condición política regional.

Son de interés, pues, preceptos de la Ley de Régimen Local, Reglamento de Población y Demarcación Territorial y las que vengán a sustituirlas en un próximo futuro.

El contenido de la condición política se remite a la Constitución española, de tal manera que podemos integrarlo con los siguientes elementos: ostentar la condición de español; derecho a la participación política con carácter genérico; derecho al sufragio activo y derecho al sufragio pasivo; sin perjuicio de entender el derecho a acceder a funciones y cargos públicos como de carácter mixto, administrativo y político. Por el momento, ningún precepto permite hacer pensar que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la condición política regional sea *conditio sine qua non* para el acceso a cargos públicos, al menos en la Comunidad Autónoma andaluza. (Cuando menos, en términos jurídicos, sin perjuicio de que, por razones políticas, y *de facto*, pueda mantenerse la tesis contraria.)

Existe la previsión general de extensión subjetiva de la condición política a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en la Comunidad, así como sus descendientes inscritos como españoles, y todo ello en los términos antes estudiados.

Se observa también en varios Estatutos una conexión entre condición política regional y emigración, que en ningún caso implica la concesión de los derechos políticos de sufragio activo y pasivo, salvo en el supuesto de extensión subjetiva a que antes hemos hecho referencia. Este reconocimiento puede ser más o menos efectivo y dar lugar a problemas políticos e incluso a la no deseable constitución de minorías, no en tanto en cuanto pudieran articularse para defender sus derechos, sino en cuanto que pudieran constituir minorías automarginadas de la vida social y política del lugar en el que residan. Este lugar, a tenor del art. 8.3 del Estatuto andaluz, basta que sea exterior a la región, es decir, puede ubicarse en España o fuera de ella.

Todo lo dicho, sin perjuicio de las particularidades que en cada Estatuto de autonomía puedan contemplarse y que se analizan en el apartado II.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía establece en su artículo octavo una regulación similar a la del resto de los Estatutos en materia de determinación subjetiva de la condición política regional, del contenido de ella, de la previsión de extensión subjetiva de la condición política y, finalmente, de la conexión entre condición política regional y emigración. Debemos destacar que, por su contenido, los artículos 28.4 del Estatuto, 29 y 36.1 resultan complementarios del artículo 23 de la Constitución, sin olvidar todos aquellos que en el Estatuto pudieran referirse a la participación política. Debemos subrayar la importancia de los preceptos relativos a la emigración, a su protección, a su participación política y obtener la efectividad de su derecho al voto.

A la vista de las anteriores consideraciones, podemos afirmar que el sentido y alcance de la condición política regional, en general, y de la condición política de andaluz en particular, viene a ser una consecuencia obligada de la Constitución, se trata de un concepto de una importancia relativa y circunscrita al ejercicio del derecho a votar, a ser votado y a la participación política en cada región.

La remisión expresa que se hace en todo caso a la Constitución española para la fijación de su contenido no permite hablar de circunstancias especiales para considerar que existe una pluralidad o variedad de derechos políticos regionales de contenido distinto. Si así no fuera, no tendría sentido ni alcance un precepto fundamentalísimo de nuestra Constitución, el artículo 139.1: «Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.»

**ART. 10.** El derecho propio de Andalucía, constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de competencia exclusiva de su Comunidad Autónoma, así como de las que con tal carácter le hayan sido transferidas en virtud del artículo 150.2 de la Constitución, es el aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio andaluz. En todo caso, el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Andalucía.

Cuando la competencia de la Comunidad Autónoma consista en el desarrollo o reglamentación de la legislación del Estado, las normas dictadas por aquélla serán de aplicación preferente a cualquier otra de igual naturaleza y rango.

Por LUIS MORELL OCAÑA

## COMENTARIO:

### I ORDENAMIENTOS ESTATAL Y COMUNITARIO: SUS RESPECTIVOS CAMPOS DE ACTUACIÓN

En la medida en que la convivencia se ordena en una pluralidad de estructuras, en una gama de colectividades articuladas entre sí, la vida jurídica queda organizada en una serie de ordenamientos jurídicos, a su vez debidamente articulados. En su propio ordenamiento jurídico, cada colectividad encuentra las respuestas que precisa a los problemas que se le plantean. Respuestas que pueden proceder de sus propios recursos o, por el contrario, venir proporcionadas por una fuente externa a la misma. De acuerdo con esta procedencia, se calificará la regla de derecho aplicada como autónoma, propia de la Comunidad, o heterónoma, ajena a ella en su origen. Esta «ajenidad» de la fuente, sin embargo, debe ser matizada cuando la cuestión se contempla en lo que atañe a ciertas colectividades, entre las que se encuentran las de carácter territorial; existe en ellas un dato insoslayable, al margen de las magnificaciones que le han proporcionado algunas corrientes ideológicas, que estriba en el hecho de que cada una de ellas es, a su vez, parte integrante de las de nivel superior o, visto el rasgo desde otro ángulo, su población tiene la condición de miembro de todas ellas. Consiguientemente, las reglas de derecho por las que se rija cada colectividad territorial habrán de tener,

al menos, una dualidad de orígenes: de un lado, las que proceden de las fuentes propias de la colectividad de nivel superior, que contemplan los *problemas comunes* a toda la población que la constituye; de otro, las que produce la colectividad de nivel inferior, exclusivamente para sus integrantes y su territorio, ceñidas a los problemas que le son *peculiares* o a aquellos otros que, siendo comunes, permiten o exigen una solución *propia y distinta* de la adoptada en el nivel superior. Es, precisamente, en este ámbito de soluciones peculiares, distintas, donde queda situada la *autonomía* de esa colectividad incardinada en otra más amplia. Y como uno de los contenidos de esa autonomía, la posibilidad de respaldar, cubrir, lo peculiar con la capacidad de creación de reglas de derecho propias<sup>1</sup>. Más allá de ese entorno, la calificación de las restantes reglas de derecho como *heterónomas* tiene tan sólo el sentido de una valoración puramente técnica, en la medida en que son producidas por una fuente externa, situada más allá de la colectividad: *externa, pero no ajena*, puesto que es la fuente propia de la colectividad más amplia, en la que está integrada, de la que forma parte, el grupo menor que recibe la regla; no puede, pues, serle ajena, heterónoma, *sino que es también propia*. Así, si se trata de una Ley aprobada por el Parlamento estatal, referida a problemas y soluciones comunes para todos los nacionales, esa Ley no es producida por una fuente ajena ni extraña al ciudadano de una Comunidad Autónoma. Sólo le resultaría así si la Ley estatal invadiera el ámbito de lo peculiar, de lo que puede ser diferente, según el amparo que al hecho diferencial proporciona la Constitución.

Desde la perspectiva adoptada, puede ganar claridad y sentido una expresión que se viene empleando con cierta asiduidad, la de *ordenamiento jurídico*, cuando se aplica a aquellos órdenes que se diferencian en el seno del ordenamiento estatal, como ocurre con los que se confi-

---

<sup>1</sup> Hay una línea evolutiva, en la polémica definición de *autonomía*, que viene a identificarla única o esencialmente con la aptitud para darse unas propias normas. Un ejemplo, en este sentido, lo constituye la concepción de ZANOBINI: la autonomía de ciertos entes vendría a ser «la capacidad de constituir ellos en todo o en parte su propio ordenamiento, mediante la expedición de normas con la misma eficacia de las normas jurídicas dictadas por el Estado y destinadas, por consiguiente, a formar parte de su mismo ordenamiento». *Curso de Derecho Administrativo. Parte General*, I, trad. cast. Buenos Aires, 1954. Una formulación también clásica, más amplia en SANTI ROMANO, «Autonomía», en *Fragmentos de un Diccionario jurídico*, trad. cast. Buenos Aires, 1964, págs. 37 y ss. Desde una perspectiva jurídico-privada, L. FERRI, *La autonomía privada*, trad. cast. Madrid, 1968. Sobre el sentido de la autonomía de las colectividades locales en la Constitución, cfr. mi trabajo *La Administración Local*, Madrid, 1984. Un planteamiento, ya clásico, de la presencia de los grupos sociales en el ordenamiento de las fuentes, y de la dialéctica interés común-intereses particulares, en G. GURVITCH, «Théorie pluraliste des sources du Droit positif», en *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, París, 1934, págs. 114 y ss.; y en I. DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, trad. cast. Buenos Aires, 1975, páginas 68 y ss.



guran por las Comunidades Autónomas. La expresión *ordenamiento comunitario* no puede remitir, salvo en una consideración puramente idealista, a un conjunto completo, exhaustivo, de respuestas para la totalidad de problemas jurídicos que se plantean en la Comunidad, respuestas originadas en las propias fuentes de la misma. Esto sólo sería posible si la colectividad que le subyace fuese una *sociedad total* —según la expresión clásica— dotada de una autonomía vital completa, que le permitiera vivir aislada y al margen de las demás. La posible *complitud* de un ordenamiento comunitario tiene, desde luego, otro sentido y otro alcance; el mismo ha de lograr su sustantivación en el entorno que le es propio, y que ya quedó señalado: aquel en que la peculiaridad, el hecho diferencial, permite y exige reglas de derecho distintas. Lo que puede abocar a evaluaciones bastante adversas en lo que atañe al rasgo de la *complitud*, puesto que se le vendría a considerar como una simple suma de reglas de derecho no articuladas entre sí lo bastante como para constituir un *sistema*. Lo cierto es, sin embargo, que la *complitud* ha de predicarse tan sólo del hecho o rasgo diferencial que cualifica a la Comunidad; es ahí, en ese marco, donde puede y debe tener sentido aquella afirmación de Corsale, según la cual, «desde el punto de vista de un ordenamiento —entendido como expresión de la cultura de un grupo social—, no se puede hablar de lagunas como carencia de criterios para definir un caso»<sup>2</sup>. Acotado así el campo en que un ordenamiento comunitario puede lograr su *complitud*, convendrá tener en cuenta la situación que está en el punto de partida. La trayectoria uniformizadora del pasado ha supuesto un detenimiento de la evolución, un acantonamiento de los derechos territoriales en círculos de peculiaridad de una cierta neutralidad política, una vez que las fuentes de los mismos quedaron cegadas. En la actualidad, recuperada su capacidad creadora, tampoco puede esperarse una *complitud* en el sentido en que habitualmente se predica del Derecho estatal; pero sí que logre remontar el patrón de uniformidad allí donde carece de fundamento. Entonces se irá dando vida a unos Derechos territoriales circunscritos a perfiles característicos de la regionalidad y el modo de ser de las estructuras sociales en que se asienta.

Esta perspectiva, pues, no permite afirmar la *complitud* del Derecho comunitario, si ésta se entiende en el sentido de que contemple y resuelva, con sus propios recursos, todos los problemas jurídicos que pueden

---

<sup>2</sup> «Lacune dell'ordinamento», en *Enciclopedia del Diritto*, 1973, págs. 269-70. Un planteamiento clásico, en GENY, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, trad. cast. Madrid, 1925, págs. 292 y ss. Desde otro punto de vista, RODRÍGUEZ PANIAGUA, «El principio de plenitud del ordenamiento jurídico», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1973, núm. 253, págs. 249 y ss.; DE LOS MOZOS, J. L., «Norma, principio y sistema en la integración del ordenamiento jurídico», en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor De Castro*, vol. II; Madrid, 1976; VILLAR PALASÍ, J. L., *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975.

plantearse a los miembros de la Comunidad. En la medida en que éstos lo son también del Estado, es éste y sus normas quien se plantea y resuelve los que son comunes a todos los españoles y, además, permiten o exigen una solución común para todos. Lo que el ordenamiento comunitario ha de afrontar y resolver por sí mismo no es la totalidad de problemas, sino *solamente aquellos*, o ciertos aspectos o matices de los mismos, *que requieren una respuesta peculiar y distinta* a la que pudiera encontrarse desde la panorámica general del Estado, y que así lo autoriza la Constitución y lo recoge el Estatuto de Autonomía. La búsqueda de una complitud, entendida como planteamiento global de la totalidad de hipótesis que puede presentar la vida de la Comunidad, no tiene sentido, porque la Comunidad está integrada en el Estado y es él quien ha de proporcionar solución a las hipótesis en que está presente el interés de todos, y en la medida o con el alcance de esa presencia. Ahora bien, ese conjunto de *respuestas peculiares y distintas* se encuentran, a su vez, en muchos casos engarzadas entre sí configurando el régimen de una institución propia, desconectada por completo al Derecho estatal. En otros casos, se configuran como un añadido al Derecho estatal, dando vida a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado «estructura compuesta» del régimen de la institución de que se trate. Lo importante es que, sumando esas instituciones propias, esos añadidos y matices proporcionados, a otras de vigencia general, la Comunidad encuentre cubierta su peculiaridad, respaldada por la regla de derecho la preservación de su propio modo de ser. Porque realmente, una norma comunitaria deberá contener una respuesta singular allí donde precise amparo jurídico el *hecho diferencial*. Y claro está que las diferencias son las que proporcionan la propia identidad: pero porque no se cae en la cuenta de lo que une, de lo que es común. Para el Estado, pues, lo que es común, y para la Comunidad lo que diferencia, lo que permite identificar el propio modo de ser.

Debe, pues, insistirse en que el carácter de fragmentarias e inarticuladas que a veces se predica de sus reglas —baste recordar, a este respecto, la caracterización que De Castro ofreciera de los Derechos Forales— es consecuencia, en primer lugar, del olvido de aquel rasgo decisivo en estas colectividades consistente en que se integran en otras más amplias, de las que son elemento constitutivo. Sólo así tendrá explicación que la regla particular venga a ser, a veces, un añadido o una matización de la regla general, añadido o matiz que tienen un sentido como parte de un conjunto más amplio, en el que se incardinan; pero, desde luego, la suma de las reglas particulares reflejará el perfil de la propia peculiaridad: es ésta la que proporciona cohesión, coherencia, a todas ellas. Lo cual aparece mucho más claro cuando la ordenación comunitaria no se limita a un trazo singular, sino que aparta del marco normativo estatal sectores enteros de la realidad social y les proporciona el respaldo de un Derecho propio y distinto.

La articulación material de las reglas comunitarias, basada en el dato

de que todas ellas constituyen una respuesta coherente a las exigencias de la propia peculiaridad, permite, desde luego, entender que constituyen más que una gama inconexa de reglas de derecho. Sólo una concepción puramente formal de la idea de *sistema*, con su exigencia de que un ordenamiento sólo será completo cuando contenga las reglas bastantes como para dar respuesta a todos los problemas con el simple manejo de la herramienta lógica, deducción e inducción, puede llevar a la conclusión de que el Derecho comunitario no es, o no puede llegar a ser, un auténtico ordenamiento jurídico. Pero la propia idea de sistema debe ser también entendida como un conjunto armónico de respuestas extraídas a partir de unos principios materiales que ponen de relieve un particular punto de vista sobre la justicia; es claro que, entonces, el ordenamiento comunitario constituye un sistema. Ceñido a lo peculiar e integrado en otro sistema más amplio, el que abarca lo común a todos; pero, al fin y al cabo, un sistema<sup>3</sup>.

La afirmación que está, pues, en el punto de partida es la de que determinadas colectividades pueden constituirse en un ordenamiento jurídico y, consiguientemente, pueden crear su propio Derecho. Ahora bien, esa capacidad de creación jurídica propia se proyecta, con distinta intensidad, sobre dos círculos diversos, que designa el Estatuto en distintos preceptos y tienen aquí su técnica de cobertura con la apelación al Derecho estatal. Uno, primero, que se refiere a aquellos ámbitos en que queda signada de antemano la peculiaridad comunitaria, y que se mencionan como área de *competencias exclusivas* de Andalucía. En el mismo, constitutivo de la sustancia del Derecho propio, solamente la Comunidad tiene una competencia normativa. El legislador estatal queda al margen de lo que es genuino ordenamiento comunitario; sólo se recurrirá a sus reglas cuando, en trance de solventar un problema planteado por la praxis, no se encontrara en ese ordenamiento una respuesta adecuada. El legislador estatal queda, pues, en este círculo ajeno al sistema de fuentes del Derecho de Andalucía, y sólo puede tener una aparición esporádica en la fase de aplicación —no de creación— del Derecho. Y hay, por otra parte, un segundo círculo con unos caracteres diferentes. En el mismo se incardinan competencias de la Comunidad que no le han sido atribuidas de modo «exclusivo»; no obstante, se trata de materias en que Andalucía tiene poder para configurar un segundo y más amplio ámbito de Derecho propio. Este Derecho propio, sin embargo, solamente puede construirse como «desarrollo legislativo» «en el marco de la regulación general del Estado» (artículo 15 del Estatuto). Se trata, por consiguiente,

---

<sup>3</sup> SANTI ROMANO, «Osservazioni sulla completezza degli ordinamenti», en *Scritti minori*. Milano, 1950, págs. 371 y ss. Una panorámica de la crítica generalizada frente a concepciones exclusivamente lógicas, en RECASENS SICHES, L., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, 1973. Cfr. también el característico equilibrio entre problematismo y afán sistemático en ESSER, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, trad. cast. Barcelona, 1967.

de una norma comunitaria con una menor aptitud para la innovación, presentándose como concreción de la regulación estatal, pendiente de ella y destinada a pormenorizarla: es una legislación subordinada a la estatal, en el sentido que se precisará después. El margen para dibujar la peculiaridad comunitaria está, pues, más atenuado que el que se da cuando las competencias son «exclusivas». Y aunque la norma comunitaria es la destinada a cubrir el ámbito que se le reserva, en el mismo puede penetrar el legislador estatal —no sólo, pues, en el «marco de la regulación», que directamente se le atribuye— en el caso de que no lo haya hecho el comunitario: la norma comunitaria de «desarrollo» tiene, pues, simple *preferencia de aplicación* cuando haya sido promulgada. Y es que, en este ámbito de desarrollo normativo, el legislador estatal se configura también como fuente del Derecho comunitario: la norma estatal en fin, cuando no exista la comunitaria, vale también como Derecho propio de Andalucía. Tiene esta doble función y, consiguientemente, esta doble naturaleza. Pertenece, pues, a los dos ordenamientos.

El precepto, pues, sitúa el Derecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el contexto del sistema jurídico global por referencia al Derecho emanado del Estado, distinguiendo en cada apartado una hipótesis diferente. En el primero de ellos se refiere a la conexión entre el Derecho estatal y el comunitario en el ámbito abarcado por las competencias de la Comunidad, *exclusivas* de ella o delegadas por el Estado al amparo de lo que dispone el *artículo 150-2* de la Constitución. En el párrafo segundo contempla el problema en el área de las competencias comunitarias para el desarrollo de la legislación del Estado; esto es, en relación con aquellas actividades o materias en las que el Estado y la Comunidad tienen un área propia de competencia, asumiendo la Comunidad, específicamente, una competencia normativa jerárquicamente subordinada. Es decir, en las materias de competencia comunitaria *exclusiva*, «el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Andalucía»; en cambio, cuando la competencia comunitaria queda ceñida al «desarrollo o reglamentación de la legislación del Estado», las normas que dicte la Comunidad «serán de aplicación preferente». En este último caso, pues, la norma estatal será objeto de aplicación subsidiaria.

## II. SUPLETORIEDAD Y SUBSIDIARIEDAD

Supletoriedad y subsidiariedad no son, desde luego, conceptos equivalentes, ni tampoco, en sentido estricto, puede afirmarse, como a veces se hace, que la subsidiariedad sea una especie de *supletoriedad de primer grado*. La técnica de la subsidiariedad constituye un recurso interno de cada ordenamiento y muestra, característicamente, las limitaciones del propio sistema de producción de las normas, que tiene que remitirse a

remedios ajenos al mismo —la costumbre y los principios generales— para dejar cubiertas las necesidades que plantea la vida jurídica en el interior de un ordenamiento. Ahora bien, como las fuentes a que se llama con carácter subsidiario están también incorporadas a ese ordenamiento —constituyen parte de los recursos con que cuenta— la cuestión queda decantada en una regla sobre *preferencia en la aplicación de esos recursos*. Como señala la *Sentencia civil de 7 de febrero de 1972*, los principios generales (se trataba del que prohíbe el enriquecimiento injusto), «como fuentes subsidiarias del derecho, a tenor del art. 6 del tan repetido Código, sólo pueden invocarse a estos fines, en defecto de Ley o costumbre susceptibles de resolver los puntos discutidos en el proceso».

La supletoriedad es, ante todo, un vínculo que queda trabado entre dos ordenamientos diferentes; en su virtud, la solución prevista en el que actúa como supletorio pasa a cubrir una *lagua iuris* —no la simple *laguna legis*— que se observa en el otro. Como técnica constituye, desde luego, un recurso último de utilización excepcional, ya que, como quedara afirmado, la hipótesis de partida es que cada ordenamiento cuenta, en principio, con los recursos propios necesarios para cubrir sus lagunas.

### III. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL

#### A) *El sentido histórico de la técnica de la supletoriedad*

Esta invocación de un ordenamiento distinto ha tenido, sin embargo, un significado y un alcance diferentes en cada una de las tres épocas que se suceden en la cultura jurídica nuestra. En una, primera, la situación se caracteriza por la aparición y consolidación de unos poderes territoriales que, en plena Edad Media, van configurando un Derecho propio frente a la pretendida vigencia universal del Derecho Romano y, en cierto modo, el Canónico. Sobre el soporte ideológico de la *universitas* cristiana y la *renovatio imperii*, se sostiene la aplicación en segundo grado de un *ius commune* que viene a cubrir los vacíos que dejan los Derechos particulares que alumbran los distintos poderes territoriales emancipados de aquella *universitas* bajo la fórmula «*rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*»<sup>4</sup>. Ese *ius commune* aplicado en defecto del Derecho de la tierra, viene a reconstruir, aunque sólo sea en un plano virtual, puramente hipotético, la *universitas* entendida como un mundo jurídico más amplio y completo; por eso, se mantiene formalmente la unidad del ordenamiento común, del

<sup>4</sup> CALASSO, F., *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*. Milano, 1965.

que los Derechos territoriales constituyen sólo fragmentos que excepcionan, aquí y allá, mandatos de aplicación universal<sup>5</sup>. Y en cuanto catálogo de excepciones, no constituyen un ordenamiento, siendo esta cualidad predicable del Derecho común. La aplicación subsidiaria del mismo constituye un recurso ordinario en la vida jurídica.

Es así como se acaban consolidando los diversos Derechos territoriales, que terminan por integrar entre sus fuentes el viejo orden jurídico de validez universal. Desaparecida la idea del *dominatus mundi* y de la república cristiana, aquel viejo *ius commune* se mantiene como resorte propio de los Derechos territoriales en cuanto alberga un arcano de racionalidad, la vieja sabiduría romana o canónica articulada en respuestas concretas para problemas sin solución en el Derecho regio; ese *ius commune*, bien que situado en último lugar en la jerarquía de las fuentes, es ya parte del Derecho propio. Pero, no mucho después, es el Derecho del Estado el que recoge la antorcha de la unidad frente a los Derechos «particulares» de los territorios, nacidos y consolidados en el interior de su ámbito de soberanía. Ahora, la idea de unidad política viene a postular una consecuencia concreta, la de la *uniformidad* jurídica para toda la comunidad. Con el correr del tiempo, el particularismo aparece como un *privilegio* y, por una característica hipóstasis, el Derecho común es el Derecho del Estado, el Derecho del Estado es «el de todos» —el *ius commune* refuerza así su lazo ideológico con la aspiración a la igualdad— y ese Derecho de todos constituye la expresión misma de la racionalidad jurídica<sup>6</sup>. Es éste el asidero ideológico que empuja al Estado a ir segando los particularismos territoriales, primero en el campo del Derecho público. Después, cuando se plantea la cuestión en el Derecho privado, la idea de un Código único se constituye en un ideal constitucional, uno de los varios que expresa la Constitución de Cádiz y que se acaba consiguiendo a medias, en los años

---

<sup>5</sup> En un trabajo ya clásico, CALASSO ha formulado el concepto histórico de *ius commune*, en cuanto complejo normativo inserto en un sistema que tiene como característica primordial la pluralidad de ordenamientos jurídicos. En el mismo, el «*ius commune* es la *ratio iuris* por antonomasia; el *ius proprium* no puede ser visto más que como desviación de la *ratio*», alterando por completo el sentido con que en las fuentes romanas aparece la expresión *contra tenorem rationis* calificando a este último. *Medioevo del Diritto*. I. *Le fonti*. Milano, 1954, págs. 372 y ss.; KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*, trad. cast. Madrid, 1955.

<sup>6</sup> CATTANEO, M. A., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966; SCHMITT, C., *Legalidad y legitimidad*, traducción castellana, Madrid, 1971; FUEYO ALVAREZ, J., «El sentido del Derecho y el Estado moderno», ahora incluido en *La mentalidad moderna*, Madrid, 1967; WIEACKER, F., *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, trad. cast. Madrid, 1957. Sobre la supresión de los Derechos Forales, en los comienzos del siglo XVIII, LALINDE ABADÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, 1976; MERCADER RIBA, J., *Felip V i Catalunya*, Barcelona, 1968; VOLTES BOU, P., «Felipe V y los Fueros de Aragón», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, 1955; PESET REIG, M., «Notas sobre la abolición de los Fueros en Valencia», *Anuario de Historia del Derecho*, 1972; CLAVERO, B., *Temas de Historia del Derecho: el Derecho de los Reinos*, Sevilla, 1977.

finales del siglo XIX <sup>7</sup>. El Código Civil, en efecto, dará vida a un equilibrio característico y distinto entre uniformidad y particularismos territoriales. En unos territorios, los regidos por el artículo 12, el Código Civil rige «en cuando no se oponga a las disposiciones forales» constituyendo, pues, norma subsidiariamente aplicable en dichos territorios; en los regidos por el artículo 13, en cambio, el Código Civil rige tan sólo como supletorio en último lugar, en defecto del que lo sea en cada territorio. En el primer caso, los Derechos forales afectados no son reconocidos como un orden jurídico distinto, dotado de los recursos necesarios para cubrir por sí mismo las propias lagunas: son, simplemente, particularidades fragmentarias que quedarán recogidas en el correspondiente *Apéndice* del Código; reglas «coexistentes» —según se dirá— con las del Código. El artículo 13, en cambio, viene a ser expresión del giro que ha llevado a provocar, en la evolución, el renacimiento de ciertas culturas regionales; en ellas, el Código Civil no será de aplicación subsidiaria, sino que constituirá un Derecho supletorio, aplicable en último lugar. La fórmula constituía el nivel más alto a que llega la corriente uniformista.

Una menor trascendencia, en lo que aquí importa, tiene el primitivo artículo 16, hoy 4.º-3, que consigna la suplencia del Código Civil «en las materias regidas por otras Leyes» <sup>8</sup>. Pero constituye una renovada expresión del concepto y sentido histórico del *ius commune*, destinada a perfilar su función de aplicación *subsidiaria* en los ámbitos del ordenamiento estatal que quedan al margen de la realidad contemplada en la codificación civil. Está claro que aquel artículo 16 reposaba sobre la contraposición Derecho común-Derechos especiales a la que se otorga igualmente un sentido preciso. Y es que el Código Civil nace en Europa como respuesta a una aspiración más o menos subyacente en el pensamiento político y jurídico de la época; constituye, desde luego, la imagen más plástica de los ideales de racionalidad y unidad nacional, pero esos ideales son asumidos en un entorno y con unas limitaciones cla-

<sup>7</sup> GÓMEZ ARBOLEYA, E., «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», en *Estudios de Teoría de la Sociedad y el Estado*. Madrid, 1962; CLAVERO, B., «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia, Instituciones, Documentos*, Sevilla, 1979.

<sup>8</sup> Es en torno al análisis del antiguo artículo 16 del Código donde se produce, me parece, una indistinción generalizada entre supletoriedad y subsidiariedad, al establecer aquél las deficiencias de las leyes especiales «se suplirá por las disposiciones de este Código». Como muestra, los *Comentarios al Código Civil español* de MANRESA (Madrid, 1956, Tomo I, séptima edición, págs. 285 y ss.) y la doctrina jurisprudencial que recoge. Indistinción que permanece ahora, cuando el nuevo artículo 4.3 señala que «las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorios en las materias regidas por otras Leyes». Una excelente panorámica de las posiciones actuales, en el comentario al precepto, realizado por E. LALAGUNA en el volumen colectivo *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo título preliminar y la Ley de 2 de mayo de 1975*, volumen primero, Madrid, 1977.

ramente definidas. Ese entorno es, desde luego, el del Derecho privado. El largo trabajo histórico que recibe la pandectística y, en general, la Ciencia del XIX le permite, más que nada, construir el saber jurídico situando el centro de gravedad en «una elaboración sistemática de las doctrinas generales del Derecho Privado» (Orestano)<sup>9</sup>. Los Códigos, al desarrollar esta idea, vienen a dibujar un Derecho *común*, al que se contraponen el resto del ordenamiento estatal, contemplado como suma de leyes o Derechos *especiales*. Así debe entenderse aquel precepto, en cuanto sitúa al Código en la función de *suplir* las *deficiencias* de las *leyes especiales*.

En el fondo, sin embargo, la distinción entre Derecho común y Derechos especiales gravitaba también sobre una preocupación adicional que proporciona los límites al contenido de la codificación civil. El Código Civil nace en Europa para reflejar sistemáticamente el conjunto de reglas que presiden un orden natural, la trama de relaciones interindividuales que constituyen la dinámica propia de la sociedad desde la óptica burguesa; son, por ello, reglas «cuya verdad salta ante los ojos sin necesidad de fundamentación más amplia y que, por tanto, no debe ser debilitada con mezcla de partes extrañas»; por eso, «el Derecho civil constituye la parte fundamental y estable de todo Derecho; asegurar la unidad de él es garantizar radicalmente la de toda convivencia»<sup>10</sup>. Lo que ocurre es que, así enfocada la cuestión, lo «perenne» y lo «mudable» no se iban a dejar separar con la facilidad que se ha venido pretendiendo desde cada uno de los campos abandonados por ese Derecho común y rotulados como *leyes especiales*. Ya en el propio marco del Derecho privado se puede advertir la dificultad al enfocar las fuentes reguladoras de la vida mercantil. Cuando el Código de Comercio y demás leyes mercantiles han previsto y regulado un supuesto de hecho, tendrán simplemente una aplicación preferente —como los usos del comercio a que se remite el artículo 2.º— y el Código Civil será sólo objeto de aplicación *subsidiaria*, no supletoria. Mas hay sectores enteros de la vida mercantil que no han precisado una previsión *especial*, como ocurre con los contemplados en el artículo 50: en ellos, el Código Civil no «suple deficiencias», sino que se aplica de modo directo y en primer grado.

Lo «perenne», pues, extravasa el marco que le había sido inicialmente trazado. Y esto no sólo en el Derecho privado, sino también en el público. De la codificación se separa cualquier contacto con este último,

---

<sup>9</sup> «“Persona” e Persone giuridiche nell’età moderna», incluido en *Azione, Diritti sogge Hivi, Persone giuridiche*. Bologna, 1978, pág. 204. GIULIANO MARINI, en *Savigny e il metodo della scienza giuridica* (Milano, 1966, pág. 71) ha destacado en el autor «la sua forma mentis essenzialmente privatistica».

<sup>10</sup> La cita es de ZEILLER, y la incluye GÓMEZ ARBOLEYA al final de los tres estudios sobre «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», ya citados, págs. 541 a 543.



porque, frente al «orden natural» que representa el primero, el segundo es expresión misma de un «orden artificial y estatuido», mudable desde luego: «las normas políticas que regulan los medios para promover el bienestar general y las relaciones entre las personas físicas o morales y el Estado son, igual que las circunstancias de que dependen, ocasionales y cambiantes»<sup>11</sup>. La evolución, sin embargo, genera presiones irresistibles, y no vale ya seguir contemplando las cosas desde la óptica clásica que contrapone un Derecho común a los Derechos especiales, ni pueden seguirse calificando como especiales todos los que quedaron fuera del Código, ni vale la pena reivindicar el calificativo de Derecho común para algunos de ellos, como ha sido hecho con el Derecho administrativo. Hay sectores de este último, como ocurre con los contratos, en los que el Código Civil se aplica de modo directo en una serie de supuestos, significando la norma administrativa un añadido o una matización (la mora y sus consecuencias, la fuerza mayor, etc.). Pero, al mismo tiempo, el trabajo del Derecho público —no sólo el reciente, también el de las fuentes romanas y medievales— permite ampliar el horizonte del tradicional Derecho común, si al mismo se le ha de reservar todo lo que las creencias sociales pretendan asignar a las ideas de racionalidad y unidad. Siendo esto así, en el seno del ordenamiento —de cada ordenamiento— existirá un conjunto coherente de reglas de derecho con la funcionalidad bastante para ser objeto de una *aplicación directa* en el campo por ellas cubierto —realmente—, al margen, por tanto, de las rígidas estructuras generadas por la evolución del conocimiento jurídico, que no tienen por qué condicionar tanto la aplicación del Derecho positivo —y de una *aplicación subsidiaria*— ante el vacío de previsiones e imposibilidad de cubrirlo con los remedios técnicos disponibles en los distintos ámbitos del propio ordenamiento.

## B) *Sentido actual, requisitos, ámbito y alcance de la supletoriedad*

### 1. *Sentido actual*

La tensión entre el Derecho común o general y los Derechos particulares sigue presente. Y, como en el pasado, la técnica de la supletoriedad no dejará de presentarse, en ocasiones, transida de un cierto sentido político. Ahora, desde luego, en una doble dirección. Por una parte, aquella que reposa sobre una sensibilización sistemática hacia la propia peculiaridad comunitaria, pretendiendo incorporarle, por esta vía de la supletoriedad, contenidos que son propios solamente del Estado. La *Sentencia* constitucional de 12 de noviembre de 1981 constituye un ejem-

<sup>11</sup> Loc. cit. en la nota anterior.

plo<sup>12</sup>. Desde el lado opuesto, puede pretenderse un manejo desmesurado de esta técnica, en aras de la uniformidad. Si se procura llevar la cuestión a un plano estrictamente técnico, en seguida quedará claro que el Derecho estatal puede y debe cumplir esta función con entera normalidad. Aunque no fuese más que, como señala la doctrina reciente, por el amplio campo que abarca, el desarrollo alcanzado y el hecho de que recoge de modo directo y sistemático los contenidos de la Constitución<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> El problema queda planteado y resuelto por el Tribunal en estos términos: «... Dicho Preámbulo basa las prescripciones de la Ley de referencia, que contiene la "inmunidad" en general y el suplicatorio en particular, en el párrafo último de la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía en relación con el Reglamento del Congreso de los Diputados —arts. 17 y 18— que se considera supletorio y en la *supletoriedad genérica del Derecho estatal* respecto al de las Comunidades Autónomas que se contempla en el art. 149.3 de la Constitución de 1978. En el escrito de alegaciones el Parlamento Vasco utiliza también en su argumentación la disposición transitoria séptima, 1, del Estatuto del País Vasco. Esta última regula un problema, el de las leyes básicas y el del Derecho transitorio vigente en tanto no se promulguen aquellas leyes "y/o el Parlamento Vasco no legisle sobre las materias de su competencia", que nada tiene que ver con el de la inmunidad de los miembros del Parlamento de la Comunidad Autónoma Vasca, y ello por la sencilla razón de que el modificar en forma sustancial el régimen de "inmunidad" de los miembros del Parlamento Vasco está al margen del ámbito de las competencias de éste, como ya hemos puesto de manifiesto. La misión de la Disposición Transitoria de referencia es obviamente bien distinta de aquella que le otorga el Parlamento Vasco en su escrito. La referencia a la *supletoriedad* del Reglamento del Congreso de los Diputados en sus arts. 17 y 18 relativos a la inviolabilidad e inmunidad de sus miembros la consideramos fuera de lugar, porque dichos artículos desarrollan por vía reglamentaria la aplicación del art. 71.1, 2 y 3 de la Constitución que se refiere exclusivamente a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales y no a los miembros de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas, sobre los que guarda un significativo silencio. De las prerrogativas de estos últimos se ocupan los Estatutos de Autonomía y en el del País Vasco concretamente se ha excluido la prerrogativa de la inmunidad propiamente dicha o total. Al no tener estatutariamente otorgada tal inmunidad, mal puede el Reglamento del Congreso de los Diputados ser una norma supletoria, pues ello nos llevaría al absurdo de conseguir por vía de remisión a un Reglamento de funcionamiento de un Órgano, del cual no forman parte los miembros del Parlamento Vasco, lo que no se les ha otorgado en el Estatuto de Autonomía o más concretamente se les ha denegado de forma tácita si comparamos el Estatuto de 1979 con el Proyecto del mismo presentado para su discusión y aprobación por las Cortes Generales.

Otro tanto cabe decir de la referencia a la *supletoriedad genérica* del Derecho estatal a que se refiere el art. 149.3 (final) de la Constitución. En materia de inmunidad no hay laguna que deba ser llenada. Por el contrario, el legislador que elaboró la versión definitiva del Estatuto del País Vasco excluyó claramente del mismo la prerrogativa de "inmunidad total", así como "el suplicatorio" y con ello toda similitud entre lo contenido en el art. 26 del Proyecto de Estatuto y el art. 71.2 de la Constitución relativo a los miembros de las Cortes Generales». Por lo demás, el Tribunal sólo ha aludido al tema de la *supletoriedad* del Derecho estatal de un modo incidental sin plantearse, salvo en este caso, el tema frontalmente.

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.ª edición, Madrid, 1983, págs. 344 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, págs. 409 y ss.

## 2. El ámbito

El Estatuto determina el ámbito de la supletoriedad del Derecho estatal tomando como punto de referencia las *competencias exclusivas*<sup>14</sup> de la Comunidad y las que el Estado le transfiera al amparo de lo que dispone el *artículo 150-2* de la Constitución. Coloca, pues, la norma comunitaria en una situación que, recurriendo a la terminología tradicional, pudiera considerarse como *praeter legem* en relación con la norma estatal, es decir, más allá o al margen de la misma. Esto puede ocurrir:

1.º) *En aquellos supuestos en que la norma comunitaria se vincula de modo directo a la Constitución y al Estatuto de Autonomía*, sin la interposición o mediación de un nivel normativo estatal. Es lo que ocurre con las propias instituciones de gobierno en el Estatuto de Andalucía<sup>15</sup>. Pero también en otros casos en que la competencia normativa ha quedado distribuida por ámbitos o aspectos, en lo que se refiere a un sector de la realidad, de modo que la norma estatal se refiere a una dimensión de esa realidad y la comunitaria a otra. El ejemplo típico lo proporciona la competencia en materia de Régimen Local. El artículo 149.1.18 de la Constitución delimita la competencia normativa estatal refiriéndola al régimen jurídico de las Entidades Locales en cuanto Administraciones Públicas: le confiere la promulgación de las bases de ese régimen, permitiendo en lo demás el dominio de la norma comunitaria. Es evidente que ésta puede acceder a la competencia normativa en aquellas dimensiones del Régimen Local en que no se trata estrictamente de la condición de las instituciones locales como entes administrativos, dimensiones tangibles por otra parte. Pero, además, es que la propia Constitución, en su artículo 148.1.2.º, está confiriendo a las Comunidades Autónomas otro campo específico de actuación en esta materia: el relativo a la *estructura* cuando se refiere a «las alteraciones de términos municipales». Bajo esta expresión, la legalidad ordinaria ha venido abarcando una compleja temática, por ejemplo, la relativa al otorgamiento o extinción de la condición de municipio a las distintas colectividades vecinales. Consiguientemente, todo permite suponer que,

---

<sup>14</sup> Sobre el significado de la expresión «competencias exclusivas», tan controvertida, véase la precisión de SALAS HERNÁNDEZ, J., «El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la descentralización territorial», en la obra colectiva *Descentralización administrativa y organización política*, vol. II, Madrid, 1973. Una crítica reciente en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico». *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 5, 1982.

<sup>15</sup> Sobre la amplitud de la expresión, véase la precisión de COSCULLUELA MONTANER, L., «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública* n.º 89, 1979, pág. 13.

en esta dimensión estructural, la competencia exclusiva de Andalucía aparece gravitando sobre un campo normativo *praeter legem* de la norma estatal<sup>16</sup>.

En torno a ello, queda delimitada la competencia normativa de la Comunidad, cuyas normas no constituirán, en lo que a problemas y soluciones peculiares se refiere, una concreción de la norma estatal en estricta posición de supremacía respecto a la comunitaria. Ahora bien, en la medida en que el ordenamiento de la institución o sector va a quedar articulado mediante la suma de dos estratos normativos diferentes, es evidente que habrá de existir una cierta coordinación entre las fuentes de producción jurídica y, más concretamente, entre las normas a las que una y otra norma den vida.

2.º) Aquellos en que la competencia normativa ha sido distribuida *por niveles*, de suerte que el Estado tiene un poder de normación de los aspectos básicos, de las *bases* de un sector o institución jurídica<sup>17</sup>. La jurisprudencia constitucional va paulatinamente determinando el sentido y alcance de lo *básico*. Así, la *Sentencia de 7 de abril de 1983* se refiere al núcleo del concepto por referencia a «los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado»; la *Sentencia de 28 de enero de 1982* lo define como «una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan». Pero lo básico no puede ser definido simplemente como lo «esencial»; el interés general, cuyo intérprete es el propio Estado, puede exigir la inclusión de lo concreto, de ciertos detalles de una institución. Con la exigencia de que nunca las bases «dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades» (*Sentencia de 28 de abril de 1983*), lo cierto es que, en realidad, las bases tienen un límite *móvil y contingente*.

---

<sup>16</sup> Vid. mi trabajo *La Administración Local*, ya citado. Un intento diferente en PAREJO ALFONSO, L., *Estado Social y Administración Pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid, 1983.

<sup>17</sup> La construcción jurídica de la normación básica, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983, págs. 231 y ss. Véase también, sobre el significado y amplitud de la legislación básica, GARRIDO FALLA, F., «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco por las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 94, 1981; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Notas sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1982; BLASCO, E., «Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas: jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33, 1982; SALAS HERNÁNDEZ, J., «Estatutos de Autonomía, Leyes básicas y Leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983; ESTEVE PARDO, J., «Bases estatales y competencias de ejecución», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, 1983.

te; en la medida en que permiten a las Comunidades, en la correspondiente legislación de desarrollo, la *innovación normativa*, ese límite móvil se convertirá, cuando haga falta, en técnica de impedimento de innovaciones posibles en el nivel comunitario, según las exigencias contingentes del interés general.

En estos supuestos el interés peculiar de la Comunidad Autónoma queda encuadrado, inserto, en el interés general que la Constitución encomienda al Estado, y que plasma en la correspondiente norma estatal. La peculiaridad comunitaria resulta aquí ser una concreción de ese marco general definido por la norma del Estado. Se ha resaltado ya cómo, en este caso, la normativa comunitaria no asume siempre y en todo caso la significación de desarrollo de las bases o, al menos, ese desarrollo presenta un margen de discrecionalidad para el legislador comunitario, de suerte que puede optar entre varias soluciones alternativas, para cada punto concreto que se plantee. En este caso, la problemática de la jerarquía, de fuentes y de normas, se resuelve en una vinculación puramente negativa, que aboca al respeto, a la no contradicción de la norma estatal.

La supremacía de la norma estatal no es, propiamente, constitutiva de un lazo jerárquico, porque las normas estatal y comunitaria tienen ámbitos diferentes; esta última no es, exactamente, preparación de la ejecución de la básica, sino concreción de la misma, en un sentido determinado, de entre los varios que son posibles. La supremacía de la norma estatal, de acuerdo incluso con el planteamiento clásico del problema de la jerarquía de las fuentes, desemboca en una reserva específica para determinado contenido, el contenido básico de una institución y, como respeto obligado a dicho contenido básico, por parte de la norma comunitaria. Esto es, la expresión de una gradación jerárquica de los valores asumidos, respectivamente, por el ordenamiento estatal y comunitario, de suerte que tienen una prevalencia los valores confiados a la protección estatal, al resguardo de la normativa del Estado; y no se trata solamente de valores, sino también de intereses, presentando los confiados al Estado y a la Comunidad idéntica situación de prevalencia o subordinación. En definitiva, la jerarquía de fuentes impone a la norma comunitaria la regla de no contradicción de la norma estatal, y en la medida en que esta contradicción no puede darse, existirá una cierta aproximación entre los contenidos normativos estatal y comunitario, pudiendo realizarse con cierta naturalidad la supletoriedad del Derecho del Estado en su caso. Ahora bien, como señala la *Sentencia constitucional de 8 de febrero de 1982*, la norma básica estatal, por su propia naturaleza, no está destinada a cumplir una función supletoria, sino que es, siempre y en todo caso, objeto de una aplicación directa en el territorio de la Comunidad. Lo que, entonces, puede cumplir aquella función es, precisamente, la norma estatal de desarrollo.

3.º) Aquellos, por último, en que los poderes normativos han sido distribuidos con arreglo a la vieja distinción entre *Derecho común y De-*

*recho especial*. El supuesto aparece contemplado de modo directo por la propia Constitución. Así, en el *artículo 149* se otorga competencia a las Comunidades Autónomas para promulgar normas especiales en materia procesal, como consecuencia «de las particularidades que se deriven del derecho sustantivo» de la propia Comunidad (1-6.º); en materia civil, «allí donde existan» y siempre distinguiendo entre Derechos forales y Derecho civil especial (1-8.º); procedimiento administrativo, al atribuirse al Estado el Derecho común en esta materia y a las Comunidades «las especialidades derivadas de la organización propia» (1-18.º). Según las concepciones usuales<sup>18</sup>, la regla de Derecho especial tiene un ámbito propio, en la medida en que contempla *supuestos distintos* de los comprendidos y regulados por el Derecho común. Este es, parece, el sentido de esta atribución normativa a las Comunidades Autónomas, lo que resultaría de la construcción por el constituyente como una dualidad, como cosas distintas, la de los Derechos civiles forales y especiales (el Derecho foral no es especial), y, por otra parte, la misma descripción del supuesto en cada una de las previsiones de normativa especial. Así, pues, la norma comunitaria se coloca más allá del entorno de ese Derecho común a todos, cuya promulgación corresponde al Estado. Aunque, claro está, este tipo de norma comunitaria no ha de quebrar los principios sobre los que reposa la estatal: si así fuere, se trataría de un Derecho singular o excepcional, según las tradiciones jurídicas. Y éste no es el caso.

Una cierta dificultad de encuadramiento se encuentra en el supuesto de las «medidas adicionales de protección» que pueden establecer las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente. La Constitución atribuye al Estado la legislación básica sobre la materia, pudiendo asumir las Comunidades la legislación de desarrollo. Las *Sentencias constitucionales de 4 y 23 de noviembre y 21 de diciembre de 1982* reconocen que medidas adicionales —entre las que se incluyen las normativas— y normas de desarrollo no son una y la misma cosa. En la primera de ellas, sobre la Ley de Cataluña por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, se razona del modo siguiente:

«... la Ley impugnada establece medidas de protección basadas en el principio de restauración respecto a las consecuencias del ejercicio de una determinada categoría de industrias, las industrias extractivas, que se presentan como un refuerzo de esa protección respecto a las que se prevén con carácter gene-

---

<sup>18</sup> Es claro, pues, que aquí se emplea la dualidad común-especial como una clasificación dotada de un sentido técnico, ajena a la carga histórica que le ha proporcionado el sentido ya visto a la expresión «Derecho común»; dualidad, por otra parte, a emplear en cualquiera de las ramas del ordenamiento, en la medida en que refleja la posición relativa que, en alguna de ellas, tienen las distintas reglas de derecho.

ral en una Ley futura. Por el contrario, la legislación sobre espacios naturales protegidos se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones de tipo general, protección que se considera de carácter excepcional... se diferencia, por tanto, en forma expresa el régimen establecido en la Ley catalana del previsto en la legislación de espacios naturales protegidos».

La *adición*, que es la expresión que emplea el constituyente, permite, sin embargo, encuadrar la hipótesis entre las de Derecho especial que se acaban de señalar. Adicionar no puede ser, en ningún caso, anular la legislación general, sino, respetándola, proporcionarle un añadido; añadido que no rompa con los principios en que aquélla se basa. El plus de protección que estas normas pueden establecer —siempre dentro del respeto a los preceptos y principios constitucionales y a otros títulos competenciales del Estado— se basa en la misma técnica del Derecho especial: apartar determinados supuestos del régimen general y otorgarles una normativa propia; pero esta última tiene que ser coherente con aquélla, no pueden desentenderse de sus principios. Determinados supuestos de hecho quedan, pues, sometidos a la legislación básica del Estado, la de desarrollo de la Comunidad y, además, a la norma adicional establecida: los tres estratos normativos tienen que ser homogéneos, pues de lo contrario no podrían coincidir, en el instante de su aplicación, sobre un mismo supuesto.

### 3. *Los requisitos*

En la actualidad, la supletoriedad no puede ser otra cosa que una técnica de la que se vale un ordenamiento para reforzar su aspiración a la plenitud. Como recurso último, para cuando un ordenamiento carezca de soluciones extraídas de sus recursos propios. Ante esta *laguna iuris*, el ordenamiento que la contiene actualiza su vínculo con un ordenamiento distinto y extrae del mismo la previsión o previsiones que el mismo contiene. Mas la aplicación de la solución extraña no supone la vigencia de éste en aquél, la incorporación del ordenamiento supletorio en el suplido; es, simplemente, esa solución encontrada la que se incrusta en el ordenamiento suplido. En otros términos, si el Derecho es, desde cierta perspectiva, un conjunto de mandatos, la solución incorporada adquiere vigencia en el ordenamiento suplido porque la respaldan y hacen suya los órganos legitimados para hacerlo en éste, y no en el ordenamiento que actúa como supletorio. Ahora bien, para que se produzca la aplicación del Derecho estatal como supletorio se han de dar una serie de requisitos y circunstancias:

- 1.º) *Existencia de una «laguna iuris»: carencia de soluciones mediante la apelación a las fuentes subsidiarias del ordenamiento comunitario.*

El planteamiento actual de la técnica de la supletoriedad impone con nitidez, como exigencia previa, apurar los recursos que para su integración contenga el propio ordenamiento comunitario. Es decir, el Derecho estatal sólo podrá aplicarse cuando no se obtenga una respuesta, incluso, en las *fuentes subsidiarias* del propio ordenamiento comunitario, es decir, la costumbre y los principios jurídicos generales en que se ha inspirado, para regular la institución cuyo régimen presenta vacíos, el Derecho de la Comunidad (artículo 1.º del Código Civil). Y, en último término, cuando tampoco se obtenga una solución mediante la propia aplicación analógica de las normas de la Comunidad, por imperativo de lo que dispone el artículo 4.º del propio Código Civil<sup>19</sup>.

- 2.º) *Coherencia entre los principios de ordenación del Derecho de la Comunidad y el Derecho estatal, en lo relativo a la institución que presenta laguna legal.*

Esta exigencia parece, en principio, puramente teórica, dado que no se observan discrepancias excesivas en el diseño actual de las instituciones, frecuentemente dibujadas ya, en sus trazos esenciales, a través de un fondo común de ideas que proceden de una trayectoria histórica o de la apreciación de las actuales necesidades sociales. Sin embargo, es lo cierto que, al menos en el Derecho privado, los Derechos de los diversos territorios recogen instituciones concretas adoptando perspectivas distintas de las propias del Código Civil, con lo que la supletoriedad del mismo se hace imposible<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Vid. el comentario de V. TORRALBA SORIANO en *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo Título Preliminar y la Ley de 2 de mayo de 1975*, citado, vol. I, págs. 194 y ss. Sobre el papel de la analogía en el desenvolvimiento del Derecho, K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. cast. Barcelona, 1966, págs. 300 y ss.

<sup>20</sup> Precisamente, son los principios generales del ordenamiento comunitario, entendidos como articulación técnica de una vida institucional propia, diferenciada de la común, respaldada esta última por el ordenamiento estatal, los que pueden definir con mayor precisión el ámbito del ordenamiento de la Comunidad. De este modo, puede distinguirse entre el vacío o la norma, en el entorno del Derecho propio de la Comunidad, y los problemas y soluciones que, por pertenecer al ámbito de lo común, quedan fuera, al margen de aquel entorno.



## IV. LA SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO DEL ESTADO

A) *La aplicación subsidiaria, como expresión de la dualidad de funciones de la norma*

La teoría de las fuentes se formula desde la perspectiva de que hay un solo ordenamiento, el del Estado, y es en su seno donde ha de resolverse la preferencia en la aplicación de sus distintas reglas, según el origen de cada una. La Constitución, sin embargo, ha terminado por evidenciar una cuestión, impedir que se la siga soslayando, que es la de la pluralidad de ordenamientos en el seno de la colectividad nacional<sup>21</sup>. Ordenamientos que, de acuerdo con el planteamiento realizado al iniciar este comentario, no se presentan cerrados y sin comunicación entre sí. Además de la conexión ya examinada, la que cumple la supletoriedad del Derecho estatal, existen otras que se desenvuelven a nivel de grupos normativos e incluso de normas singulares. Esto es posible porque los ordenamientos presentan una estructura abierta en ciertos puntos, lo que permite, con carácter temporal o permanente, el grupo normativo o la norma de uno de ellos<sup>22</sup>, en nuestro caso el estatal, pase a formar parte del otro, cumpliendo en el mismo la función que le haya sido asignada, en este caso por el Estatuto de Andalucía. El mismo, en su artículo 10, señala que, en el desarrollo normativo de determinadas materias, será de aplicación preferente la norma comunitaria, desplazando a la condición de subsidiaria la norma estatal. Esta última queda, pues, incorporada al ordenamiento de Andalucía sin dejar, por ello, de ser también una norma estatal. A su vez, y de algún modo, la comunitaria pasa a integrarse en el correspondiente ordenamiento sectorial del Estado.

Esta doble incorporación de una norma o, en general, una regla de derecho, pone de relieve la necesidad de superar algunas de las caracterizaciones, ya tradicionales, del Derecho objetivo. Partiendo, en efecto, de la existencia de un solo ordenamiento, en el mismo quedarían incardinadas todas las normas, las que, atendiendo a su sustancia, tendrían una sola naturaleza, una sola calificación; el mandato que contiene, en su contraste con los principios generales, arrojaría una caracterización determinada de la norma. Caracterización realizada, además, con arreglo a criterios de una gran simplicidad, según los cuales la regla es de Dere-

---

<sup>21</sup> Una crítica de la teoría tradicional de las fuentes, desde la perspectiva de los problemas actuales, en A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità, nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977. Los elementos de los ordenamientos estatutarios, en V. ITALIA, *Gli statuti nel Diritto Pubblico. I. Potestà e norma statutaria*, Milano, 1974.

<sup>22</sup> Sobre la idea de grupo normativo en el contexto de los ordenamientos, J. L. VILLAR. PALASÍ, *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas*, Madrid, 1968, págs. 433 y ss.

cho común, especial o excepcional. No ha importado, incluso, que en la segunda de estas categorías acabara integrándose casi todo lo que ha quedado fuera del Código Civil. Pero, sobre todo, se entendía que existe una correlación inmediata entre la *sustancia* de la regla (el tipo de mandato que contiene), la *función* que viene a cumplir en el seno del sistema jurídico y su *modo de aparición* (teoría de las fuentes) e incorporarse al Derecho positivo.

Conforme el sistema jurídico ha ido adquiriendo complejidad, diversificándose, por una parte, sus ramas o ámbitos al ritmo en que se va densificando el intercambio social, y, por otra, consolidándose su fractura en una pluralidad de ordenamientos, queda claro que el clásico esquema de ordenación correspondía a una realidad estática, muy diferente de la que ahora puede contemplarse. Y, desde luego, quedan rebasadas las técnicas de vinculación adoptadas para la conexión entre los diversos ámbitos de un ordenamiento, o entre distintos ordenamientos. Así, el vínculo de suplencia entre el Derecho común y los Derechos especiales, que recogía el anterior artículo 16 del Código<sup>23</sup>, no puede ser entendido como pura y simple supletoriedad del mismo en relación con el Derecho mercantil, el administrativo o el laboral; según ha quedado ya expresado; el Código Civil constituye un conjunto de reglas que, según los casos, será objeto de aplicación directa o subsidiaria en esos otros ámbitos del ordenamiento del Estado. Pero, sobre todo, deja de ser excepcional aquel fenómeno, a veces presentado como distorsionante, en que la regla formulada por un ordenamiento se incorpora a otro ordenamiento. Hay que recordar, a este respecto, el tratamiento de los dos ejemplos clásicos, el del Derecho matrimonial canónico y el de la ley extranjera; es decir, conjuntos normativos o reglas concretas que terminan por pertenecer a dos o más ordenamientos, pudiendo asumir en cada uno de ellos funciones no siempre y por entero coincidentes (precepto obligatorio en un caso, facultativo en el otro; norma primariamente aplicable en uno, simplemente subsidiaria, o supletoria, en otro, etc.), lo que permite otorgarle una naturaleza propia y peculiar en cada uno de los ordenamientos de que forma parte, bien esporádicamente, bien con carácter permanente.

Lo que los datos del presente ponen de relieve no es, estrictamente, el fracaso de los criterios y metodología heredadas, sino la precisión de completar los análisis y caracterizaciones estáticas de las reglas de derecho con una consideración de la dinámica de las mismas. Paulatinamente

---

<sup>23</sup> Sobre el alcance del artículo 16, en relación con el Derecho Administrativo, negando una simplista aplicación del Código Civil, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Sevilla, 1960, pág. 37 y ss.; sobre el tema, en general, el enfoque ya clásico de M. F. CLAVERO ARÉVALO, «Consecuencias de la concepción del Derecho Administrativo como ordenamiento común y normal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1952, págs. 544 y ss.

se adquiere, desde esta óptica, la convicción de que, en un entorno tan finalista como el del Derecho, es la función desempeñada la que va definiendo, engendrando, la propia naturaleza de la norma. Que no es bastante el examen abstracto de la sustancia de la misma, sino que se hace imprescindible la perspectiva funcional, teniendo en cuenta el campo en que la norma se mueve y las relaciones de posición que mantiene con las demás. Campo y relaciones de posición que pueden corresponder a más de un ordenamiento jurídico.

**B) *La construcción conjunta de los ordenamientos sectoriales y la doble adscripción de la norma estatal.***

Los órganos estatales y comunitarios constituyen, pues, fuentes de producción del Derecho aplicable a determinados sectores de la realidad, cada uno dentro de su propia esfera de competencias, y sus reglas de derecho quedan en la mencionada relación jerárquica. Entre uno y otro, van dibujando los correspondientes *ordenamientos sectoriales* en que se fracciona el sistema jurídico en su conjunto. Será conveniente precisar que estos ordenamientos sectoriales constituyen la cobertura de unos intereses públicos que son compartidos por el Estado y las Comunidades Autónomas. Uno y otras tienen conferidas las competencias convenientes para la defensa y consecución de esos intereses, en la medida en que tienen una incidencia sobre su propia esfera jurídica; entre ellas, la correspondiente competencia normativa. El Estado construye el marco jurídico general de desenvolvimiento de las actividades de los sujetos marco que tiene aplicación en todo el territorio nacional. Cada Comunidad, a su vez, desarrolla ese estrato general, completándolo con las normas adecuadas al tipo de incidencia que la actividad tiene en su territorio, o la peculiaridad que presenta en el mismo.

Ahora bien, la imagen de los ordenamientos sectoriales es la que corresponde a una consideración vertical del ordenamiento estatal en su conjunto. La perspectiva puramente horizontal nos muestra que las normas que con este carácter promulga la Comunidad constituyen una parte de su Derecho propio; se integran en el ordenamiento comunitario. Precisamente, en el poder de *modular* el régimen general de las competencias estatales, en su incidencia sobre el territorio de la Comunidad, y en lo que atañe a su desarrollo y ejecución por ésta, estriba una de las más típicas manifestaciones de la autonomía de la Comunidad. De lo que se desprende que este tipo de normas comunitarias cuentan con una doble naturaleza y vinculación. Por una parte, constituyen elementos integrantes de los citados ordenamientos sectoriales que tienen proyección sobre la totalidad del territorio nacional; por otro lado, se incorporan en el ordenamiento de la Comunidad. La subsidiariedad del Derecho estatal es fruto, precisamente, de la doble funcionalidad correspon-

diente a la naturaleza de la norma comunitaria y a la estatal: en la medida en que una norma comunitaria no exista o presente lagunas, la norma estatal cubre ese vacío de modo directo e inmediato. Y ello, en primer lugar, porque, en definitiva, la legalidad sectorial está protegiendo unos intereses generales que, si ciertamente se presentan compartidos por el Estado y la Comunidad, el interés de ésta sólo está sustantivado en la medida en que ella misma constituye y forma parte de la colectividad nacional.

Así, pues, la norma comunitaria sólo se promulga cuando sus órganos de gobierno han considerado necesario atender a la propia peculiaridad mediante la ya señalada modulación de la normativa estatal. Si esa necesidad no existe o no ha sido tenida en cuenta, ello significa que no es precisa una protección específica, distinta de la general, para los intereses comunitarios en el sector de que se trate. Las exigencias de normación propia no existen; los intereses propios de la Comunidad y los generales del Estado coinciden en el encuentro de una misma solución normativa. No existe, pues, la *laguna iuris* en el ordenamiento de la Comunidad, sino que ésta aplica la norma estatal considerándola como norma propia, otorgándole la función de regla comunitaria. La subsidiariedad propiamente dicha surge ante la *laguna legis*.

Promulgada una norma comunitaria, se observa en ella una regulación incompleta, un vacío en el diseño del régimen jurídico aplicable a la actividad de la Comunidad. En tal caso, es el marco jurídico general de desenvolvimiento creado por el Estado el que proporcionará la respuesta concreta mediante la simple aplicación de sus principios y directrices generales. O, más específicamente, la proporcionará la norma de desarrollo, también de origen estatal, generada precisamente para aplicarse allí donde una Comunidad carezca de competencias de desarrollo en el sector.

La aplicación subsidiaria del Derecho estatal, en este supuesto, no debe plantear problemas, en la medida en que en el mismo radican los principios configuradores del ordenamiento sectorial, configurándose la norma comunitaria como gruto de un poder normativo subordinado a tales principios.

### C) *El ámbito de aplicación subsidiaria del derecho del Estado*

Debe, en último término, señalarse que la aplicación subsidiaria del Derecho del Estado remite a unos supuestos de los contemplados en el caso de la supletoriedad: son aquellos en que la norma comunitaria, en el desarrollo de los ordenamientos sectoriales, actúa *secundum legem* estatal. Es decir, existe un nivel normativo estatal situado en condiciones de superioridad propias de la jerarquía en toda su dimensión. Consiguientemente, para la norma comunitaria, la ley del Estado la vincula en un

doble sentido: no sólo en el negativo, de acatamiento, de no contradicción, sino en el positivo: la norma emanada de la Comunidad tiene aquí por objeto la construcción de un nivel inferior y subordinado del ordenamiento, y sus normas se presentan como «desarrollo o reglamentación de la legislación del Estado», según previene el Estatuto.

El equívoco está, sin embargo, en el alcance de la expresión «desarrollo... de la legislación del Estado»<sup>24</sup>. El tema queda planteado en la *Sentencia* constitucional de 8 de febrero de 1982, que proporciona una orientación para resolver el problema. Razona del modo siguiente:

«... este Tribunal ya ha advertido, en efecto, sobre el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo “exclusivo” se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía... y, en consecuencia, resulta aventurado cualquier razonamiento que, como el del presente caso, intente arrancar de la diferencia existente entre una competencia atribuida con carácter exclusivo, sin perjuicio de la legislación básica que corresponde al Estado, y una competencia para legislar y ejecutar que debe ejercerse “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”. Estas diferencias de dicción autorizan a entender, entre otras consecuencias, que cuando se utiliza esta segunda fórmula se intenta *sujetar más estrechamente la competencia legislativa comunitaria al marco de la legislación básica del Estado*».

En efecto, estamos aquí ante el mencionado supuesto de norma comunitaria que se coloca en una *vinculación positiva* con la estatal, de la que constituye una concreción a los fines de su mejor ejecución: *la discrecionalidad del poder comunitario sólo existirá si así lo ha previsto la norma estatal*, y en la medida en que la haya previsto. La jerarquía normativa se impone, pues, con todas sus consecuencias. La capacidad de innovación en sentido estricto constituye la clave cuando las normas de desarrollo se atribuyen a título de competencia «exclusiva», no existe aquí: sólo se trata de desenvolver consecuencias inherentes a la norma estatal.

---

<sup>24</sup> Sobre esta diferente significación de la expresión «desarrollo», GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, 1983; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, citado; SALAS HERNÁNDEZ, J., «Estatutos de Autonomía. Leyes básicas y Leyes de armonización», cit.

## **ART. 12.**

Por AMPARO RUBIALES TORREJÓN

### **COMENTARIO:**

#### **I. NOVEDAD Y UNIDAD DEL PRECEPTO**

El contenido del artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es fácilmente clasificable dentro de esos artículos de valor programático que abundan en los textos constitucionales, y sobre cuyo carácter y fuerza de obligar se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la doctrina.

No es nuestro objetivo, por tanto, hablar del valor de los preceptos programáticos, sino el de resaltar el sentido exacto de este artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en cuanto novedad en el Derecho autonómico español, y, por otro lado, ver si el mismo ha servido o no de apoyatura al legislador ordinario autonómico a la hora de desarrollar el texto básico de la Comunidad Autónoma andaluza.

La novedad de este artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que después va a ser seguido por otros Estatutos de Autonomía que le suceden en el tiempo, es el de recoger en un solo artículo toda una serie de «declaración de intenciones» de lo que se quiere conseguir con la autonomía que el Estatuto supone. Esta novedad, producto de una práctica seguida por los Estatutos de Autonomía de las regiones italianas (y sobre cuya significación jurídico-política se ha mantenido un amplio debate en la doctrina de aquel país) es consecuencia, desde mi punto de vista, del singular proceso político que siguió el proceso autonómico andaluz y que llevó a los redactores, integrantes de todos los partidos políticos con presencia en Andalucía, a buscar un consenso que, al igual que a la hora de redactar el texto constitucional, pudiera servir a todos los que defendían el que Andalucía tuviera, como al final lo logró, un Estatuto de los del artículo 151 de la Constitución, reservado hasta entonces a las Comunidades Autónomas denominadas históricas. La forma de elaboración de este Estatuto, y su singular proceso político, llevó, sin duda, a sus redactores a dejar fijado, dentro del título preliminar del mismo, y bajo la rúbrica de «Disposiciones Generales», todo un programa de objetivos a alcanzar por la Comunidad Autónoma andaluza, ob-

jetivos que en su mayoría se hallan contemplados en la Constitución Española, pero no recogidos en un solo artículo, como hace el Estatuto andaluz en su artículo 12, que puede ser definido como lo que se debe alcanzar con la puesta en funcionamiento del autogobierno andaluz. *Que queremos conseguir, cómo y para qué* reunidos en un solo artículo, es la más importante novedad del artículo 12 que comentamos, y que después sería recogido en otros textos estatutarios, que siguen claramente la impronta del Estatuto andaluz en lo que a esta declaración de principios corresponde.

No deja de ser casual que el artículo que le sigue, el 13, sea ya el relativo a «las competencias de la Comunidad Autónoma», separándose, pues, lo que son objetivos básicos, programas o intenciones de lo que es ya asunción de poderes reales de autogobierno. Es la plasmación en un texto jurídico de eso que en el lenguaje político se denomina «la voluntad política» de hacer o no hacer una cosa. La voluntad del pueblo andaluz, que votó su Estatuto el 20 de octubre del 81, es la que expresa su artículo 12: esto es lo que se quiere para Andalucía y ésta es la Andalucía a que se debe llegar.

Conviene señalar que la utilización de esta técnica que, repito, hace de una manera aislada nuestro texto constitucional, se hace particularmente intensa a partir de la aprobación del Estatuto andaluz, pues con anterioridad al mismo los textos estatutarios se limitan, en este sentido de las normas programáticas, a reproducir de manera literal el mandato genérico que para los poderes públicos recoge el artículo 9.2 de la Constitución (así lo hace el Estatuto de Cataluña e incluso el del País Vasco, aunque varíen en sus formulaciones), y tras el Estatuto andaluz, otros avanzan más, introduciendo en sus respectivos títulos preliminares expresiones tales como «principios rectores de la política social y económica» (Estatuto de Castilla-León) o «principios rectores de la política» (Galicia, Canarias), llegándose en el artículo 12 del Estatuto andaluz a hablar de «objetivos básicos de la Comunidad Autónoma», terminología ésta absolutamente nueva, que después se verá recogida en los Estatutos de Castilla-La Mancha (artículo 4.º) y Extremadura (artículo 6.º), Estatutos en los que se percibe sobremanera la influencia recibida del texto andaluz, especialmente en el primero de ellos, que recoge casi miméticamente el contenido del artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Una doble novedad, terminológica y formal, representa, pues, este artículo 12, en cuya redacción se produce, además, una concatenación lógica de sus tres apartados, que nos permiten verlos bajo un prisma unitario. Así, el primero de ellos explicita para la Comunidad Autónoma de Andalucía el contenido del artículo 9.2 de la Constitución referente a la plena, real y efectiva libertad e igualdad de los individuos y grupos sociales y a la necesidad de subrayar el hecho participativo, características todas ellas de la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución). El segundo apar-

tado del precepto intenta avanzar una nota más en el principio constitucional de la igualdad de los individuos, a partir del reconocimiento por el legislador estatutario de que la discriminación sexual no termina en simples normas jurídicas y que existe una realidad fáctica que no se corresponde.

Hasta aquí, en esos dos preceptos, el necesario *desideratum* del poder político andaluz (y que, conforme a la Constitución no podía ser otro). Pues bien, al servicio de dicho *desideratum* se van a plasmar en el tercero de los apartados un conjunto de objetivos, de carácter instrumental, que quedan perfectamente reflejados en la expresión lingüística utilizada para introducir los objetivos básicos que se enumeran: «para todo ello...», es decir, para la consecución de lo señalado en aquellos dos apartados.

## II. LA INCIDENCIA DE LO ANDALUZ

Llama poderosamente la atención algo que no es característica de ninguno de los restantes Estatutos de Autonomía. Nos referimos a la reiterada referencia a Andalucía y la continua utilización del adjetivo andaluz a lo largo de casi todos los párrafos del artículo. Repetición que en algún caso puede entenderse, incluso, forzada («participación de todos los andaluces...; igualdad del hombre y de la mujer andaluces...»), si la contraponemos a la expresión genérica de ciudadanos, toda vez que pudiera entenderse como posible fuente de discriminaciones respecto de aquellos que no tuvieran la condición política de andaluces, condición determinada por el criterio de la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma (artículo 8.1 del Estatuto de Autonomía).

Sin embargo, no deben verse fantasmas donde no los podía haber, y esta incidencia semántica de «lo andaluz», en cierto modo innecesaria por el criterio territorial del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, se debe más a factores coyunturales que a causas sustantivas, factores derivados del peculiar proceso autonómico seguido en nuestro país y en el que, es preciso reiterarlo, el Estatuto de Autonomía de Andalucía marca un importante punto de inflexión al convertirse en el primero y último de los Estatutos aprobados conforme a lo establecido en el artículo 151 de la Carta constitucional.

Efervescencia del sentimiento andaluz, recuperación de unas señas de identidad anteriormente latentes, cierta tendencia defensiva a notorias incomprendiones, temores fundados en posibles agravios, son algunos de esos elementos coyunturales a los que atendíamos antes y en los que deben encontrarse la explicación de esa constancia escrita de Andalucía; la incidencia de una realidad social y política muy determinada y determinante va a tener un marcado reflejo en la constitución de la Comunidad Autónoma Andaluza, con lo cual se vuelve a poner una vez más de



relieve el carácter instrumental del Derecho, al servicio siempre de una determinada realidad social a la que servir, sin que esto signifique olvidar que luego las realidades sociales sobre las que las normas jurídicas operan son mudables, y éstas permanecen, debiendo ser interpretadas a la luz de lo que dicen, abstrayéndolas del contexto concreto en el que se producen. Esta es una de las grandezas del Derecho, que requiere del esfuerzo de los juristas, cada uno en su ámbito competencial, para interpretar lo que la norma misma dice, desprovista de cualquier otra connotación.

### III. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO DEL PRECEPTO

No parece necesario incidir de forma extensa en el comentario del primer apartado del precepto que analizamos, al ser traslación de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, explicitando el mandato a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y sin otra variación en la redacción del mismo que la sustitución del término «ciudadanos» por la de «andaluces», cuyo sentido quedó anteriormente expuesto. Se trata de manifestar la exigencia de que el Estado de Derecho suponga la realización plena y material de las aspiraciones y necesidades reales de la sociedad, superando las consideraciones meramente jurídico-formales.

Este celo por el principio de efectividad encuentra una nueva manifestación en el apartado 2, si bien con un alcance delimitado y concreto: «La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política.»

Indudablemente, por el simple juego del principio constitucional de igualdad (artículos 9.2, 14 y 35.1), el precepto puede parecer jurídicamente innecesario. De esta forma, a excepción del Estatuto de Castilla-La Mancha, con una notable influencia del Estatuto andaluz (que transcribe íntegramente este precepto en su artículo 4.3), ningún otro texto estatutario ha considerado necesario contemplar una norma semejante. ¿Por qué, entonces, el legislador andaluz ha estimado conveniente hacerlo así? ¿Estamos en presencia de una simple formulación retórica, exenta de valor?

Creemos que no ha sido ociosa esta referencia del legislador a la no discriminación por razón de sexo en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza. Nuevamente hay que buscar la explicación de este hecho en nuestra propia realidad, en la situación en la que se encuentra la mujer en Andalucía, en donde un conjunto de circunstancias añadidas coadyuvan a agravar la misma, en comparación con otras nacionalidades y regiones. Y los autores de la redacción del Estatuto han sabido contemplar esta realidad que trasciende al propio Derecho, comprendiendo

cómo, por encima del plano jurídico, existe un entramado de situaciones reales discriminatorias, y de ahí que conmine a los poderes que conforman la Comunidad Autónoma a afrontarla, superándola.

Sin entrar en un análisis, por otra parte apasionante, de este tema; es sabido que la consecución de la igualdad entre los sexos a nivel legal no comporta la automática consecución a nivel real; en este tema, como en otros muchos más, es importante la desaparición de las desigualdades jurídicas, aunque las mismas no sean suficientes. La mujer en España se encuentra discriminada socialmente, aunque ya no lo está jurídicamente, y esta constatación cobra especiales resonancias referidas al sentido territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía; si en una gran medida, la liberación de la mujer pasa por la consecución de su libertad económica, de un puesto de trabajo, las dificultades para conseguirlo son mayores en una Comunidad Autónoma golpeada por el subdesarrollo, que afecta a todos los sectores más desfavorecidos de la sociedad andaluza, entre ellos a las mujeres; si a esto se une un mayor subdesarrollo cultural, la situación se evidencia claramente por sí sola; luego, dicho párrafo 2 es una clara realidad, un plus mayor, para Andalucía, y el que se haya puesto en este artículo no quiere decir por sí solo que las mujeres andaluzas pueden conseguir más fácilmente la igualdad, porque también lo dice el artículo 12 de su Estatuto de autonomía, pero sí podría servir a las mujeres para exigir de sus gobernantes que en Andalucía pusieran los medios reales para hacer efectivo el principio de igualdad que no sólo recoge el artículo 14 de la Constitución española, sino que subraya el párrafo 2 del artículo 12; en esa «declaración de intenciones» o de voluntad política en que este artículo 12 consiste, la igualdad entre los sexos queda resaltada y no debería ser obviado luego su cumplimiento.

Mayor complejidad contiene el apartado tercero de este artículo 12 en el que se especifican los objetivos básicos que deben marcar la actuación de la Comunidad Autónoma. En él se contemplan de manera no sistemática hasta once directivas que podrían englobarse en cinco grandes grupos: a) desarrollo económico y social de Andalucía, con especial énfasis en la consecución de una reforma agraria (sub. 1.º, 3.º, 8.º, 10.º y 11.º); b) desarrollo educativo, cultural y artístico (sub. 2.º y 6.º); c) mejora de la calidad de vida (sub. 5.º); d) atención al fenómeno emigratorio andaluz (sub. 4.º); e) búsqueda del equilibrio inter e intraterritorial (sub. 7.º y 9.º).

Un triple comentario puede marcar todo este conjunto de líneas directrices para el ejercicio del poder político andaluz. Un primer aspecto de indudable valor es que su simple lectura nos describe pormenorizadamente el panorama de las *principales carencias* de la Comunidad Autónoma andaluza, los problemas fundamentales de ésta que han de constituir el punto de partida de la posterior acción política, de tal manera que Andalucía se nos presenta como un territorio con una elevada tasa

de desempleo (agravada en su población juvenil), un elevado índice de analfabetismo, un mal aprovechamiento de los recursos económicos disponibles, una Comunidad Autónoma con escaso desarrollo industrial y un grave problema de estructuras de la propiedad de la tierra, dotada de una infraestructura deficitaria y en malas condiciones de comunicaciones, con una población que parcialmente ha debido marchar a otros territorios a encontrar puestos de trabajo, sujeta a fuertes desequilibrios internos y externos y que es consciente de las discriminaciones a las que se ha visto sometida por anteriores poderes públicos.

Un segundo comentario viene motivado por la *profunda preocupación* que muestra el Estatuto de Andalucía, en este artículo 12, por la *existencia de notorios desequilibrios territoriales*, preocupación que se pone de manifiesto al recoger este término en tres de los 11 objetivos básicos (7.º, «superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales de Andalucía»; 9.º, «... política de superación de los desequilibrios entre los diversos territorios del Estado»; 11.º, la reforma agraria... instrumento de una política de ... corrección de los desequilibrios territoriales, y que incluso se deja sentir en el 10.º al referirse al desarrollo industrial como fundamento del crecimiento ARMÓNICO de Andalucía.

Finalmente, al propio tiempo que dibuja el mapa real de la situación actual de Andalucía y contempla los graves desequilibrios territoriales existentes, permite este apartado tercero introducirnos en la *futura proyección de la Comunidad Autónoma*, en las condiciones que han de concurrir para una situación mejor de la misma.

#### IV. OBJETIVOS BÁSICOS Y NIVEL DE COMPETENCIAS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Examinados ya el origen, significado y descripción del contenido del artículo 12, es necesario pasar ahora a analizar el grado de adecuación existente entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma marcados por aquél y el nivel de competencias que el propio Estatuto de Autonomía asigna a ésta, con la finalidad de determinar si el poder político andaluz dispone o no de los instrumentos suficientes para hacer efectivos tales objetivos y poder concluir, en definitiva, las posibilidades prácticas de sus instituciones autonómicas de transformar la realidad andaluza en el sentido indicado.

A este respecto, considerando el escaso rigor sistemático de la enumeración de objetivos que establece el artículo 12.3, no parece oportuno adoptar como criterio metodológico del estudio la correspondencia real objetivos básicos-competencias.

No vamos a hacer un análisis aislado y conforme al orden en que aparecen configurados en este precepto, sino que trataremos unitaria-

mente aquellos objetivos que son susceptibles de tener un tratamiento conjunto, y fundamentalmente tres aspectos que han sido ulteriormente desarrollados por el legislativo andaluz: la política económica, la reforma agraria y la emigración, por considerarlos los más relevantes, aunque no sean los únicos que tienen su apoyatura en este artículo 12, tan absolutamente amplio y genérico como para dar en su seno validez a toda la obra de los poderes públicos andaluces.

### 1. *La política económica*

Todos los objetivos encaminados a conseguir una política de pleno empleo en Andalucía tienen su correlato competencial en otros diversos artículos del texto estatutario, que a su vez arrancan o derivan de lo establecido en la Constitución. En este sentido el artículo 18 del Estatuto de Autonomía establece como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38 (economía de mercado), 131 (planificación por el Estatuto de la actividad económica general), 149,1,11 (sistema monetario), 13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica), de la Constitución, la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

- 1.º Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.
- 2.º Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no esté contemplado por otras normas de este Estatuto.
- 3.º Instituciones de crédito corporativo, público y territorial, Cajas de Ahorros y Cajas Rurales...».

Terminando con un párrafo 2.º en el que se señala que «Andalucía participará en la gestión del sector público estatal en los casos y actividades que procedan».

El artículo 66 del Estatuto, por su parte, faculta «para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo», primero de los objetivos básicos recogidos en el artículo 12.3, que venimos comentando; así como «el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias», es decir, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

Se trata, sin duda, de uno de los objetivos más difíciles de alcanzar por cuanto que, como hemos visto, las competencias de la Comunidad Autónoma son amplias y andan muy supeditadas a las directrices, bases, principios y planificación estatal, como por otro lado no podía menos de ser.

Es uno de esos artículos en donde el juego de las competencias concurrentes Estado-Comunidades Autónomas, no es fácil de delimitar en la práctica, no obstante lo cual han sido diversos los intentos llevados a cabo desde el Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza para al-

canzar ese objetivo del pleno empleo, que si es una necesidad acuciante en todo el país, dado el índice de paro existente, es un problema aún más grave en Andalucía, carente de industrialización y con un problema agrario, al que más tarde nos referiremos, sin resolver.

Sin embargo, y en ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma andaluza en su Estatuto y para la consecución de los objetivos tendentes a mejorar las condiciones de vida de los andaluces, el Parlamento andaluz ha aprobado las siguientes disposiciones:

1.<sup>a</sup> Ley 1/82, de 16 de noviembre, por la que se autoriza al Parlamento de Andalucía a emitir deuda pública durante el ejercicio de 1982, hasta 6.750 millones de pesetas.

2.<sup>a</sup> Ley 4/82, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Plan Extraordinario de Inversiones, Ley en la que se parte de calificar «la situación económica de Andalucía sumamente grave, puesto que a los problemas económicos y estructurales de la economía andaluza se ha venido a añadir los efectos de la prolongada crisis en que está inmersa la economía mundial, y desde luego la española, a lo largo del último decenio»; tal y como dice la Exposición de Motivos de la Ley del Plan Extraordinario de Inversiones (PEI).

En la misma se señala que «la economía andaluza registra una crisis diferencial dentro de la economía española». «La economía andaluza, prosigue, obtiene sólo el 12,9 por 100 del PIB de España, lo que significa, teniendo en cuenta que Andalucía supone el 17 por 100 de la población de España, que el producto en Andalucía asciende sólo al 76 por 100 de la media de España.»

La tasa de paro se estima en el 20,4 por 100, casi 5 puntos por encima de la media de España. «Se ha considerado generalmente que el reducido peso de la industria en la economía andaluza es uno de los más serios problemas de la misma. Pues bien, entre el cuarto trimestre de 1976 y la primera mitad de 1982, el descenso del empleo industrial en España fue del 15,7 por 100, mientras que en Andalucía dicho descenso fue del 24,2 por 100, lo que es índice claro de que la presente crisis está afectando profundamente a su economía.»

«Estos graves problemas socio-económicos que aquejan a Andalucía (paro elevado, producto regional bajo y sectorialmente descompensado, insuficiente dotación de equipamientos colectivos y servicios públicos, desarticulación territorial y económica, necesidades de reconversión colectiva, existencia de comarcas especialmente deprimidas, etc.) reclaman del sector público un papel beligerante que se plasme en la adopción de un conjunto articulado de medidas que superen el horizonte meramente coyuntural... En definitiva, la generación de la infraestructura precisa para el desarrollo de las actividades productivas, la mejora del bienestar social y la ayuda al sector industrial aparecen como los objetivos básicos de este PEI». Plan que se dota de 10.500 millones de pesetas integrados por diversos conceptos.

Como se verá, hay una adecuación de los objetivos del artículo 12, que vuelven aquí a repetirse como objetivos de la Ley, a una norma concreta que distribuye cantidades concretas en aras de la consecución de dichos objetivos. Otra cosa es la falta de adecuación de la cantidad empleada: 10.500 millones de pesetas a la consecución de esos objetivos, pero esa escasez de recursos para hacer frente a tan grandes necesidades obedece a otras circunstancias que escapan con mucho del objeto de este estudio.

3.<sup>a</sup> En esta misma línea, de alcanzar los objetivos señalados en el artículo 12, párrafo 3, números 1.º, 3.º, 4.º y 5.º, y sobre todo 10.º, «El desarrollo industrial, como fundamento del crecimiento económico de Andalucía», se aprueban las Leyes 1 y 2/83, de 3 de marzo, por las que se crean el Instituto de Promoción Industrial de Andalucía y la Sociedad para la Promoción y Reconversión de Andalucía (SOPREA).

El primero tendrá como objetivo «el impulso y la ejecución de la política de la Junta de Andalucía en relación con la promoción de industrias consideradas de interés para el desarrollo económico y social de Andalucía...» (artículo 1.º); por su parte, «la Sociedad tendrá por objeto favorecer el desarrollo económico y social de Andalucía y mejorar su estructura productiva, superando los desequilibrios económicos sectoriales y territoriales, actuando prioritariamente sobre actividades de transformación...» (artículo 3.º).

Toda esta actividad legislativa encaminada al desarrollo económico de Andalucía es completada con una serie de Decretos del Consejo de Gobierno que sería prolijo e innecesario enumerar, pues la filosofía ha quedado ya suficientemente clara.

4.<sup>a</sup> Por último, habría que referirse a la Ley del Plan Económico para Andalucía 1984-1986, y del que inicialmente interesa destacar que es un Plan de una Comunidad Autónoma que no deriva de un Plan Económico Nacional, aunque evidentemente está hecho dentro del marco competencial que en esta materia la Constitución señala, y al que ya hemos hecho anterior referencia. La Ley del Plan señala en su Exposición de Motivos como *origen legal* de la misma tanto las competencias estatutarias, concretamente las del artículo 18.1.º, al que ya nos hemos referido, añadiendo que «junto a la posibilidad legal recogida en el Estatuto, este último establece en su artículo 12.3 un *conjunto amplio de objetivos* que incluyen apartados relativos a un mejor desarrollo de la economía andaluza, a la consecución de los resultados de dicho desarrollo y, por último, a las acciones encaminadas al mantenimiento del medio ambiente y el acceso a la cultura de todos los andaluces. El logro de un bloque tan ambicioso de objetivos hace necesario programar un conjunto de actuaciones de política económica coherentes entre sí, para lo cual la planificación aparece como el mecanismo más adecuado.»

En definitiva, en las leyes más importantes del área económica, aprobadas por el Parlamento andaluz, y fundamentalmente en la Ley del Plan,

el apoyo jurídico de esa política concreta que de las leyes emana se encuentra recogido no sólo en los artículos estatutarios que atribuyen competencias en materia económica a la Comunidad Autónoma andaluza, sino también en el genérico artículo 12, que fija los objetivos básicos de la Comunidad, con lo cual lo que aparecía como una norma sólo programática empieza a adquirir concreciones legislativas ordinarias, que ulteriormente son lógicamente desarrolladas por acciones del Gobierno andaluz. Se van así acortando las distancias entre lo que era «la voluntad política» (artículo 12 del Estatuto) y la que comienza a ser la actividad legislativa y de Gobierno.

## 2. *La reforma agraria*

A la hora de acometer la elaboración de una Ley como la de reforma agraria, de una enorme importancia para una Comunidad Autónoma como la andaluza, con un problema secular en sus tierras, el legislador tenía que apoyarse en los artículos del Estatuto que le facultan para actuar con el contenido que se fija en la Ley.

Pues bien, la Exposición de Motivos de la Ley comienza diciendo que «La presente Ley se inserta dentro del cumplimiento *de uno de los objetivos básicos* de la Comunidad Autónoma andaluza, tal como los *define el artículo 12* del Estatuto de Autonomía.

«La reforma agraria expresamente mencionada en el número 11 del apartado 3 de dicho artículo se entiende como una respuesta global a la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias e instrumento de una política de crecimiento, pleno empleo y corrección de los desequilibrios territoriales. Supone un proceso complejo, reto históricamente secular para los andaluces, proceso que se entiende iniciar con esta Ley de Reforma Agraria.»

Como vemos, se señala como fundamento de la Ley justamente lo recogido en el artículo 12, párrafo 3, punto 11, que fue objeto de los más difíciles y duros debates a la hora de llegar a un acuerdo entre las diferentes fuerzas políticas presentes en la redacción del Estatuto, por la diversidad de opiniones existentes sobre el tema, y que, puesto inicialmente con un carácter programático, ha servido al legislador ordinario para acometer la reforma agraria en Andalucía.

En el mismo sentido, el artículo 1.º de la Ley de Reforma Agraria señala que «con la presente Ley, la Comunidad Autónoma de Andalucía ejerce su poder normativo para la consecución del objetivo básico de la reforma agraria, en los términos del artículo 12, apartado 3, número 11, del Estatuto de Autonomía.

El cumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra, el desarrollo de explotaciones agrarias rentables social y económicamente,

y la contribución a la solución de graves problemas sociales, son principios inspiradores del régimen jurídico que establece la Ley.»

Ahora bien, ¿podría haberse realizado dicha Ley sólo con lo dispuesto en el artículo 12 ó hacían falta otras apoyaturas estatutarias que establecieran las *competencias* en materia agraria a la Comunidad Autónoma andaluza? Evidentemente, no hubiera bastado con ese artículo 12, por lo menos para hacer la Ley con el contenido que se ha hecho, si no hubiera otros artículos que señalan como competencias de la Comunidad Autónoma «la agricultura y ganadería, competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales» (artículo 18,1,4.º del Estatuto de Autonomía), con los mismos límites que señalábamos para la ordenación de la política económica, es decir, «de acuerdo con las bases y la ordenación económica general...» (artículo 18,1).

Se le atribuyen competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de «montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 23, apartado 1, del artículo 149 de la Constitución» (artículo 13,7 del Estatuto de Autonomía de Andalucía).

Y, por último, el artículo 15,1,2.º reconoce a la Comunidad Autónoma de Andalucía, «en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: 2.ª, Expropiación forzosa... Artículo cuya interpretación, poniéndola en relación con el artículo 149.1,18.º de la Constitución, ha sido uno de los pilares sobre los que se ha sustentado el recurso de inconstitucionalidad presentado contra esta Ley de Reforma Agraria, pendiente al día de hoy de resolución por el Tribunal Constitucional y en cuyo análisis no vamos ahora a entrar. Tan sólo dejar constatado el reconocimiento de dicha posibilidad, así como el derecho al ejercicio de la potestad expropiatoria «conforme a la legislación estatal y autonómica» al Consejo de Gobierno (artículo 42,2 del Estatuto de Autonomía).

A partir de éstos, y otros preceptos, se ha hecho una Ley de Reforma Agraria, un Reglamento de desarrollo (D. 276/84 de 30-10) y toda una aplicación de la reforma agraria que el artículo 12 enumeraba como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en su apartado 3, punto 11.

### 3. *La emigración*

Posiblemente, la consideración de la emigración en el texto estatutario sea otra de las novedades que el Estatuto andaluz recoge, por cuanto, aun partiéndose del reconocimiento de que las competencias en esta materia son exclusivas del Estado (artículo 149.1,2.º de la Constitución española),



se establece en su artículo 12.3,4.º como un objetivo básico «la superación de las condiciones económicas, sociales, culturales que determinan la emigración de los andaluces y, mientras ésta subsista, la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía. En todo caso, se crearán las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de emigrantes y que éstos contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz». Regulación que llega hasta especificar, o dar pie a la posible especificación, de un tipo de convenio entre la Comunidad Autónoma andaluza diferente del previsto en el artículo 145,2 de la Constitución, el cual habla de dos tipos de convenios: el de gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas que realizan el convenio, y el de cooperación entre Comunidades Autónomas, estableciendo, para uno u otro caso, unos requisitos procedimentales diferentes; pues bien, el artículo 72,2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía habla de «Convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios de actos de carácter cultural, *especialmente dirigidos a los emigrantes* de origen andaluz residentes en dichas Comunidades», tipo de convenio que, si bien puede ser interpretado como que encaja dentro de una u otra de las posibilidades previstas en la Constitución, tiene la característica singular de ir dirigido a un núcleo específico de personas: los emigrantes de origen andaluz y que viene a significar la atribución de una facultad específica a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en función precisamente de que su Estatuto de Autonomía establece la asistencia al emigrante como un objetivo básico, como acabamos de transcribir.

En tal sentido, el Parlamento andaluz ha aprobado igualmente en este caso una Proposición no de Ley por la que se declara el año 84 como «Año del Emigrante Andaluz» (29-9-83), encaminada a cumplir en la práctica ese objetivo básico que señala el artículo 12,3,4.º del Estatuto andaluz. Culminando el ejercicio de esta competencia en la ratificación por el Parlamento del Primer Convenio para la emigración celebrado, en este caso concreto, con la Comunidad Autónoma de Madrid. Todo lo cual nos sirve para evidenciar cómo el artículo 12, el artículo-programa, es después concretado en el desarrollo legislativo ordinario, de forma diversa.

Pensamos que estos tres ejemplos pueden bastar como botón de muestra para evidenciar en la práctica el juego de los principios programáticos del artículo 12 con las normas dispositivas emanadas del Parlamento andaluz, juego que podría extenderse aún más, pues dada la amplitud de contenido del artículo que comentamos difícilmente cualquier acto de legislativo pueda no verse inserto dentro de uno de sus tres apartados o incluido en cualquiera de sus once objetivos. Excesivamente genérico como para que tenga fuerza de obligar, sí, pero lo suficientemente amplio como para que, jugando con el bloque de la constitucionalidad, que le permitan llenar de contenido el autogobierno que su Estatuto le otorga y transformar jurídicamente la realidad socioeconómica de Andalucía.

## **TITULO I**

### **Competencias de la Comunidad Autónoma**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

#### **COMENTARIO:**

#### **INTRODUCCIÓN**

Uno de los aspectos más importantes de los Estatutos de Autonomía es el de las competencias de la Comunidad Autónoma. El artículo 47 de la Constitución ordena que los Estatutos contengan necesariamente las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución.

El propio sistema de asignación de las competencias de las Comunidades Autónomas da especial relieve a esta parte del Estatuto. Las competencias no vienen atribuidas por la Constitución a las nacionalidades o regiones, sino meramente posibilitadas. El cuerpo legal determinante de cuáles sean esas competencias y cuáles queden bajo la titularidad del Estado, además de las que la Constitución le reserva en exclusiva a éste, es el Estatuto de Autonomía. Esa es su especial significación en esta materia, la de ser instrumento de diferenciación, ya que no todas las Comunidades Autónomas han de tener necesariamente las mismas competencias.

En el caso de Andalucía hay que resaltar que ha sido la única Comunidad Autónoma que ha conquistado la autonomía superando los difíciles requisitos del artículo 151 de la Constitución, accediendo con ello a la más amplia autonomía reconocida en nuestro texto constitucional. El País Vasco, Cataluña y Galicia, por haber plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto en el pasado, podían acceder de inmediato a la elaboración de su nuevo Estatuto de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 151-2 del texto constitucional. Las competencias de Andalucía no son sólo las del artículo 148 de la Constitución, sino, además, las que posibilita el marco del artículo 149.

La materia de las competencias aparece en el Estatuto andaluz como

Título I, precedido sólo por el Preliminar, antecediendo a otros como el de las instituciones de gobierno autónomas. En este sentido se alinea en la misma sistemática que el Estatuto vasco y el catalán, mientras que el gallego dedica el Título I a la regulación de lo que denomina «El Poder Gallego», que son, en realidad, las instituciones autonómicas.

No es fácil lograr en esta regulación de las competencias una sistemática clara, ya que la Constitución, al enumerar las del Estado, hace con frecuencia reservas en favor de las Comunidades Autónomas, con lo que resulta difícil diferenciar las que sean exclusivas del Estado de las que sean compartidas. En los Estatutos ocurre otro tanto, pero a la inversa, ya que se determinan competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma formulando en ellas continuas reservas a favor del Estado, con lo que la interpretación de lo que sea o no competencia exclusiva depende no de la literalidad de los preceptos, sino de una valoración conjunta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía a más de la que ofrecen las leyes sectoriales en las diversas materias.

A esta dificultad del Título I del Estatuto de Andalucía hay que añadir la de que las competencias compartidas en él contenidas pueden serlo a nivel normativo; a nivel normativo del Estado y ejecutivo de la Junta de Andalucía; a nivel normativo del Estado y de la Junta de Andalucía, correspondiendo la ejecución a ambos o sólo a ésta, y, finalmente, competencias exclusivas puras del Estado y de la Junta de Andalucía correspondiendo a cada uno de ellos tanto la legislación como la ejecución.

El Título I del Estatuto tiene once artículos, que son, respectivamente, del 13 al 23, ambos inclusive, y en cierto modo son heterogéneos, por cuanto algunos se refieren a capacidades de la Junta para solicitar determinadas pretensiones del Estado, como, por ejemplo, el 21 y el 22 en relación con posibles delegaciones y transferencias de competencias estatales, y el 23-3, que permite a la Junta instar al Gobierno la celebración de Tratados o Convenios con terceros países de recepción de emigrantes andaluces. Junto a ellos la mayoría de los artículos que componen el Título determinan las competencias de la Junta de Andalucía. También es necesario decir que no todas las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza figuran en el Título I, ya que las de Hacienda aparecen reguladas en el Título IV y las de participar en la fijación de demarcaciones de notarías, registros judiciales y en el nombramiento de Notarios y Registradores en Andalucía, en el Título III. El contenido de los poderes jurídicos que comportan las competencias exclusivas de desarrollo legislativo y de mera ejecución viene definido en el artículo 41, integrado en el Título II.

El ámbito de las competencias que el Estatuto otorga a la Junta de Andalucía, en su conjunto, puede decirse que es equiparable al de los Estatutos vasco, catalán y gallego. Puedo atestiguarlo personalmente, por

cuanto presenté desacuerdos con el Proyecto de la Asamblea de parlamentarios de Córdoba, solicitando la inclusión de todas las competencias que figuraban en dichos Estatutos y no en el Proyecto del de Andalucía. Debo afirmar que casi todos fueron aceptados en el debate en el Congreso de los Diputados y fueron incorporados al texto definitivo. Tal vez en algún caso se haya hecho referencia a la legislación del Estado, lo que no se hacía en los Estatutos anteriormente citados. Lo que indiscutiblemente otorga un protagonismo a las leyes estatales en la concreción de determinadas competencias estatutarias. Esta equivalencia de atribuciones no puede predicarse de Títulos del Estatuto, como del Preliminar en lo relativo a la articulación entre la Administración autonómica periférica y las Diputaciones provinciales.

De los once artículos que integran el Título I, dos están dedicados a las competencias exclusivas a las que no todas pueden calificarse jurídicamente como tales. Son los artículos 13, en el que se recogen, entre otras, las del artículo 148 de la Constitución y el 18, que se refiere especialmente a un bloque de competencias económicas. Basté decir que el ejercicio de tales competencias exclusivas ha de hacerse por la Junta de Andalucía de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica y la política monetaria del Estado. Entre ellas están, en el apartado 4, las de agricultura y ganadería, añadiendo algo que no se incluía en otros Estatutos anteriores, como son las competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales. Téngase en cuenta, además, que en el ejercicio de estas competencias tan específicas de Andalucía, las competencias sobre la legislación de expropiación forzosa son exclusivas del Estado.

Artículos del Título I están dedicados a competencias en las que corresponde a Andalucía el desarrollo legislativo de las leyes del Estado y la ejecución de las mismas. Son los artículos 14, relativo a la posible creación de un Cuerpo de Policía Andaluza; el 15 (salvo su apartado 3, en el que no le corresponde a Andalucía la ejecución de las consultas populares), que agrupa materias tan heterogéneas como el régimen estatutario de los funcionarios y la ordenación de la Banca, el Crédito y los Seguros; el 16, que se refiere a la Radiodifusión y Televisión y los medios de comunicación en general; el 19, relativo a las competencias en materia de enseñanza, que actualmente hay que contemplarlo con las Leyes Orgánicas sectoriales (LODE y LRU), y el 20, relativo a la Sanidad interior y a la Seguridad Social, en la que no le corresponde el desarrollo legislativo, pero sí la gestión de su régimen económico.

Dos artículos del Título están dedicados a competencias en las que sólo le corresponde a la Junta de Andalucía la ejecución. Son el 17, referente a materias tan heterogéneas como las instituciones penitenciarias, la ejecución de la legislación laboral, la de propiedad intelectual e indus-

trial, museos, archivos, bibliotecas, ferias internacionales a celebrar en Andalucía, salvamento marítimo en el litoral, etc., y el 25, relativo a la ejecución de los Tratados y Convenios Internacionales en lo referente a las materias atribuidas a la Junta de Andalucía.

Debo señalar que es fácil criticar el sistema constitucional y estatutario de competencias, por lo que tienen de nuevo y complejo. Pero puedo atestiguar el enorme esfuerzo que supone la regulación de una parte tan delicada del Estatuto como su Título I. No es fácil sistematizar, porque el criterio de las materias se interfiere con el de las potestades legislativas y ejecutivas. De ahí que un mismo artículo contenga materias dispares por cuanto la agrupación se ha realizado en función de las potestades que sobre ellas se titulan y no por materias homogéneas. Por otra parte, la elaboración de un Estatuto del artículo 151 supone una negociación entre los representantes de la Asamblea territorial y del Congreso de los Diputados en el seno de una comisión mixta, formada por miembros de partidos diferentes con correlación de fuerzas distintas en el ámbito de la Comunidad Autónoma y en el de toda España, y sus miembros representan unos a la Comisión de parlamentarios y otros a la Comisión Constitucional del Congreso.

Ciertamente que la circunstancia de que con anterioridad se hubieran aprobado los Estatutos vasco, catalán y gallego, supuso una experiencia y unos precedentes que facilitaron el camino, pero aún así el Estatuto andaluz se elaboró cuando se estaban gestando los pactos autonómicos y la LOAPA, y ello constituyó un factor nuevo que no existió en los anteriores.

El Título I del Estatuto de Andalucía está en la plena ejecución que supone transferir a Andalucía todo lo que en él se contiene. Los Decretos de transferencias, precedidos de unas duras negociaciones en el seno de las comisiones mixtas, constituyen una difícil interpretación no sólo del Título I del Estatuto, sino de todas las cláusulas genéricas de competencias que la Constitución reserva al Estado y de las Leyes sectoriales que sobre las materias estatutarias se han ido promulgando.

El resultado final de ese proceso de transferencias arrojará una situación administrativa a nivel nacional que será distinta según el criterio que se haya seguido en el mismo. Por lo pronto, hay Comunidades con niveles superiores de competencias que otras que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143. Recientemente se ha utilizado, desde altas instancias del Gobierno, una frase según la cual los Decretos de transferencias no tienen que hacerse en una «fotocopiadora». Ello conduce a que las competencias del Estado no serán iguales en cualquier parte del territorio nacional y, consiguientemente, a que las Comunidades Autónomas no tendrán todas las mismas competencias. No es ya la diversidad interna que produce el desigual ejercicio de unas competencias iguales, sino la desigualdad externa anteriormente aludida.

En esta disyuntiva y al terminar el comentario con que se inicia este Título I del Estatuto de Autonomía de Andalucía tan vinculado a aquel día histórico del referéndum del 28 de febrero de 1980, me parece oportuno recordar que Andalucía no deberá consentir ninguna discriminación y que lo que aquel día se ganó está internamente unido a este Título I del Estatuto y muy especialmente a su posterior desarrollo.

**ART. 13. La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:**

- 1. Organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.**
- 2. Organización y estructura de sus organismos autónomos.**
- 3. Régimen Local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.**

Por MANUEL CLAVERO ARÉVALO

#### COMENTARIO:

El laconismo con el que la Constitución regula el Régimen Local dificulta el comentario a un artículo que distribuye las competencias sobre la materia entre el Estado y la Junta de Andalucía.

La primera cuestión que plantea el precepto que analizamos es si la competencia a que se refiere es o no exclusiva. Sabemos la relatividad y dificultad que encierra la cuestión de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, aludidas en el apartado 3 del artículo 149 de la Constitución, en orden a la exclusión de la prevalencia del Derecho estatal y aludidas también en su párrafo 1 para establecer las competencias exclusivas del Estado. Sin embargo, la lista que en éste se contiene sólo de forma relativa cumple su cometido, ya que, en algunos casos, puede decirse que no existe competencia exclusiva del Estado, pues se establecen salvedades en favor de las Comunidades Autónomas sobre muchas materias de las mencionadas como estatales en la lista referida.

Otro tanto ocurre con los Estatutos de Autonomía, que definen como exclusivas de las Comunidades Autónomas ciertas competencias a las que inmediatamente se formulan reservas en favor del Estado. Tal ocurre en el precepto que nos ocupa, en el que se define como de la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía el Régimen Local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Este establece como de la competencia exclusiva del Estado las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, régimen estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

Evidentemente, ello quiere decir que sobre el Régimen Local en el territorio andaluz coinciden competencias del Estado y de la Junta de Andalucía, ya que las entidades locales son Administraciones públicas con un régimen jurídico, con funcionarios, aplican el procedimiento administrativo, expropián, contratan, otorgan concesiones y pueden incurrir en responsabilidad.

Una primera gran cuestión es la de determinar, a nivel normativo, si en el ejercicio de dicha reserva, que en favor del Estado establece el artículo 149.1,18 de la Constitución sobre el Régimen Local, puede el Estado atribuirse funciones ejecutivas o si, por el contrario, tal reserva se agota con la promulgación de las normas correspondientes, perteneciendo a la Junta de Andalucía toda la ejecución de dicha legislación, así como la promulgación, en su caso, de las normas de desarrollo de las bases legislativas del Estado en las materias en la que no corresponde a éste el monopolio de toda la legislación. Como más adelante veremos, el Proyecto de Ley estatal de Bases Reguladoras del Régimen Local reserva al Estado importantes funciones ejecutivas en relación con las entidades locales.

Como ha señalado la doctrina, en nuestro sistema constitucional cabe convergencia de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en determinadas materias, a nivel normativo y ejecutivo, y, finalmente, cabe que el poder normativo sea del Estado y el ejecutivo de la Comunidad Autónoma o de ésta y el Estado.

La materia que nos ocupa, que es el Régimen Local, interesa clasificarla en alguno de esos apartados. En una primera aproximación podemos afirmar que, a nivel normativo, existen competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, correspondiendo la prevalencia al ordenamiento estatal en tanto no se exceda de la normatividad básica cuando el artículo 149.1,18 le atribuye la legislación a nivel de bases. Ello hay que entenderlo en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en especial de las sentencias de 28 de julio de 1981 y 5 de agosto de 1983.

En cuanto a las competencias ejecutivas o administrativas, hay que afirmar que el artículo 149.1,18 citado no atribuye al Estado poderes ejecutivos sobre Administraciones distintas y no dependientes de él. El artículo 148.2 de la Constitución establece que las Comunidades autónomas pueden asumir las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local. Según este precepto, las Comunidades Autónomas sólo podrán asumir, a nivel administrativo, las transferencias que posibilite la legislación sobre Régimen Local. Tal precepto, sin embargo, no lo consideramos aplicable a Andalucía, toda vez que al haber accedido a la autonomía por la vía del artículo 151, no sólo asume las competencias del artículo 148, sino también las no reservadas a la com-



petencia exclusiva del Estado por el artículo 149 de la Constitución. Por ello, sin duda, el Estatuto andaluz no limita sus competencias sobre el Régimen Local a las establecidas en el artículo 148.2 del texto constitucional, que ni siquiera reproduce.

Siguiendo con la misma sistemática hasta ahora empleada, vale la pena analizar el Proyecto de Bases Reguladoras del Régimen Local, en orden a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia normativa para examinar a continuación las competencias ejecutivas de ambos poderes públicos sobre el Régimen Local.

En cuanto al poder normativo, el Proyecto de Bases distingue cinco bloques de materias y en todas ellas prevalecen las Bases del Estado contenidas en el Proyecto, siendo la última norma jerárquica aplicable las Ordenanzas de las entidades locales. Dichos bloques son: A) el régimen organizativo; B) el régimen sustantivo de funciones y servicios; C) régimen estatutario de sus funcionarios, funcionamiento de órganos, procedimiento administrativo, contratos, concesiones y demás formas de prestación de servicios, expropiación y responsabilidad; D) Bienes, y E) Hacienda.

En el bloque A, sobre organización, regirán, después de la Ley de Bases del Estado, como ocurre siempre, las Leyes de la Comunidad Autónoma y el Reglamento propio de cada entidad.

En el bloque B, sobre funciones y servicios, después de la Ley de Bases de Régimen Local del Estado, la legislación estatal y la de las Comunidades Autónomas, según la distribución constitucional de competencias. Ello quiere decir que la legislación del servicio corresponderá al Estado o a la Comunidad Autónoma, según le esté atribuida la competencia legislativa a uno u otra por la Constitución y, debemos añadir, el Estatuto de Autonomía. En último lugar, las Ordenanzas locales. La competencia ejecutiva es municipal, pero no debemos olvidar que por la vía de la legislación especial sobre servicios municipales se ha producido en España una gran centralización.

En el bloque C (materias del artículo 149.1,18 de la Constitución) regirá la legislación del Estado y, en su caso, la de las Comunidades Autónomas en los términos del citado precepto constitucional y, en última instancia, las Ordenanzas locales. En estas cuestiones, el Proyecto hace una remisión a las competencias normativas del artículo 149.1,18 de la Constitución. Realmente, al menos en parte, el Proyecto de Ley de Bases contiene ya las bases a que se refiere el artículo citado. El Estado debería promulgar en las materias a que se refiere dicho artículo una legislación común para todas las Administraciones públicas.

En el bloque D, «Bienes», regirán, según el Proyecto, la legislación básica estatal que desarrolla el artículo 132 de la Constitución y la legislación de las Comunidades Autónomas, y en último término, por las Ordenanzas locales. Con relación a esta materia debemos decir que el artículo 132 del Estado no menciona que se trate de una ley del Estado

ni que sea de Bases. Las competencias que el artículo 13.3 del Estatuto reserva al Estado en materia de Régimen Local no hacen referencia al artículo 132 de la Constitución, sino al 149.1,18. Lo que ocurre es que en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas pueden considerarse incluidos los bienes y buena prueba de ello es que el Proyecto de Bases Regulatoras del Régimen Local dedica varios artículos a los bienes de las Corporaciones locales (capítulo I del Título VI, lo que hace innecesario remitirse a otra Ley de bases estatal de desarrollo del artículo 132 de la Constitución. Lo que sí podría realizarse por el Estado, como antes dijimos, con fundamento en el artículo 149.1,18, es elaborar una Ley de Bases común a todas las Administraciones públicas sobre las instituciones a que se refiere el citado precepto, ya que no existe justificación, por ejemplo, a que un recurso de reposición tenga plazos distintos en una y otra Administración o cuando es previo a la vía económico-administrativa y a la vía contencioso-administrativa. Esa unificación de nuestro Derecho administrativo sobre las materias indicadas daría una necesaria unidad a una parte de la legislación administrativa en compensación a la diversidad que en otras ha de experimentar por la vía legislativa de las Comunidades autónomas.

En el bloque E (Hacienda) regirá, según el Proyecto, la legislación general tributaria del Estado y la reguladora de las Haciendas de las entidades locales, de las que será supletoria la Ley General Presupuestaria, las Leyes de las Comunidades Autónomas y, finalmente, las Ordenanzas Fiscales de las entidades locales. En esta materia hay que tener presente diversas normas sobre las Haciendas locales que se contienen en el Estatuto de Andalucía, como las del artículo 62, que atribuye a la Junta de Andalucía la tutela financiera de los entes locales con respeto a su autonomía y atribuye a éstos determinadas funciones.

La materia de Hacienda no viene expresamente recogida en el artículo 149.1,18 de la Constitución, pero sí en el 142, que no distribuye competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y en el 133 que asigna exclusivamente al Estado la potestad originaria para establecer tributos, mediante ley, y a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales la capacidad de establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Ello conduce a que la legislación fundamental sobre las Haciendas locales ha de ser del Estado, pero lo que no parece tenga sentido es que, además y con prioridad a las leyes de las Comunidades Autónomas, se puedan aplicar la legislación general tributaria del Estado y, con carácter supletorio, la Ley General Presupuestaria. Es interesante al respecto lo que establece la disposición transitoria primera del Proyecto, que realmente no aclara suficientemente el ámbito de lo que ha de entenderse por normatividad básica estatal, ni tampoco el orden de supletoriedades de las disposiciones a que se refiere.

En el aspecto de las competencias normativas hay que destacar que

el Proyecto de Bases Reguladoras del Régimen Local autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año, y en un solo texto, refunda las disposiciones legales vigentes, debiendo en la refundición que se le delega regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones vigentes de acuerdo con la disposición transitoria. Se trata, en definitiva, de una delegación de las reguladas en el artículo 82 de la Constitución, con la particularidad de que, tratándose el Proyecto de una Ley de Bases de delegación, aparece formalmente articulado.

Pero es que no se trata tan sólo de la refundición de textos con fuerza de Ley, sino que el Proyecto encarga al Gobierno, en la disposición final primera, la actualización y acomodación a la nueva legislación del cuerpo de reglamentos que desarrolló la Ley de Régimen Local del régimen político anterior. Cita incluso a dichos reglamentos, observándose las omisiones del de Hacienda y del de Personal sanitario. La cuestión que este encargo plantea es, en primer lugar, que no se derogan tales Reglamentos, sino que se actualizan y se acomodan y, en segundo lugar, que las competencias normativas del Estado sobre el Régimen Local a que se refiere el artículo 13,3 del Estatuto de Andalucía y el 149.1,18 de la Constitución sobrepasa con mucho la elaboración de las bases, llegando a la articulación y al poder reglamentario. O se entiende que todo ese bloque normativo tiene carácter básico o hay que cuestionar la posibilidad de tal poder reglamentario del Gobierno y su preferente aplicación en relación con las leyes que la Junta de Andalucía dicte en materia de Haciendas locales. Hay que tener en cuenta al respecto lo que establece la disposición transitoria primera del Proyecto, ya que otorga carácter básico a la legislación que dicte el Gobierno en uso de la autorización que le concede la Disposición Final 1.ª, cuando ésta realmente contiene dos autorizaciones muy diversas.

El articulado del Proyecto de Bases Reguladoras del Régimen Local atribuye poderes normativos en materias concretas, bien al Estado o bien a las Comunidades Autónomas, correspondiendo a éstas la creación de comarcas y áreas metropolitanas entre otras competencias de legislación. No parece que sea éste el lugar adecuado para analizar todos y cada uno de los supuestos concretos, habida cuenta, sobre todo, de que nos encontramos ante un Anteproyecto. Lo que sí interesa destacar es que de su articulado se derivan poderes normativos específicos del Estado y de las Comunidades Autónomas en materias concretas del Régimen Local. Hemos analizado tan sólo el esquema general que traza el Proyecto en orden a las potestades normativas del Estado y de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la ejecución de la legislación sobre Régimen Local, hay que decir que el gran protagonismo de la gestión administrativa de tal legislación corresponde a los municipios y provincias y, además, entes que forman el Régimen Local. No parece que estemos ya en épocas de controles o poderes ejecutivos excesivos del Estado o de las Comunida-

des Autónomas sobre los entes locales. Aunque en los residuales poderes de control sobre las entidades locales deba corresponder un papel dominante a las Comunidades Autónomas más que al Estado, hay que evitar que la Junta de Andalucía y, en general, todas las Comunidades ejerzan sobre las entidades locales controles más estrictos que los ejercidos hasta ahora por el Estado y que la mayor proximidad geográfica convierta a las Comunidades en invasores de los municipios y provincias. Esa política estaría muy lejana de la filosofía de la autonomía, que no corresponde tan sólo a las Comunidades, sino a las entidades locales que existen en su territorio.

Partiendo, pues, de una reducción de controles sobre los entes locales, lo que en buena parte ya está conseguido, lo que hay que tener en cuenta es lo establecido al respecto en el Estatuto andaluz de autonomía, que en su artículo 62 atribuye a la Junta de Andalucía la tutela financiera de los entes locales, así como la posibilidad de que éstos, libremente, deleguen en aquélla ciertas facultades financieras. También que una Ley de Cortes establecería el sistema de colaboración entre las Corporaciones locales, la Junta de Andalucía y el Estado en orden a la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos que se determinen y, finalmente, que los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas se percibirán a través de la Junta de Andalucía, que los distribuirá de acuerdo con los criterios legales establecidos para dichas participaciones.

Con relación a controles sobre otras materias, hay que recordar, además de la supresión de muchos, operada ya por disposiciones legales, como la Ley 80/1981, que el Estado ha transferido a la Junta de Andalucía no pocos controles y que de cara al futuro habrá que estar al Proyecto de Ley de Bases de Reforma del Régimen Local y a las leyes del Parlamento Andaluz.

A la vista del citado Proyecto, el Estado se reserva importantes funciones de control sobre los entes locales, tales como la obtención de información de sus actuaciones con remisión de los acuerdos que adopten, la disolución de Ayuntamientos y Diputaciones, impugnación judicial de sus actos con posibilidad de suspensión de los mismos, suspensión gubernativa de los acuerdos de Corporaciones locales que atenten gravemente al interés general del Estado, autorización de consultas populares, habilitación nacional de los funcionarios necesitados de ella según Ley y normas básicas de los concursos de plazas reservados a dicha habilitación, convocatoria de los concursos de plazas vacantes y nombramiento del seleccionado por la Corporación, reglamentación de las reglas básicas, programas mínimos y títulos necesarios para la selección del resto de los funcionarios, reclamaciones económico-administrativas contra los actos fiscales, determinación con carácter general de la estructura de los presupuestos, fiscalización externa por el Tribunal de Cuentas de la ges-

tión económica y cuentas; aprobación, con carácter general, del plan de cuentas, etc. Finalmente, se crea la Comisión Nacional para la Cooperación de la Administración del Estado con la Local como órgano de asesoramiento y propuesta al Gobierno en asuntos de Administración Local.

El Proyecto establece también diversos controles de las Comunidades Autónomas sobre las Corporaciones locales. Entre ellos, solicitar información y remisión de los acuerdos que las Corporaciones adopten, impugnación judicial de sus actos, con posibilidad de suspensión de tales acuerdos, creación de comarcas y áreas metropolitanas, aprobación del régimen de monopolio para la realización de ciertas actividades por las Corporaciones locales. La legislación de las Comunidades Autónomas puede establecer otros controles además de los señalados, si bien en esta materia hay que tener en cuenta el carácter limitado de la fiscalización en un régimen de autonomías locales que ha de basarse fundamentalmente en motivos de legalidad y en cuanto tales acuerdos afecten al interés de la Comunidad.

A la vista de lo dicho, puede concluirse que en Andalucía el Régimen Local es una materia en que convergen las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía a nivel normativo y a nivel ejecutivo, sobre todo a la vista del Proyecto de Ley de Bases Reguladoras del Régimen Local. El carácter de mero Proyecto que en la actualidad tiene dicho texto impide realizar un juicio definitivo al respecto.

**ART. 13. La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:**

.....  
**4. Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma.**

Por MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR

**COMENTARIO:**

**I. ENCUADRAMIENTO DEL PRECEPTO**

*1. La situación en el contexto del Estatuto*

La referencia a las especialidades del procedimiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha situado en el mismo bloque de materias que incluye la afirmación de competencia sobre la propia organización. Ello no carece de consecuencias si, como se entiende correcto, se aplican al comentario e interpretación del Estatuto las reglas propias de la exégesis constitucional<sup>1</sup>.

En efecto, el precepto que se estudia aparece en el texto estatutario a renglón seguido de los que se refieren a las instituciones de autogobierno, los Organismos Autónomos andaluces y el régimen local. Las cuestiones de procedimiento se vinculan, por tanto, a las de organización. Ello se explica en un doble sentido. Por una parte, el Estatuto, siguiendo en este punto el inciso correspondiente al artículo 149.1,18a de la Constitución, contempla estas especialidades en función de la organización peculiar de la Comunidad. Por otra parte, y ello es más importante, los redactores del Estatuto han situado el tema en la ordenación institucional, lo que era obligado atendiendo sólo a la materia. Estamos, por tanto, ante una parte del ámbito reservado a la construcción interna de la Administración de la Comunidad.

Desde este punto de vista, se explica fácilmente que se afirme la com-

---

<sup>1</sup> Se habla, desde luego, de una interpretación sistemática que tenga en cuenta las conexiones de unos preceptos con otros, interpretando la Constitución y, en este caso, el Estatuto como un todo conjunto y armónico.

petencia exclusiva sobre el tema, pues ello viene arrastrado al tratarse de una cuestión donde se aúnan la autonomía política y la potestad organizatoria de la Comunidad, que son las que justifican las peculiaridades procedimentales.

## 2. *La conexión con el ordenamiento constitucional*

Esta situación del precepto a la que acaba de aludirse no contradice, sino que más bien complementa su conexión con el texto constitucional. Como es sabido, el Estatuto de Andalucía no está haciendo aquí sino recoger la salvedad del segundo inciso del artículo 149.1.18a de la Constitución, según el cual es competencia exclusiva del Estado el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

Ello sitúa nuestro tema, desde el punto de vista de la competencia, en una posición peculiar, pues, a diferencia de otras, puede hablarse aquí propiamente de una competencia exclusiva, aunque dividida por razón de la materia entre el Estado y la Comunidad andaluza. En efecto, juega aquí la distinción entre el procedimiento administrativo común y el especial. Respecto al primero, a pesar de lo dispuesto en el 148.2, la Comunidad no puede tomar competencias, dándose plenamente la actuación exclusiva del Estado<sup>2</sup>. Pero, *a sensu contrario*, no cabe tampoco pensar en ninguna competencia estatal sobre el procedimiento especial derivado de la organización de la Comunidad. Se cierra así el círculo de la delimitación competencial, concordando perfectamente la Constitución y el Estatuto de Andalucía.

Permanece abierto, sin embargo, el problema de cómo se delimita el ámbito de la especialidad y cuál es el sujeto que debe llevar a cabo la delimitación.

## II. EL ÁMBITO DEL PRECEPTO

### 1. *La delimitación de la especialidad*

#### A) *La necesaria interpretación restrictiva*

En cuanto al ámbito del precepto hay que partir, desde luego, de una interpretación restrictiva. Es decir, no cabe extenderlo en el sentido de que toda la actuación de los órganos peculiares de la Comunidad se rija

<sup>2</sup> Aunque, desde luego, lo que se afirma en el texto no excluye el desarrollo por la Comunidad de la normativa general del Estado sobre procedimiento. Nótese, sin embargo, que en este punto el 149.1.18 de la Constitución no hace una referencia a las bases de la materia, sino que alude directamente a la regulación del procedimiento común.

por normas distintas del procedimiento común. Ello llevaría a una regulación desmesurada que podría hacer peligrar el propósito del artículo 149.1,18 de la Constitución de que los administrados reciban un tratamiento común de todas las Administraciones públicas.

En este punto el conjunto de reglas de exégesis constitucional y estatutaria confluyen en el sentido de que debe ponerse el énfasis en la especificación de que se trate de especialidades derivadas de la organización peculiar de la Comunidad. Se alude, por tanto, a cuestiones que vengán necesariamente arrastradas por aspectos orgánicos que no coincidan con los propios del Estado<sup>3</sup>. Sólo aquí juegan plenamente la autonomía política andaluza y la potestad organizatoria de la Comunidad.

### B) *El sujeto delimitador*

Ahora bien, precisamente porque son estos principios los que juegan, debe mantenerse que es la propia Comunidad Autónoma quien debe llevar a cabo la delimitación, pues ella es la que establece en el contexto del Estatuto el contenido de su autonomía política y de su potestad organizatoria. Así se deduce en este punto de una recta interpretación del principio autonómico constitucional y así se ha reconocido, por otra parte, en el artículo 12,1 de la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983, la cual dispone que las especialidades procedimentales se establecerán por Ley de las Asambleas de las Comunidades y que no podrán suponer una reducción de las garantías de los administrados<sup>4</sup>.

De esta declaración debe retenerse, como punto central, el de la competencia de la Comunidad. Cuestión distinta sobre la que deberá hacerse luego alguna reflexión es el rango de la norma y la no disminución de garantías, tema este último que está en directa relación no sólo con el contexto del 149.1,18a de la Constitución, sino también con la competencia exclusiva del Estado para asegurar la igualdad de derechos y deberes constitucionales de todos los españoles<sup>5</sup>.

## 2. *El contenido material*

Establecidos de este modo el criterio de interpretación y el sujeto que ha de llevarla a cabo, conviene referirse ahora al contenido material alu-

<sup>3</sup> Lo que debe entenderse que normalmente se producirá respecto a los altos órganos de gobierno y administración de la Comunidad.

<sup>4</sup> Como se recordará, se trata de uno de los preceptos de la malograda Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) que no se vieron afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983.

<sup>5</sup> Véase sobre el tema JOSÉ LUIS CARRO, *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1 de la Constitución*, Revista Española de Derecho Constitucional, enero-abril de 1981, págs. 133 y ss.



dido por el precepto, lo que nos reconduce a las diversas acepciones que pueden manejarse del término procedimiento, planteándose, además, algunas cuestiones de límite.

### A) *Las diversas acepciones del procedimiento*

La doctrina española, como por otra parte la común europea, se refiere al procedimiento administrativo entendiéndolo en diversas acepciones, lo que no es extraño, ya que las cuestiones procedimentales o de forma son esenciales para la existencia de toda rama del Derecho, y vitales para la nuestra del Derecho administrativo<sup>6</sup>.

Así puede hablarse, ante todo, de un procedimiento administrativo de integración de la voluntad, mediante el cual se forma el acto administrativo que encarnará finalmente dicha voluntad de poder. Se trata, como es sabido, de una ordenación sucesiva de actos de trámite que asegura, por una parte, el carácter correcto de la decisión administrativa y que, por otra, constituye de por sí una garantía para el administrado. En cuanto a ella cabe señalar, a su vez, la existencia de normas específicas en el caso de los órganos colegiados, si bien no se trata, desde luego, de una especificidad de todo el procedimiento, sino sólo de su fase final de decisión. Posiblemente en este extremo será donde encuentre mayor aplicación la posible especialidad procedimental de las Comunidades Autónomas y entre ellas de la andaluza<sup>7</sup>.

Junto a esta acepción del procedimiento caben, sin embargo, al menos otras dos. En primer lugar, la del procedimiento de manifestación de la voluntad, que se refiere a la publicación o notificación de los actos administrativos. En segundo lugar, el procedimiento de ejecución de los actos, que presenta las peculiaridades consiguientes dado el privilegio de ejecución forzosa de las Administraciones públicas.

<sup>6</sup> Sobre el procedimiento administrativo, véase con carácter general en la doctrina española GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1977.

En cuanto a la importancia de la materia en nuestra rama del Derecho, es ya casi una afirmación tópica la de que las cuestiones de procedimiento administrativo son de orden público. Véase la ya clásica monografía de TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.

<sup>7</sup> No encuentro, sin embargo, alusión al artículo 13.4 del Estatuto ni especialidad procedimental notable en la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sin embargo, la sugerencia que se hace en el texto parece tanto más lógica cuanto que el artículo 1.2 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo dispone que las normas reguladoras de los órganos colegiados (Capítulo II del Título I, artículo 9 y siguientes) sólo se aplican en defecto de otras especiales.

No cabe duda, por otra parte, de que esta especialidad puede arrastrar otras relativas al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, normalmente elaboradas por órganos colegiados.

Es necesario plantearse, en consecuencia, a cuál de estas acepciones se refiere el precepto comentado. Para ello se encuentra un buen apoyo en el propio texto de la Constitución, con la que, como sabemos, concuerda el citado precepto del Estatuto de Andalucía. En efecto, basta poner en conexión el inciso aplicable del 149.1,18a con la mención constitucional del procedimiento para obtener, si no una luz definitiva, sí al menos una importante orientación. El apartado c) del artículo 105 de la Constitución, al disponer que la ley regulará, entre otros extremos, el procedimiento administrativo, añade: «a través del cual deben producirse los actos administrativos...», lo que implica una alusión inequívoca al procedimiento como forma de integración de la voluntad.

Habrá que entender, por tanto, que el artículo 13,4 del Estatuto se refiere a las peculiaridades de la formación de voluntad de los órganos autonómicos. Por lo demás, ello es lógico, ya que no sólo es este punto lo que importa a efectos de la autonomía, sino que, además, las otras dos acepciones de la manifestación y la ejecución de la voluntad administrativa están llamadas a formar parte del procedimiento común y no del especial, en cuanto implican el tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones públicas. Se trata, en efecto, de cuestiones delicadas, que tienen una repercusión directa en el acceso a la jurisdicción contenciosa.

### B) *Cuestiones de límite*

Sin embargo, aun establecido de este modo el contenido material de la especialidad, se plantean cuestiones de límite de no pequeña importancia, que derivan sobre todo de las conexiones de los diversos aspectos del procedimiento entre sí y con otros temas de igual o parecido interés.

Así no puede establecerse un límite exacto entre el procedimiento y el régimen jurídico, en cuanto ambos se refieren directamente a los actos. Ciertamente, la expresión régimen jurídico admite una interpretación amplia y otra restringida<sup>8</sup>, pero ambas afectan a la regulación y características de los actos administrativos. Naturalmente, cabe la confusión con el procedimiento, que debe evitarse cuidadosamente, para lo cual no es una guía siempre segura la actual división de materias entre las Leyes de Procedimiento Administrativo y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Otro punto que merece la pena comentar es el relativo a la regla general a cuyo tenor los privilegios exorbitantes de la Administración respecto del Derecho común dependen del cumplimiento de los requisitos

<sup>8</sup> Se alude a la diferencia entre la concepción que entiende por régimen jurídico los temas relativos a la validez y efectos de los actos y la más amplia que considera incluida en la expresión toda la regulación de los actos de poder dictados por la Administración.

de competencia y procedimiento, hasta el punto de que si quiebran éstos cae por su base la prohibición de interdictos<sup>9</sup>. No se trata en este caso de referirse a una cuestión de límites, sino más bien de destacar la conexión íntima entre el ámbito competencial de los órganos y las materias procedimentales. Por ello resulta lógica, si no fueran bastantes los argumentos anteriores relativos a la autoorganización, la asociación entre ambos temas, que establecen la Constitución y el Estatuto andaluz.

Finalmente, debe subrayarse que las especialidades de procedimiento no están ni pueden estar desvinculadas del procedimiento común. Por el contrario, es normal que se contemplen en las mismas disposiciones reguladoras del procedimiento general respecto a las cuales es competente la Comunidad Autónoma, pero dentro de las líneas generales que apruebe el Estado. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que no se trata de un desarrollo legislativo propiamente dicho, pues a tenor de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 y 8 de febrero de 1982, la Comunidad puede legislar sobre este tipo de materias aunque no se haya dictado la correspondiente ley estatal respetando los principios generales inspiradores de la legislación del Estado ahora vigente.

### III. EL DESARROLLO DEL PRECEPTO

Nos queda, finalmente, por examinar el desarrollo del precepto, respecto a lo que debe atenderse, sobre todo al rango de la norma que lo lleve a cabo.

No puede olvidarse en ningún momento que la normativa sobre procedimiento administrativo ahora vigente está aprobada por Ley, concretamente por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Por tanto, las normas generales sobre procedimiento han de aprobarse por Ley tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas. Este es el argumento principal a manejar, pues no ha de exagerarse el valor de la dicción del artículo 105, c) del texto constitucional. Se contiene allí una previsión de que alguna vez se dicte una ley sobre el procedimiento, pero el precepto no contiene en modo alguno una reserva de ley<sup>10</sup>.

Pero nótese que este razonamiento afecta centralmente al procedimiento común o general y no a las especialidades que se están comentando. En cuanto a éstas cabría pensar, desde puntos de vista generales

---

<sup>9</sup> Así se deduce del artículo 103 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

<sup>10</sup> Para el tema remito a mi trabajo *Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española*, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, volumen I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979, págs. 285 y ss.

y abstractos, en su consideración como un procedimiento especial más, a incluir en el grupo de los enumerados por el Decreto de 10 de octubre de 1958. A partir de este enfoque podría pensarse en una eventual regulación por reglamento.

No obstante, entiendo que este punto de vista debe rechazarse. La importancia de las peculiaridades procedimentales de la actuación de los órganos y su conexión con el autogobierno de la Comunidad aconsejan que, si se estima oportuno el desarrollo del Estatuto, este desarrollo deba efectuarse por norma con rango formal de Ley. Esta es, por otra parte, como se ha visto, la solución que da al tema el artículo 12,1 de la Ley del Proceso Autonómico, aunque entiendo que es dudosa la obligatoriedad de dicha Ley para las Comunidades Autónomas, al no ser ley orgánica ni de armonización.

**ART. 13.5: «Normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno».**

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

**COMENTARIO:**

A) El apartado 5.º del artículo 13 del Estatuto andaluz atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma sobre las normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno. Esta competencia es complementaria de la contenida en el número 1 del mismo artículo sobre organización y estructura de las instituciones de autogobierno andaluz.

Se trata de materias absolutamente esenciales para que exista verdadera autonomía, y por ello el propio artículo 148 de la Constitución, al posibilitar la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, señala en primer lugar la «organización de sus instituciones de autogobierno». Por otra parte, uno de los contenidos esenciales de todo Estatuto de Autonomía es precisamente la «organización... de las instituciones autónomas propias» (art. 147.2,c CE). En efecto, si las Comunidades Autónomas no pudieran determinar libremente, con el único límite de la Constitución, su propia estructura institucional, el eslabón inicial de la autonomía se vería gravemente menoscabado. La existencia de instituciones propias, elegidas, organizadas y estructuradas sin mediatización externa, es el primer paso para que la Comunidad gestione autónomamente sus propios intereses (artículo 137 CE). En esta línea, pues, de llegar a la constitución de instituciones de autogobierno de manera autónoma y no mediatizada, se inscribe la asunción de la competencia de que tratamos por el Estatuto andaluz.

B) La competencia es una competencia exclusiva y, por tanto, comporta la atribución de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la potestad ejecutiva sobre la materia, tal como señala el art. 41.2 EA. Potestades, además, que se pueden ejercer de una manera exclusiva sobre toda la materia por los órganos de la Comunidad, dado que no existe ninguna reserva estatal en la Constitución que pueda incidir sobre ellas, a diferencia de lo que ocurre con otras muchas competencias calificadas

de exclusivas. Aquí, toda la materia está en poder de la Comunidad Autónoma.

C) ¿Cuáles son las instituciones de autogobierno a que se refiere la norma? El artículo 24 del Estatuto nos da la respuesta: dichas instituciones son el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta. Por consiguiente, la Comunidad Autónoma de Andalucía es competente de modo exclusivo para elaborar y aprobar las normas y procedimientos electorales para la constitución de estas instituciones.

Ahora bien, esta competencia no se asume de modo incondicionado, sino que la Constitución por una parte, y el propio Estatuto por otra, contienen una serie de principios y de reglas que necesariamente deben ser atendidos al ejercitar la competencia.

a) La primera salvedad que contiene el Estatuto consiste en que esta competencia no se ha aplicado, lógicamente, en la primera elección al Parlamento andaluz. Para éstas, la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup> del Estatuto contiene un régimen especial, fijando el número de Diputados por cada provincia, y declarando la aplicabilidad de las normas vigentes para la elección al Congreso de los Diputados. Se trata de una norma de derecho transitorio que agota su virtualidad aplicativa en un solo supuesto, ya que una vez constituido el Parlamento andaluz ya entra en juego la competencia del artículo 13.5 a que nos estamos refiriendo.

b) La Constitución, por su parte, contiene un conjunto de reglas y determinaciones en cuanto a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas —al menos de las de primer grado— en el artículo 152. Así señala cuáles son estos órganos (Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno, Presidente) y algunos criterios para su elección:

— la Asamblea Legislativa ha de ser elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional, que asegure la representación de las diversas zonas del territorio;

— el Presidente es elegido por la Asamblea de entre sus miembros.

c) Desarrollando estas prescripciones constitucionales, el Estatuto contiene una regulación detallada de la elección, constitución y organización de los órganos de gobierno. Esta regulación se impone necesariamente a todos los órganos de la Comunidad, y especialmente al titular de la potestad legislativa, en cuanto que el Estatuto es la norma institucional básica de cada Comunidad (artículo 137 CE). Por consiguiente, las reglas estatutarias en este tema constituyen el núcleo del bloque normativo electoral de la Comunidad Autónoma.

No vamos aquí a describir detalladamente dichas reglas, que son comentadas extensamente en otra parte de este libro (ver artículo 25 y siguientes), pero conviene extractar, aunque sea brevemente, las líneas principales de las mismas.

En cuanto al *Parlamento*, el Estatuto fija el número mínimo (90) y máximo (110) de Diputados posibles, por lo que será la Ley Electoral

quien señale el número exacto dentro de ese margen. El período por el que se elige al Parlamento es de cuatro años (art. 26).

La circunscripción electoral es la provincia, y el Estatuto remite a una ley del Parlamento la distribución del número total de Diputados. Ninguna provincia puede tener más del doble de Diputados que otra.

La elección se ha de verificar atendiendo a criterios de representación proporcional, utilizando para ello el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados (art. 28).

Por último, y en cuanto a los recursos en materia electoral, la competencia se atribuye al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (artículo 50.2), y mientras no esté constituido, a las Audiencias Territoriales de Granada o Sevilla (Disp. Trans. 4.<sup>a</sup>.2).

Por lo que respecta al *Presidente de la Junta*, el artículo 37 EA señala que es elegido de entre sus miembros por el Parlamento, y a continuación establece el procedimiento para su elección. Este procedimiento puede ser completado por el Reglamento del Parlamento, desarrollando de ese modo el precepto estatutario.

El *Consejo de Gobierno* es designado por el Presidente de la Junta, quien distribuye las correspondientes funciones ejecutivas entre los consejeros (art. 37.4 EA).

Hasta aquí las principales prescripciones estatutarias en relación con la elección de los órganos de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>1</sup>. Al margen de las mismas queda un amplio espacio normativo —especialmente con referencia a las elecciones al Parlamento— que tendrá que ser rellenado por las disposiciones autonómicas, dictadas precisamente en el ejercicio de la competencia asumida por el artículo 13.5 EA.

---

<sup>1</sup> A. PÉREZ MORENO y otros: *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, página 80.

**ART. 13.6: «Bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia».**

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

#### COMENTARIO:

El Estatuto andaluz asume aquí una competencia que no ha sido recogida en otros Estatutos de Comunidades de primer grado, con la excepción del Estatuto vasco (art. 10.7). La competencia tiene por objeto, como se puede ver, los bienes públicos y privados de titularidad de la Comunidad Autónoma.

A) La primera observación que cabe formular es que nos encontramos ante una competencia cualitativamente diferente de las del resto del artículo 13. En efecto, con los bienes de titularidad de la Comunidad pueden suceder dos cosas fundamentalmente:

a) En primer lugar, hay supuestos en que los bienes de que se trata constituyen precisamente y se identifican con la «materia» sobre la que la Comunidad Autónoma tiene competencia. En efecto, uno de los criterios de selección de materias sobre las que las Comunidades detentan competencias ha sido el de aislar un determinado tipo de bienes de titularidad pública, normalmente demaniales, aunque en ocasiones patrimoniales, y atribuir la competencia a la Comunidad sobre dicha clase de bienes. Es el caso de los montes, de las carreteras intracomunitarias, de los puertos y aeropuertos que no sean de interés general, o de las minas, por poner sólo algunos ejemplos. En estos supuestos, la materia objeto de la competencia es precisamente ese determinado tipo de bienes.

Pues bien, ¿cuál es aquí el régimen de la competencia sobre los mismos? La respuesta no es difícil: la competencia dependerá en cada caso del régimen específico de distribución previsto para este tipo de bienes, régimen que puede ser distinto de unos bienes a otros. Así, en el caso de los montes o de las minas, al Estado le corresponde la legislación básica (art. 149.1,23 y 25 CE), por lo que la Comunidad Autónoma sólo tiene competencias de desarrollo legislativo y de ejecución. Por el contrario, en el caso de los puertos y aeropuertos que no sean de interés general, o en las carreteras intracomunitarias, la Comunidad Autónoma detenta



facultades legislativas plenas, reglamentarias y ejecutivas (art. 13.10 y 13.11 EA).

Así pues, el régimen competencial de cada uno de estos tipos de bienes no está regulado en la competencia del artículo 13.6 que estamos analizando, sino que depende en cada caso del régimen específico previsto para el mismo en otros preceptos de la Constitución y del Estatuto. El principio de *lex specialis* juega aquí claramente.

b) En otra serie de supuestos, la materia objeto de la competencia no es una clase de bienes, sino una actividad pública (la sanidad, la asistencia social), o una institución jurídica (la expropiación), etc.<sup>1</sup>. En estos casos, los bienes sobre los que recae la actividad de la institución no constituyen como antes la «materia», sino que son más simplemente el soporte instrumental necesario para la actuación administrativa, es decir, constituyen uno de los medios —los materiales, por contraposición a los personales— de que se sirven los entes públicos para la consecución de sus fines. En ese sentido, son un puro instrumento de actuación para el ejercicio de la competencia de que se trate, pero se diferencian técnicamente del concepto de materia, tal como éste es utilizado en la Constitución y en el Estatuto. ¿Cuál será el régimen de la competencia sobre este tipo de bienes? Aquí se produce, según se acaba de ver, una disociación conceptual entre la «materia» de la competencia y los bienes materiales sobre los que recae la actuación administrativa. Esa disociación permite diferenciar el régimen competencial de la materia (es decir, las potestades de que dispone la Comunidad sobre esa materia) y el régimen competencial sobre los bienes materiales aludidos; y ambos regímenes pueden no coincidir.

B) ¿Qué sentido puede tener entonces el precepto del artículo 13.6 EA y qué virtualidad puede desplegar? Pues sin perjuicio de las observaciones que se acaban de hacer, y de las competencias estatales en cada caso, este precepto permite a la Comunidad andaluza ejercer la función legislativa y la reglamentaria regulando el dominio público y el privado de sus bienes. Es decir, la Comunidad Autónoma puede dictar, a nuestro juicio, una ley reguladora del régimen jurídico de sus bienes, tanto de maniales como patrimoniales. En el caso de los primeros, ésta puede ser la «ley» de que habla el artículo 132.1 CE, la cual no tiene que ser necesariamente ley estatal. Dicha norma se aplicará fundamentalmente a los supuestos en que la materia no está definida en función de un determinado tipo de bienes —es decir, a los supuestos recogidos en la letra b) del apartado anterior—, dada la disociación entre «materia» y bienes que se produce. Por el contrario, en los supuestos del punto a) ya se ha visto que el juego de esta posibilidad normativa es mucho más reducida.

---

<sup>1</sup> Sobre el concepto de materia y sus diversas acepciones, véase S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, pág. 371.

Ahora bien, ¿tiene que respetar esta ley algún límite estatal? En otras palabras, ¿conserva el Estado algún tipo de competencias en relación con los bienes demaniales y patrimoniales de las Comunidades Autónomas? La respuesta a esta cuestión ha de ser positiva, a tenor del artículo 149.1,18 CE. Como es sabido, según este precepto le corresponden al Estado «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas». Y, a nuestro juicio, la regulación del régimen jurídico del dominio público y privado de las Comunidades Autónomas se incluye dentro del campo más amplio del «régimen jurídico de las Administraciones públicas», siendo aquél una parte de éste. En consecuencia, el Estado podría dictar las bases del régimen jurídico de los bienes demaniales y patrimoniales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

C) Por último, hay que hacer mención a la cuestión de qué tipo de bienes son los cubiertos por la competencia del artículo 13.6 EA. El precepto se refiere expresamente a los «bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma».

Esta referencia excluye, en primer lugar, y como es lógico, los bienes de titularidad estatal. En éstos se incluyen desde los bienes de dominio público estatal necesario del artículo 132.2 CE, a otros bienes afectados a materias de competencia estatal, como puede ser la defensa.

Tampoco se incluyen, a través de este precepto, los bienes cuya titularidad pertenezcan a las Corporaciones Locales. Ahora bien, la competencia de la Comunidad Autónoma sobre éstos vendrá otorgada en cambio por el artículo 13.3 del Estatuto, que asume la competencia sobre el Régimen Local. Con ello, el resultado final será el mismo —o sea, la competencia de la Comunidad Autónoma para la regulación de los bienes locales—, aunque a través de otra vía de atribución competencial.

En consecuencia, sólo los bienes estrictamente de titularidad de la Comunidad Autónoma —y, por extensión, de su Administración institucional— son los cubiertos por la competencia asumida en el artículo 13.6 EA.

**ART. 13.7:** «Montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 23, apartado 1, del artículo 149 de la Constitución».

POR AVELINO BLASCO ESTEVE

COMENTARIO:

I. MONTES, APROVECHAMIENTOS, SERVICIOS FORESTALES, VÍAS PECUARIAS, PASTOS

1. *Régimen de la distribución de competencias*

En materia de montes y vías pecuarias, el artículo 149.1,23 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en la legislación básica sobre la misma. A tenor con esta delimitación constitucional, el Estatuto de Andalucía ha asumido la competencia exclusiva sobre esta materia haciendo salvedad de lo que dispone el artículo 149.1,23 CE. Ante esta distribución competencial hay que preguntarse, en primer lugar, por el contenido material y funcional de esta competencia.

En cuanto a la materia, y dado que éste es uno de los elementos de la competencia<sup>1</sup>, el concepto de monte es un concepto que está acuñado por el ordenamiento y que, por tanto, ha de ser usado en su sentido técnico y no vulgar. A estos efectos, la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 define el concepto como «la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueran objeto del mismo». En caso de duda, habrá que remitirse, pues, al bloque normativo compuesto por la Ley de Montes y su Reglamento (aprobado por D. 485/1962, de 22 de febrero), así como al cuerpo de jurisprudencia y de doctrina existente sobre el mismo. Por su parte, las vías pecuarias «son los bienes de dominio público destinados principalmente al tránsito de ganados» (art. 1.º de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias).

---

<sup>1</sup> A. BLASCO ESTEVE, «Sobre el concepto de competencias exclusivas» en *REDA* 29.

En cuanto al contenido funcional, la reserva de la legislación básica al Estado conlleva la asunción por la Comunidad Autónoma de las funciones de legislación, de desarrollo y de ejecución (incluyendo aquí la potestad reglamentaria) de la materia en cuestión. En efecto, a pesar de que en el Estatuto la competencia se denomine exclusiva, y de que el artículo 41.2 EA señale que «en el ejercicio de las competencias exclusivas de Andalucía corresponden al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en los términos del presente Estatuto», es evidente que la función de legislación básica corresponde al Estado y, por lo tanto, no ha sido asumida por la Comunidad andaluza. La competencia de la Comunidad Autónoma sólo puede alcanzar hasta el límite de lo no ocupado por el Estado, es decir, que se extiende a todo el espacio normativo que deja el legislador estatal, pero evidentemente no puede rebasarlo. Aparece aquí el carácter delimitador de competencias de las normas estatales, que ha señalado MUÑOZ MACHADO <sup>2</sup>.

Esta interpretación es confirmada por la salvedad que efectúa el propio artículo 13.7 EA: sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1,23 CE. La remisión a la Constitución, aunque en puridad es innecesaria, denota claramente la conexión entre la competencia estatal y la autonómica.

En este sentido, asimismo, hay que entender el inciso final del artículo 41.2 EA antes transcrito («en los términos del presente Estatuto») e interpretar todo el apartado a la luz del mismo: en otras palabras, en el ejercicio de las competencias exclusivas sólo corresponde al Parlamento andaluz la potestad legislativa en los términos del Estatuto de Andalucía, es decir, cuando según esta norma la Comunidad Autónoma posea dicha potestad —lo cual no coincide automáticamente con la existencia de competencias exclusivas—. Precisamente estamos ahora examinando un supuesto —los montes—, enumerado entre las competencias exclusivas, y en el que la Comunidad Autónoma no posee toda la función legislativa, sino únicamente la legislación de desarrollo y la de ejecución.

En definitiva, pues, a la Comunidad Autónoma le corresponden únicamente la legislación de desarrollo y la ejecución, mientras que es competencia estatal el dictado de la legislación básica. Es ésta una competencia que la doctrina ha calificado de concurrente, a pesar de la denominación de competencia exclusiva que le otorgan los Estatutos de Autonomía <sup>3</sup>.

Para determinar lo que debe entenderse por legislación básica y por legislación de desarrollo hay que remitirse en bloque a la jurisprudencia

---

<sup>2</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1982, pág. 347.

<sup>3</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público...*, cit., pág. 361.

dictada por el Tribunal Constitucional sobre el tema, que ya empieza a ser abundante, y que no parece oportuno describir aquí con detalle <sup>4</sup>.

Refiriéndonos brevemente sólo a la legislación de desarrollo, diremos que el TC ha señalado que la formulación de las bases por el Estado tiene que permitir una actividad de desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas en la que quepan opciones diversas; que, por ello, la actividad normativa de desarrollo es distinta de la reglamentaria; que es contrario a la Constitución dictar normas básicas «con tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de desarrollo legislativo» (Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de enero y 8 de febrero de 1982). El TC, además, no considera inconstitucional la actividad legislativa de desarrollo sin que previamente exista la legislación básica estatal dictada con tal carácter; posibilidad ésta que, además, ha sido recogida por la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> EA. En dicha actividad de desarrollo, las Comunidades Autónomas pueden deducir lo que es básico en cada materia de la legislación vigente sobre la misma (en el caso que nos ocupa, por ejemplo, la Ley y el Reglamento de Montes y la Ley y el Reglamento de Vías Pecuarias).

Sobre el reparto de competencias en materia de montes, el TC se ha pronunciado en una sola ocasión hasta el momento presente: en la Sentencia 71/1983, de 29 de julio, resolutoria de un conflicto de competencia entre la Generalidad de Cataluña y el Estado sobre catalogación de montes de utilidad pública. En esta Sentencia, el TC declara que la titularidad sobre el Catálogo de Montes de Utilidad Pública se incluye dentro de la competencia sobre montes asumida por la Generalidad —en los mismos términos que el Estatuto de Autonomía, por cierto—, ya que el Catálogo es un registro de una categoría determinada de montes. Y ello con independencia de que el ejercicio de dicha competencia estaba atribuido al ICONA, en virtud de un Convenio entre este organismo y la Generalidad. Aquí el TC establece una distinción importante entre titularidad de la competencia y ejercicio de la misma, y admite que una y otro pueden estar disociados.

La conclusión del TC parece correcta, porque al Estado sólo le corresponde la legislación básica en esta materia, y la competencia debatida era y es una competencia de tipo administrativo —la titularidad de un registro administrativo—. Y ello sin perjuicio de la necesaria coordinación que debe existir entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre éstas entre sí, ya que los montes y las vías pecuarias pueden no coincidir con los límites territoriales de las Comunidades. Esa necesidad de coordinación es la que ha hecho que en los RR.DD. de transferencias de servicios en materia de conservación de la naturaleza se prevea el establecimiento de convenios entre el ICONA y la Comunidad respectiva,

---

<sup>4</sup> Un resumen de la misma puede verse en A. BLASCO ESTEVE, «Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas», en *REDA* 33.

a efectos de regular determinados aspectos que pueden tener trascendencia extracomunitaria. Así, por ejemplo, la coordinación en la defensa contra los incendios forestales, la expedición de licencias de caza y pesca para ámbito superior a la Comunidad, o las normas de funcionamiento de los Cuerpos de Guardería Forestal, entre otros (Punto B del Anexo al R.D. 1950/1980 de 31 de julio, de traspaso a la Generalidad de Cataluña). La coordinación, por lo demás, puede y debe ser regulada en la legislación básica que corresponde al Estado, que tiene así en sus manos el mejor de los instrumentos para establecer un tratamiento armónico y sin disfunciones en esta materia.

## 2. *Transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía*

A diferencia de otras Comunidades, no se han producido por el momento transferencias de funciones y servicios en materia de montes y vías pecuarias a Andalucía, aunque parece que son inminentes.

## II. MARISMAS, LAGUNAS, ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y TRATAMIENTO ESPECIAL DE ZONAS DE MONTAÑA

A) El artículo 13.7 EA atribuye competencia exclusiva a la Comunidad andaluza sobre estas materias, pero haciendo también salvedad («sin perjuicio») de lo dispuesto en el artículo 149.1,23 CE.

Esta asunción de competencias se ha hecho al amparo de la regla del artículo 149.3 CE, dado que las materias referidas no están expresamente incluidas en el artículo 149.1 CE —aunque sí que están relacionadas con otras materias sobre las que el Estado posee importantes facultades, como es el caso del medio ambiente.

El concepto de cada una de estas materias tiene un diferente grado de precisión en nuestro ordenamiento. Los espacios naturales protegidos están configurados con bastante precisión en la Ley 15/1975, de 2 de mayo, y en su Reglamento, aprobado por R.D. 2676/1977 de 4 de marzo, en sus distintas especies: reservas integrales de interés científico, parques nacionales, parajes naturales de interés nacional y parques naturales. Las zonas de montaña poseen también un concepto legal en la Ley 25/1982, de 30 de junio, a efectos de la protección de su agricultura al menos.

El concepto de marisma está contenido actualmente en el Reglamento de la Ley de Costas (R.D. 1088/1980, de 23 de mayo), el cual considera como tal «todo terreno bajo la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas y permanece encharcado hasta que la evaporación consuma las aguas almacenadas o produzca emanaciones».

insalubres en la bajamar o en época de calma, aun cuando no encharcamientos» (art. 2). Este concepto coincide con el expresado, más brevemente, en el Diccionario de la Real Academia: «terreno bajo y pantanoso que se inunda por las aguas del mar». Por el contrario, no existe definición legal del concepto de laguna, por lo que habrá que atenerse a su significado ordinario.

El contenido funcional de la competencia incluye la potestad legislativa y, consiguientemente, la función ejecutiva para la Comunidad Autónoma. Ahora bien, la remisión al artículo 149.1.23 CE que el Estatuto andaluz efectúa no sólo en el caso de los montes y vías pecuarias, sino también referida a las materias de que ahora tratamos —a pesar de que aquel artículo de la Constitución no las contempla expresamente— ya denota que el límite de la legislación básica estatal sobre medio ambiente opera igualmente aquí. En efecto, hay que entender que la expresión medio ambiente incluye la conservación de la naturaleza, dado que el medio ambiente puede ser tanto urbano como rural. En consecuencia, la protección del medio ambiente puede proyectarse perfectamente sobre ámbitos rurales: la técnica de configurar espacios naturales protegidos no es sino una muestra de ello. Como ha señalado LÓPEZ RAMÓN, los temas a encajar dentro del ambiente podrían ser contaminación del agua, del aire y del suelo, protección de la naturaleza y del patrimonio histórico-artístico y cultural. «Pero, en cualquier caso, el ambiente comprende la naturaleza»<sup>5</sup>.

Por todo ello, es absolutamente lógica la remisión que efectúa aquí el Estatuto andaluz a la legislación básica del Estado sobre protección del medio ambiente, ya que, en definitiva, las marismas, los espacios naturales protegidos, etc., no son sino submaterias de un concepto más amplio, que sería el de medio ambiente.

La conclusión de lo anterior consiste en que, al igual que en el caso de los montes y de las vías pecuarias, también en las materias que ahora nos referimos corresponde al Estado la potestad de dictar la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la potestad de legislación de desarrollo y la función ejecutiva. Es aplicable aquí, por tanto, lo que se ha expuesto en el caso de los montes sobre legislación básica estatal y legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas.

Esta tesis ha sido mantenida con toda claridad por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 69/1982, de 23 de noviembre —sobre protección de la zona volcánica de la Garrotxa—, y 82/1982 de 21 de diciembre, sobre declaración como paraje de interés nacional del macizo de Pedraforca. En la primera de ellas se declara que «como los espacios naturales protegidos no están expresamente incluidos en el artículo 149.1 CE y sí lo están como materia sobre la cual tiene la Generalidad —de

---

<sup>5</sup> F. LÓPEZ RAMÓN, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, 1980, pág. 39.

Cataluña— competencia exclusiva en el artículo 9.10 de su Estatuto, es indudable que el alcance de la competencia comunitaria sobre espacios naturales protegidos... abarca desde luego la competencia legislativa, pues nos encontramos ante un supuesto de competencia exclusiva en sentido estricto.

Ello no significa, sin embargo, que la competencia legislativa en cuestión sea ilimitada o absoluta..., ya que incluso las competencias autonómicas exclusivas han de situarse siempre dentro del marco constitucional (art. 147 CE); finalmente, y por lo que concierne a la materia que nos ocupa, hay que tener en cuenta el límite que supone para la Comunidad catalana la remisión que el artículo 9.10 de su Estatuto hace al 149.1.23 de la Constitución.

La citada remisión significa que la competencia legislativa de la Comunidad catalana sobre espacios naturales protegidos habrá de ejercerse de acuerdo con la legislación estatal básica sobre protección del medio ambiente, pues guardando como guardan una y otra materia una evidente conexión objetiva, el Estatuto catalán, aunque asume respecto a ellas competencias de distinta amplitud (arts. 9.10 y 10.1.6), ha querido que su legislación sobre espacios naturales protegidos respete las normas básicas estatales relativas al más amplio sector de la protección del medio ambiente».

La conclusión del Tribunal, que ha sido considerada excesiva por SOSA WAGNER<sup>6</sup>, consiste en que «teniendo como tiene la Generalidad competencia exclusiva sobre espacios naturales protegidos, puede dictar no sólo una ley, como la 2/1982, declarando la protección sobre un determinado espacio, sino también una ley general de espacios naturales protegidos, si bien respetando en ella la específica limitación derivada del propio artículo 9.10 del Estatuto y de su remisión al 149.1.23 de la Constitución».

Por lo demás, el TC considera que no existiendo una específica legislación básica estatal y posconstitucional sobre protección del medio ambiente, hay que buscar tales normas básicas en las leyes estatales preconstitucionales y en concreto en la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre espacios naturales protegidos, y eventualmente en su Reglamento, publicado por Decreto de 4 de marzo de 1977.

B) Por lo que se refiere a las zonas de montaña, la Ley 25/1982, de 30 de junio, regula un régimen especial de protección y promoción a la agricultura de montaña. A efectos de distribución de competencias, la Disposición Adicional de la Ley señala una serie de preceptos de la misma que considera como básicos («de aplicación general conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE»). Así, se califican como tales el concepto de zonas de agricultura de montaña, de áreas de alta montaña, las

---

<sup>6</sup> F. SOSA WAGNER, «Espacios naturales protegidos y Comunidades Autónomas», *REDA* 38, 1983.



competencias del Gobierno de la Nación, los programas mínimos de ordenación y promoción de recursos agrarios de montaña, el régimen de las indemnizaciones por daños causados por factores naturales, y los beneficios complementarios por actividades de ordenación de explotaciones cuando éstas se realicen en este tipo de zonas.

Por su parte, las Comunidades Autónomas pueden establecer las reglas adicionales de desarrollo dentro de sus competencias, pero sin elevar o reducir los parámetros, criterios o porcentajes en ellos establecidos, ni afectar a los beneficios, ayudas y programas que provengan a través de la Administración Central del Estado, con la salvedad de que pueden elevar o reducir en casos concretos los límites mínimos a que se refiere el concepto de zonas de agricultura de montaña.

Esta Ley ha sido impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad número 383/82, pendiente de resolución todavía en el momento en que esto se escribe. En una primera aproximación parece, en efecto, de dudosa constitucionalidad el considerar como básicas actuaciones puramente ejecutivas, como ocurre con las competencias reservadas al Gobierno de la Nación (así, por ejemplo, la aprobación de las declaraciones de zona de agricultura de montaña). Habrá que esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

**ART. 13.8: «Política territorial: Ordenación del territorio y del litoral, Urbanismo y Vivienda».**

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

COMENTARIO:

I. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA

1. *Ordenación del territorio y urbanismo*

A) El artículo 148.1.3.ª CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». Por su parte, el artículo 149 CE no contiene ninguna reserva competencial expresa para el Estado sobre estas materias. Al amparo de esta cobertura constitucional, el Estatuto de Andalucía atribuye a esta Comunidad competencia exclusiva sobre la «política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda».

Se inscriben así la Constitución y el Estatuto de Andalucía en una línea favorable a la regionalización de la ordenación del territorio, en consonancia con la postura de la doctrina científica que venía postulando desde hace tiempo la correspondencia entre regionalismo y ordenación territorial<sup>1</sup>. En el mismo sentido se han pronunciado también otros ordenamientos de Estados con autonomías regionales, como sucede en el caso italiano<sup>2</sup>. Ello se debe, sin duda, a que la materia de que tratamos es una de las tareas públicas más susceptibles de regulación y gestión de manera descentralizada, como ha señalado la doctrina antes citada.

Precisamente por ello, la etapa preautonómica ya conoció importantes transferencias de competencias sobre urbanismo —posiblemente los trasposos más amplios efectuados en esa fase—, que en el caso andaluz cristalizaron en el R.D. 698/1979, de 13 de febrero. Este Decreto ya trans-

<sup>1</sup> Por citar sólo algunos autores: MORELL, *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Madrid, 1972; LANVERSIN, *L'aménagement du territoire et la régionalisation*, París, 1970.

<sup>2</sup> Para conocer la interpretación del art. 117 de la Constitución italiana efectuada por la Corte Constitucional en esta materia, véase L. PALADÍN, *Diritto regionale*, 3.ª ed., Padua, 1979, pág. 140.

fería a la Junta de Andalucía «todas las competencias atribuidas a la Administración del Estado» por la Ley del Suelo, con algunas particularidades y excepciones.

En la actualidad, tras la aprobación del Estatuto de Autonomía, la asunción de competencias en esta materia ha de entenderse en los términos más amplios posibles, ya que se trata de una competencia exclusiva, no limitada por ninguna reserva competencial expresa del Estado sobre la materia. Por lo tanto, en el ejercicio de esta competencia, le corresponde a la Comunidad Autónoma todo tipo de potestades y funciones: la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Aquí, pues, se aplica en sus propios términos, y sin mayores dudas, el artículo 41.2 EA, por lo que no cabe cuestionar, a nuestro juicio, la posibilidad de que las Leyes de la Comunidad Autónoma deroguen o modifiquen la Ley del Suelo, tal como ha defendido algún autor<sup>3</sup>.

En esta dirección se mueven los Decretos de transferencias postestatutarias en la materia, como ocurre con el R.D. 2581/1980, de 21 de noviembre, sobre traspaso al País Vasco. En él se declara que corresponden a la Comunidad Autónoma vasca las competencias que el Estado —y no ya la Administración del Estado, como en la fase preautonómica— ejerce en el País, en relación con la ordenación del territorio y del litoral y el urbanismo. Tales competencias «comprenden todas las atribuidas en los órdenes normativo, organizativo, resolutivo, consultivo y de cualquier otro género atribuidos a la Administración del Estado por las disposiciones vigentes». Únicamente quedan expresamente excluidos del traspaso «los servicios y funciones que el Estado presta en el País Vasco mediante el INUR y los demás entes de su Administración institucional» relacionados con estas materias. Como puede observarse, los términos de las transferencias son amplísimos, sin perjuicio de las matizaciones que habrá ocasión de hacer más adelante. Con respecto a la Comunidad andaluza, no se ha producido por el momento el Decreto de transferencias similar al que se acaba de describir, y que deberá producirse necesariamente en el futuro, para completar los ya efectuados por el R.D. 698/1979 antes citado, transferencias éstas que se entienden efectuadas con carácter definitivo por la Disposición Transitoria 2.ª.3 del Estatuto.

B) ¿Significa esta asunción de competencias por la Comunidad Autónoma el total desapoderamiento del Estado en el tema que estamos tratando? A pesar de lo que pudiera deducirse en una primera aproximación, esto no es así, y el Estado sigue ostentando competencias que de manera indirecta, al menos, inciden en la ordenación territorial.

En efecto, hay que recordar, en primer lugar, que el Estado detenta competencias exclusivas en relación con las infraestructuras extracomu-

---

<sup>3</sup> F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Autonomías y Ley del Suelo», en su libro *Bibliografía sobre Derecho Urbanístico*, Madrid, 1981, pág. 253.

nitarias: ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad y autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad; obras públicas de interés general. Por otra parte, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de defensa; en la legislación sobre expropiación forzosa —piénsese en las expropiaciones urbanísticas—; y en la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación. Al Estado le corresponde también en exclusiva la legislación básica sobre protección del medio ambiente, y sobre montes y vías pecuarias. Por último, no hay que olvidar la atribución al Estado de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como de las bases de ordenación del crédito, competencias éstas con especial trascendencia en materia de vivienda.

Es evidente que todos estos títulos competenciales del Estado, derivados del artículo 149 CE, ponen en manos de éste importantes decisiones que repercuten e inciden en la ordenación territorial: el trazado de una vía ferroviaria o de una carretera condiciona notablemente el desarrollo urbanístico de las zonas por las que discurre. Así pues, estas competencias sectoriales son altamente relevantes para la correcta ordenación del espacio, y el problema que se presenta entonces es el de su articulación mutua a efectos de que no se produzcan disfunciones.

A este respecto, parece que los mecanismos de articulación e integración de competencias sectoriales previstos en la LS ya no son operativos, especialmente la figura de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, cuya aprobación ya corresponde a la Comunidad Autónoma. Tampoco parecen suficientes los mecanismos de coordinación previstos en la fase preautonómica (R.D. 698/1979 citado), consistentes fundamentalmente en la exigencia de informes previos no vinculantes a emitir por la Administración que no tenga la capacidad decisoria en cada caso, la presencia de representantes de cada Administración en los órganos consultivos de la otra, y la remisión al MOPU de una copia de todos los Planes de Urbanismo aprobados por la Comunidad Autónoma. Estas técnicas de coordinación son hoy totalmente insuficientes y habría que establecer nuevos mecanismos de integración y cooperativos<sup>4</sup>. A este respecto, se podría citar como ejemplo la Conferencia austríaca de ordenación del territorio integrada por el Canciller, algunos Ministros federales, todos los Gobernadores de los Estados federados y representantes de las Corporaciones Locales, principalmente.

Pues bien, a pesar de la incidencia de estas competencias sectoriales en la ordenación del territorio, no se da aquí una concurrencia compe-

---

<sup>4</sup> Sobre el problema de la articulación de competencias, véase S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pág. 535.

tencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma: no se trata de competencias concurrentes en sentido estricto, sino de materias distintas aunque interrelacionadas. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la Constitución ha detraído a veces materias concretas —ejemplo: las infraestructuras extracomunitarias— de materias de ámbito más amplio —la ordenación del territorio—, y, por tanto, las competencias sobre ambas materias no son concurrentes porque se proyectan sobre ámbitos distintos. Y todo ello sin perjuicio de la interrelación entre dichas áreas de actuación pública y de la necesaria articulación que debe existir entre las mismas. En consecuencia, las competencias siguen siendo exclusivas, aunque las materias objeto de aquéllas estén estrechamente conectadas.

Otra fuente distinta de competencias para el Estado proviene de la atribución que efectúa el artículo 149.1.1 en orden a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Al amparo de esta atribución algunos autores han estimado que la competencia sobre el Urbanismo, que a primera vista pudiera parecer exclusiva de las Comunidades Autónomas, consiste en realidad en una competencia concurrente entre el Estado y aquéllas<sup>5</sup>.

Ante esta postura, y para un correcto planteamiento del problema, conviene distinguir distintos supuestos:

a) En lo que respecta estrictamente al derecho de propiedad inmobiliaria, la competencia estatal es incuestionable. De la formulación del artículo 149.1.1 se desprende que el Estado debe garantizar una igualdad básica o sustancial en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Derechos que se extienden a todos los consagrados en el Capítulo II del Título I de la Constitución y, por tanto, al derecho de propiedad en general. Según señala J. L. CARRO, por lo que a la propiedad se refiere, la competencia concedida al Estado por el art. 149.1.1. debe ser utilizada por éste para garantizar un mismo contenido esencial a aquélla en todo el territorio nacional. Esto significa, con relación al urbanismo, que no sería posible para una Comunidad Autónoma llevar a cabo una socialización del suelo urbano, pues ello crearía automáticamente una situación de desigualdad respecto del contenido de la propiedad urbana frente a los ciudadanos de otras Comunidades donde no se hubiera llevado a cabo dicha operación<sup>6</sup>.

De este modo, la competencia estatal para regular el derecho de propiedad urbana en toda la Nación aparece como evidente, garantizando así el contenido esencial del mismo. Esto implica, en otras palabras, que el Estado puede dictar una ley regulando dicho derecho con carácter ge-

---

<sup>5</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1980, pág. 35; F. GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, pág. 253.

<sup>6</sup> J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1 de la Constitución», *REDC* n.º 1, 1981.

neral para todo el territorio nacional. Es ésta una competencia indeclinable, que, además, convendría que se ejerciera cuanto antes.

Ahora bien, si lo que se acaba de decir es innegable, no hay que olvidar al respecto que la diferencia en cuanto al contenido de este derecho de propiedad deriva en realidad no tanto de la atribución competencial a las Comunidades Autónomas como de la remisión prácticamente en blanco que efectúa la Ley del Suelo a los Planes de Urbanismo. Es este cheque en blanco (salvados los escasos estándares que señala la Ley) lo que puede dar lugar a notables diferencias en el ejercicio del derecho de propiedad, no ya entre Comunidades Autónomas distintas, sino sobre todo entre Municipios, que pueden ser incluso vecinos. Es a esta capacidad de decisión de los Planes, fundamentalmente, a lo que debería poner fin la Ley estatal derivada del artículo 149.1.1 en relación con el 53.1 CE, norma para la que el Estado es competente en exclusiva<sup>7</sup>.

b) Dicho lo anterior, hay que señalar inmediatamente que la Ordenación del Territorio y el Urbanismo no se limitan a la definición de los contenidos del derecho de propiedad urbana, sino que se proyectan en otras direcciones y regulan otros temas —por poner sólo algún ejemplo: la gestión o la disciplina urbanística—, como se desprende del amplio elenco de actuaciones públicas reguladas en la Ley del Suelo.

Esta distinción da pie para sostener que la competencia estatal reconocida en el apartado anterior sólo alcanza a la definición o fijación del contenido esencial del derecho de propiedad —que sería únicamente una parte de lo actualmente regulado en la LS: fundamentalmente, el régimen urbanístico de cada clase de suelo y la determinación de los estándares urbanísticos—, pero no llega más allá de esa línea. Por el contrario, el resto del amplio complejo de potestades relativas a la ordenación territorial, que no consistan en la definición del contenido esencial del derecho de propiedad urbana, es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en todos sus niveles: legislación, reglamentación y ejecución o gestión. En consecuencia, las Comunidades pueden dictar leyes urbanísticas y de ordenación del territorio, que podrán derogar sin problemas a la actual LS, como así ha sucedido ya con algunas leyes comunitarias sobre protección de la legalidad urbanística (Ley Catalana de 18 de noviembre de 1981).

En conclusión, pues, no hay equivalencia entre el ámbito de la competencia estatal, artículo 149.1.1, y las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y de urbanismo, por lo que no se da el fenómeno de concurrencia competencial de que hablaba la doctrina antes citada. Como máximo, cabe admitir la existencia de concurrencia en lo que respecta a la definición del contenido del derecho de propiedad urbana: si el contenido esencial —las «condiciones básicas»— lo ha de fijar el Estado, parece que el contenido no esencial puede ser fijado por

<sup>7</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 537.

las Comunidades Autónomas<sup>8</sup>. Por el contrario, las competencias autonómicas —salvada esta posibilidad de concurrencia— serían exclusivas.

En lo que se refiere a las competencias del Estado en esta materia, hay que citar por último aquellas competencias que son, por naturaleza, estatales. Entre ellas hay que citar, en primer lugar, la aprobación del Plan Nacional de Ordenación. En segundo lugar, hay que reconocerle a la Administración del Estado la posibilidad de seguir usando el mecanismo previsto en el artículo 180 LS para la realización de obras estatales. Aunque los Decretos de transferencia postestatutarios no hacen mención de estas hipótesis, el propio carácter de la competencia postula su retención en poder del Estado.

## 2. Consideración especial de la vivienda

En la materia específica de vivienda son aplicables la mayor parte de las consideraciones que se acaban de hacer referidas a la Ordenación del Territorio y al Urbanismo. Cabe destacar, sin embargo, la mayor incidencia que aquí tiene la planificación de la actividad económica así como la actividad crediticia, de tanta importancia en la adquisición de viviendas. En relación con ello conviene recordar que al Estado le corresponden las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE), y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13). Por otra parte, el artículo 47 CE proclama el derecho que tienen todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, ordenando a los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

Estas circunstancias posibilitan que en materia de vivienda el Estado retenga competencias de mayor entidad que en materia estricta de urbanismo. Y en esta línea, el R.D. 3481/1983, de 28 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de funciones y servicios del Estado en materia de Patrimonio Arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda, opera una importante transferencia de funciones en estas materias, aunque reserva a la Administración del Estado notables atribuciones.

En efecto, el citado Real Decreto transfiere la mayor parte de las funciones y servicios que el Estado venía desempeñando en relación con la vivienda y con el control de calidad de la edificación. Y traspasa al mismo tiempo el importante cúmulo de bienes, derechos y obligaciones que poseía el Estado en esta materia, especialmente a través del IPPV.

Esta transferencia, sin embargo, no es óbice para que se reserve al Estado las normas básicas de medidas jurídicas, técnicas y financieras

---

<sup>8</sup> Considera que no se da concurrencia J. L. CARRO, *op. cit.*, pág. 151.

de protección de la vivienda y de la calidad de la edificación, así como las bases y coordinación del sector vivienda. También se le reserva la promoción pública de viviendas de protección oficial de interés general del Estado, así como la adquisición y gestión de suelo para tal fin. Igualmente, el establecimiento y homologación de los procedimientos de ensayo de control de calidad.

Si estas dos últimas competencias están justificadas en la afirmación de la posibilidad de un sector estatal de viviendas de protección oficial, y en la necesidad de estándares homogéneos de calidad, las dos primeras pueden resultar excesivas para la existencia y viabilidad de una política autónoma de vivienda, y se sitúan, a nuestro juicio, en los límites de lo constitucionalmente admisible —especialmente, la reserva de la competencia sobre las bases y coordinación del sector vivienda.

Por último, reseñar que se establece en el Decreto citado, como órgano de colaboración, una Comisión Informativa Mixta de Vivienda entre el IPPV y la Comunidad Autónoma de Andalucía.

## II. ORDENACIÓN DEL LITORAL

Hemos visto que el Estatuto asume como competencia exclusiva «la ordenación del litoral». Ahora bien, esta asunción de competencia hay que ponerla en relación con la declaración del artículo 132 CE, que reconoce expresamente la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo. A tenor de estos preceptos, ¿cuál es la distribución de competencias sobre esta zona?

La conclusión más lógica consiste en atribuir a la Comunidad Autónoma las competencias que le puedan corresponder en esta materia conforme a la legislación urbanística, pero no las que encomienda al Estado la legislación de Costas, ya que éstas se atribuyen precisamente a éste en función de la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo<sup>9</sup>.

Aproximadamente en torno a este criterio gira la distribución de competencias que efectúa el R.D. 2803/1983, de 25 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios a Andalucía en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar. Esta norma transfiere a la Comunidad Autónoma la formulación y aprobación de los planes de ordenación del litoral —en los que podrán incluirse las playas y la zona marítimo-terrestre—, pero previo informe favorable del MOPU. Como vemos, se establece una auténtica competencia concurrente, dada la necesidad de este informe preceptivo y vinculante de un órgano estatal.

Por otra parte, las facultades de ordenación del litoral transferidas se entienden, según el Real Decreto, «sin perjuicio de las competencias

---

<sup>9</sup> A. MENÉNDEZ REXACH, «La ordenación de playas y sus problemas jurídicos. En especial, el tema de las competencias concurrentes», en *RDU* 76 (1982).



que en este sentido corresponden a la Administración Central del Estado, de acuerdo con lo que se dispone en la Ley de Costas». A tenor de ello, sigue siendo competencia del MOPU tramitar y resolver todas las concesiones y autorizaciones incluidas en el dominio público marítimo, en la forma establecida en la Ley de Costas, aunque exigiendo informe previo de la Comunidad Autónoma. Cuando exista un plan de ordenación, el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones deberá ajustarse al mismo.

**ART. 13.9:** «Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado».

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

COMENTARIO:

A) El Estatuto ha asumido en este apartado una competencia sobre las obras públicas, en perfecta consonancia con lo establecido en el artículo 149.1.24 CE, que reserva al Estado las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

Esta competencia reviste la peculiaridad, como ha destacado MUÑOZ MACHADO<sup>1</sup>, de que no recae sobre un campo concreto de actuación de los poderes públicos, sino que hace más bien referencia a un instrumento de actuación —la obra pública—, a través del que se actúa en otros muchos sectores de la intervención administrativa, como pueden ser las infraestructuras de comunicaciones, los aprovechamientos hidráulicos o los centros de equipamiento colectivo. Por ello se trata de una competencia que tiene carácter instrumental, y que está en relación íntima con otras competencias estatales o regionales.

Esta conexión plantea un primer problema, a saber, cuál es el régimen de la competencia cuando el titular de la competencia material o de fondo es distinto del titular de la competencia instrumental sobre la obra pública. En este caso, parece lógico postular que la competencia instrumental siga el régimen de la competencia material, dada la fuerza atractiva que se puede predicar de ésta<sup>2</sup>. Esto es lo que ocurre, de alguna manera, en el sistema italiano, en el que uno de los criterios de distribución de la competencia sobre obras públicas consiste en su conexión con otras competencias estatales o regionales. Así, las regiones son competentes para las obras de interés local con finalidad de asistencia y beneficencia pública, las obras para mercados locales, o las obras de edifi-

---

<sup>1</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pág. 538.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 539.

cios sanitarios y hospitalarios; mientras que al Estado le corresponden las obras concernientes a servicios estatales, los edificios universitarios, etcétera<sup>3</sup>.

Este criterio sólo cedería en aquellos casos en que la importancia de la obra a construir, es decir, la competencia instrumental, fuera superior a la de la propia competencia material, por lo que debería primar el régimen de aquélla.

B) El criterio de reparto que manejan tanto la Constitución como el Estatuto es doble: que la obra pública afecte o no a otra Comunidad Autónoma, y que sea de interés de la Comunidad o de interés general. Veamos cada uno de ellos:

a) La trascendencia extracomunitaria o intracomunitaria de la obra pública está en principio en concordancia con el territorio en que se vaya a realizar. En este sentido cabe establecer la presunción de que la realización de una obra pública en el territorio de una sola Comunidad no afecta a otras Comunidades.

Ahora bien, esta presunción puede verse contradicha por la realidad, porque en ocasiones las obras públicas prestan servicio —y, por lo tanto, «afectan»— a otras Comunidades: piénsese en un aprovechamiento hidráulico que suministra energía eléctrica a varias Comunidades. Aquí la obra pública tendría esa trascendencia extraterritorial que impediría considerarla como competencia de la Comunidad —aunque en este caso, además, regiría con carácter preferente el régimen de la competencia sobre aprovechamientos hidráulicos.

b) El criterio del interés general o el interés específico de cada Comunidad Autónoma remite a una definición postconstitucional de qué obras son de un interés u otro. Como en otros supuestos relacionados con infraestructuras —puertos y aeropuertos—, la Constitución traza la línea de deslinde en función del interés concernido, pero no precisa en qué casos está afectado uno u otro. Esta falta de definición constitucional remite necesariamente a una decisión posterior para calificar el tipo de interés en presencia en cada caso.

¿Quién es competente para esa calificación? Parece que el Estado, sin lugar a dudas. Estamos en presencia de lo que en otros sistemas se ha denominado poder declarativo del Estado, es decir, competencia para declarar las obras y servicios que son de interés general<sup>4</sup>. Este poder implica, *a sensu contrario*, que la competencia de la Comunidad es aquí residual, o sea, que le corresponden las obras que no hayan sido declaradas de interés general por el Estado. Es, pues, el Estado el que debe declarar, para un caso concreto o con carácter genérico, qué obras públicas son de interés general; declaración que puede ser revisada en su

<sup>3</sup> PALADÍN, *Diritto regionale*, 3.ª ed., Padova, 1979, pág. 153.

<sup>4</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 541.

caso por el Tribunal Constitucional, que controlaría así la utilización de un concepto jurídico indeterminado como es el de «interés general».

En materia de obras públicas no se han producido todavía, que sepamos, este tipo de declaraciones o calificaciones. Sin embargo, ya existen estas calificaciones en relación con los aeropuertos civiles (R.D. de 27 de noviembre de 1981) o con los puertos de alguna Comunidad Autónoma (Cataluña: R.D. de 12 de diciembre de 1980).

A pesar de que el Estatuto habla de que las obras no tengan la calificación legal de interés general del Estado, no se pueden oponer obstáculos serios a que la calificación se efectúe por medio de norma reglamentaria o incluso a través de meros actos administrativos. La Constitución no reenvía a ningún tipo específico de norma en esta ocasión, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos (ley orgánica en el tema de la seguridad pública: art. 149.1.29), por lo que no parece procedente una interpretación formal y rígida de la regla estatutaria.

C) La competencia para la realización de obras públicas lleva aparejada, a modo de competencia instrumental, la potestad expropiatoria. Aunque el Estatuto no las conecta expresamente, al reconocer la potestad expropiatoria de la Comunidad Autónoma en su artículo 42, el ejercicio de esta potestad suele ser indispensable para la apropiación del terreno necesario para la obra pública, por lo que opera como competencia accesorio de aquella primera.

**ART. 13.10:** «Los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios por vía fluvial o por cable».

Por AVELINO BLASCO

COMENTARIO:

I. EL REPARTO COMPETENCIAL EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL ESTATUTO

A) Tanto el artículo 149.1.21 de la Constitución, como el artículo 13.10 EA distribuyen las competencias en materia de infraestructuras territoriales y transportes en función del criterio del territorio: corresponden a la Comunidad Autónoma los intracomunitarios mientras que son competencia del Estado los extracomunitarios. Este es un sistema usual de partición de competencias, que se repite en otras materias, pero hay que observar ya de entrada que en estos supuestos el territorio no juega únicamente como límite espacial de validez de la competencia autonómica, sino que constituye el auténtico criterio de delimitación de la propia competencia, insertándose así este elemento en la fase de configuración y creación de aquélla, y no sólo en la de su aplicación.

B) En otro orden de cosas, y comparando el Estatuto andaluz con otros de Comunidades Autónomas de primer grado, llama la atención el hecho de que en aquél no se mencionen los transportes marítimos, como sucede en el artículo 10.32 EPV y en el artículo 9.15 EC. Y esta ausencia es especialmente sorprendente cuanto que Andalucía es una Comunidad con muchos kilómetros de litoral y con un importante tráfico de cabotaje<sup>1</sup>. No obstante, hay que señalar que la fórmula del Estatuto andaluz parece más acorde con la Constitución que las otras referidas, ya que el artículo 149.1.21 de ésta sólo habla de «transportes terrestres».

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, PÉREZ MORENO y otros, *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981.

## II. LAS INFRAESTRUCTURAS

A) La técnica de distribuir competencias sobre infraestructuras de transportes y comunicaciones en función del territorio —intra o extra-comunitario— sobre el que discurren ha sido criticada con razón por la doctrina<sup>2</sup>. En efecto, no se puede establecer una compartimentación rígida de atribuciones en base a que la carretera o el ferrocarril no salga del territorio de la Comunidad, ya que el sistema de comunicaciones forma una red ininterrumpida por todo el territorio nacional. Desconocer esta realidad puede abocar a disfunciones organizativas importantes, que pueden ser evitadas a través de distintas técnicas.

Así, por ejemplo, los Decretos de transferencias, a efectos de obviar este obstáculo, están interpretando de manera amplia las normas estatutarias, y están traspasando los tramos de carreteras y autopistas que transcurren por la Comunidad Autónoma, aunque formen parte de redes nacionales. En este sentido, el R.D. 1493/1980, de 31 de julio, de transferencias a Cataluña, señala que «se traspasa a la Generalidad de Cataluña la titularidad de las carreteras *estatales* existentes en su territorio» que se detallan en una relación adjunta. Como contrapartida, el Estado se reserva la facultad de construir, conservar y explotar nuevas carreteras de interés nacional, y la Comunidad Autónoma se obliga a sujetarse a las normas técnicas que dicte el Estado con carácter general sobre construcción y conservación de carreteras.

De este modo se supera una interpretación estricta del requisito de la intraterritorialidad de la vía de comunicación, requiriéndose únicamente que ésta, aunque pertenezca a redes nacionales, transcurra por la Comunidad Autónoma. Esta opción, que aparece como conveniente desde el punto de vista organizativo y como intachable desde la perspectiva constitucional y estatutaria, ofrece, sin embargo, algún riesgo. El principal consiste en el distinto tratamiento posible que podría recibir una vía de comunicación única, pero transferida a tramos a Comunidades diferentes. El problema puede quedar superado, no obstante, a través de las normas técnicas sobre construcción y explotación de las carreteras que ha de dictar el Estado con carácter homogeneizador y estandarizado. No hay que olvidar, a estos efectos, que el Estado tiene, además, competencia exclusiva sobre el régimen general de comunicaciones (artículo 149.1.21 CE).

B) Andalucía ha seguido plenamente la técnica de asumir competencias sobre infraestructuras en función del territorio, y así el artículo 13.10 del Estatuto considera de competencia exclusiva de la Comunidad «los

<sup>2</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, pág. 542.

ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz». Ello implica, a tenor del artículo 41.2 EA, que le corresponde la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre esta materia.

Por el momento, no se han producido todavía los correspondientes trasposos de servicios del Estado a la Comunidad sobre carreteras y ferrocarriles, pero es de imaginar que se producirán en términos similares a los ya efectuados para Cataluña o el País Vasco.

### III. LOS TRANSPORTES

A) El Estatuto andaluz ha asumido como competencia exclusiva el transporte desarrollado por ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz (artículo 13.10). Con esta formulación puede observarse que, en principio, la competencia sobre el transporte, es decir, sobre la actividad de llevar mercancías o viajeros de un sitio a otro, es una competencia que sigue la suerte de la competencia sobre la infraestructura en la que se practica dicha actividad. En otras palabras, la competencia sobre la infraestructura acarrea la competencia sobre el transporte, de manera que ésta aparece como una derivación de aquélla. Esta es la regla de principio que sienta el Estatuto.

Ahora bien, al igual que sucedía con las infraestructuras, en materia de transportes se pueden producir parecidas disfunciones organizativas si se sigue estrictamente el criterio territorial de distribución de competencias, y si se atiende a la competencia sobre la vía de comunicación en la que discurre la actividad de transporte.

Esta consideración es la que ha llevado a los Estatutos de las Comunidades Autónomas de primer grado a asumir, como hace el artículo 17.8 EA, la «ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurren sobre las infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el número 21 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado». Con ello se produce, como señala MUÑOZ MACHADO, una disociación entre la competencia sobre la infraestructura y la competencia sobre el transporte<sup>3</sup>; disociación absolutamente lógica desde el punto de vista de la racionalidad del sistema y congruente con los términos en los que se están produciendo los trasposos de carreteras, tal como se ha visto antes.

De este modo, la competencia de Andalucía en este tema se extiende a:

— todo tipo de potestades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva) cuando el transporte discurre sobre infraestructuras de su titularidad;

<sup>3</sup> *Op. cit.*, pág. 550.

— la potestad reglamentaria y ejecutiva o de administración cuando el transporte discorra sobre infraestructuras de titularidad estatal, pero tenga su origen y destino en el territorio andaluz.

Con ello vemos que la competencia autonómica alcanza, con mayor o menor intensidad según el caso, al transporte que discurre por todas las infraestructuras de la Comunidad.

B) Al margen del problema que se acaba de tratar, surgen otra serie de supuestos posibles, derivados del hecho de que la actividad de transportar mercancías o viajeros se realiza en la práctica sin solución de continuidad sobre los itinerarios más diversos y sobre las vías de comunicación más variadas, no respetando las fronteras geográficas de una sola Comunidad Autónoma y extendiéndose a otras Comunidades en muchas ocasiones. Los supuestos posibles son aquí muy numerosos, aunque reducibles todos ellos a una misma cuestión de fondo, a saber, la trascendencia extracomunitaria de muchas decisiones sobre la actividad de transporte, trascendencia a la que hay que dar alguna respuesta, arbitrando mecanismos armonizadores.

De entrada sobre este tema, hay que recoger el importante principio señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981, en relación con los centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías del País Vasco. El Abogado del Estado alegaba la inconstitucionalidad de la Ley vasca de 12 de febrero de 1981, porque se refería a ofertas de transporte «con origen en Euzkadi», cuando debería limitarse a las de origen y destino en dicha Comunidad Autónoma. Para resolver la cuestión, el TC parte del principio de que el establecimiento y regulación de los Centros de contratación y terminales de carga en materia de transporte es competencia exclusiva de la Comunidad vasca, y reconoce que la competencia de los órganos de esta Comunidad se entiende siempre referida al ámbito territorial del País Vasco. Pero a continuación señala que «esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación».

Esta importante decisión del TC sobre la eficacia extraterritorial del ejercicio de las competencias comunitarias se proyecta con carácter general sobre el problema que tratamos, y permite adoptar soluciones armónicas que eviten rupturas en la ordenación y en la organización del transporte.



Los Decretos de transferencias y trasposos a la Comunidad Autónoma andaluza en materia de transportes pertenecen todavía a la fase preautonómica, pero ya avanzan esas soluciones de que se acaba de hablar. Se trata, en concreto, del R.D. 698/1979, de 13 de febrero, y del R.D. 2965/1981, de 13 de noviembre. Veamos esas soluciones:

a) En el primero de los Decretos citados se transfieren a la Junta de Andalucía las competencias estatales sobre concesión y autorización de los servicios públicos regulares y discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos con itinerarios íntegramente comprendidos en el ámbito territorial de la Junta o que, *aun excediendo de dichos límites*, tengan prohibición absoluta de tomar o dejar viajeros o mercancías fuera del mismo.

Aquí se da una primera ruptura de la correspondencia entre competencia y territorio: aunque la actividad de transporte empieza y acaba en la propia Comunidad, discurre también por las vías de comunicación de otras Comunidades, y ya no hay correlación entre infraestructura y actividad —de transporte— que se realiza sobre ella.

b) En el R.D. 2965/1981 citado se prevé una delegación de funciones estatales de tipo ejecutivo en favor de la Junta de Andalucía, que comprende todas las competencias —otorgamiento de la tarjeta de transporte, visado anual, etc.— sobre los servicios públicos discrecionales de transporte de viajeros, mercancías y mixtos, *de radio de acción nacional o de radio de acción comarcal o local que excedan el ámbito del territorio andaluz, siempre que el vehículo se encuentre residenciado en el territorio autonómico*. Se excepcionan los servicios públicos discrecionales con itinerarios prefijados (art. 3.º).

Nuevamente, la competencia sobre la actividad —el transporte— se disocia de la competencia sobre la infraestructura, dándose prioridad a la primera. Con ello no se hace sino aplicar el «estatuto personal» —en este caso referido al vehículo— con preferencia al estatuto territorial, que sería el normalmente aplicable.

c) En el artículo 5.º del mismo Real Decreto, se delegan también a la Junta de Andalucía las funciones de la Administración del Estado en orden a los *servicios de transporte que excedan de su ámbito territorial*, en cuanto a la inspección e imposición de sanciones *por infracciones* a la legislación de transportes por carretera *que se cometan en territorio andaluz*. Se exceptúan de la delegación la imposición de las sanciones más graves como la anulación de la autorización con la consiguiente retirada de la tarjeta de transporte.

Se produce aquí una nueva delegación de funciones en la que, a diferencia del supuesto anterior, se atiende preferentemente al criterio territorial, es decir, al territorio en el que se comete la infracción, con independencia de quien la cometa.

En conclusión, pues, vemos que en la fase preautonómica ya se transfirieron a la Junta de Andalucía importantes competencias en esta mate-

ria, competencias que se entienden transferidas con carácter definitivo a la entrada en vigor del Estatuto (Disp. Trans. 2.<sup>a</sup>, 3). Se trata, en general, de competencias ejecutivas, pero que presentan interesantes soluciones a las variadas relaciones entre competencia sobre la infraestructura y competencia sobre el transporte, y que constituyen verdaderos supuestos de trascendencia extraterritorial de la competencia comunitaria. Con estas técnicas, además, se resuelven importantes problemas organizativos al evitar la duplicidad de servicios, estatales y autonómicos, para la gestión de cuestiones similares<sup>4</sup>.

C) Con todo, no se ha producido todavía el definitivo traspaso de servicios en materia de transporte a la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras la aprobación del Estatuto. Aunque las competencias transferidas en la etapa preautonómica son importantes, sigue pendiente por el momento el traspaso de algunos servicios inherentes a las competencias asumidas por el Estatuto, pero todavía en poder del Estado. En este sentido, cabe citar como ejemplo de dicha operación el R.D. 1446/1981, de 19 de junio, sobre traspaso de servicios del Estado al País Vasco en materia de transportes terrestres.

---

<sup>4</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 552.

**ART. 13.11: «Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado. Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

COMENTARIO:

#### I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

La Constitución no atribuye unitariamente y en bloque al Estado o a las Comunidades Autónomas las materias relativas a los puertos y aeropuertos, sino que opera una distribución de las mismas entre ambos en base a los siguientes criterios, que habrán de ser precisados y desarrollados en los Estatutos de Autonomía y en la legislación estatal:

— En primer lugar, el artículo 148.1.6.<sup>a</sup> incluye, dentro del ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y aquellos otros que no desarrollen actividades comerciales. En este caso, más que utilizar un criterio ordenador, la Constitución categoriza tres supuestos específicos en que los puertos y aeropuertos se encuentran dentro del ámbito de los intereses peculiares y propios de las Comunidades Autónomas. De aquí se deriva, primero, que las competencias legislativas y ejecutivas sobre los mismos corresponden plenamente a estas últimas y, segundo, que el Estado no puede aplicar a estas clases de puertos y aeropuertos el criterio del interés general para asumir sobre ellos competencias, en tanto permanezca su calificación de tales.

— En segundo lugar, el artículo 149.1.20.<sup>a</sup> establece dentro de la competencia exclusiva del Estado las materias relativas a «puertos y aeropuertos de interés general», utilizando para su delimitación el criterio del interés general, en cuanto no privativo de una Comunidad Autónoma, lo que, a su vez, remite al problema de a quién compete definir y con arreglo a qué condiciones el interés general de un puerto o aeropuerto ya existente o que se construya en el futuro.

En los Estatutos de Autonomía se ha hecho uso de estos dos criterios de distribución de competencias, siendo posible distinguir entre los Esta-

tutos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía Navarra y el resto, aunque en el supuesto concreto de la Comunidad Valenciana habrá que hacer alguna matización.

1) Los Estatutos de Autonomía plena o de primer grado recogen dos tipos de competencia en materia de puertos y aeropuertos. De un lado, reconocen competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma sobre los puertos y aeropuertos a que se refiere el artículo 148.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución, así como en relación con aquellos otros que «no tengan la calificación legal de interés general del Estado» (art. 27.9.º E. Gal. y art. 44.3 F. Nav.). Los Estatutos de Cataluña y del País Vasco se pronuncian con un mismo alcance, aunque de distinta forma, dejando a salvo la competencia del Estado a que se refiere el artículo 149.1.20.<sup>a</sup> de la Constitución y atribuyendo la materia de puertos y aeropuertos sin mayor precisión a la Comunidad Autónoma (art. 10.32 E. PV. y art. 9.15 E. Cat.).

De otro lado, estos Estatutos atribuyen competencias de ejecución respecto de los puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su ejecución directa (art. 12.8 E. PV., art. 11.8 E. Cat., art. 17.7 E. And. y art. 58.f) F. Nac.). En el Estatuto gallego no se incluye esta competencia residual de ejecución, aunque el artículo 28.6 atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de puertos pesqueros, asimismo incluida en el artículo 15.1.6 del Estatuto andaluz, que es el que contiene, por tanto, un mayor ámbito competencial definido en esta materia en favor de la Comunidad Autónoma.

2) Los Estatutos de Autonomía diferida o de segundo grado se limitan a reconocer competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas sobre los puertos y aeropuertos a que hace referencia el artículo 148.1.6 de la Constitución, reproduciéndolo en la mayoría de los casos literalmente, sin mayor precisión (art. 10.1.e) E. Ast., art. 22.6 E. Cant., art. 10.1.e) E. Mur., art. 29.1.16 E. Can. y art. 10.5 E. Bal., etc.). La única particularidad la ofrece el Estatuto de la Comunidad Valenciana que contiene los mismos pronunciamientos que los Estatutos de Autonomía plena, distinguiendo entre las competencias exclusivas sobre los puertos y aeropuertos que no sean de interés general del Estado y las de ejecución sobre los que sí ostenten esta calificación (arts. 31.15 y 33.7, respectivamente). La explicación a este mayor número de competencias se encuentra no tanto en el propio Estatuto, que difícilmente podría asumirlas sin alterar los principios constitucionales en la materia, como en la Ley Orgánica 12/1982 de 10 de agosto de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal, en cuyo artículo 1.º, párrafo 1.º, se establece lo siguiente:

«Por la presente Ley, el Estado, de acuerdo con el artículo 152 (sic).2, de la Constitución, transfiere a la Comunidad Autónoma Valenciana todas aquellas competencias correspon-

dientes a materias de titularidad estatal comprendidas en el Estatuto de la Comunidad Valenciana que excedan de las competencias configuradas en el artículo 148 de la Constitución...»

Como puede verse, salvando la errata del «Boletín Oficial», la atribución de competencia, al menos durante el período transitorio previsto en el artículo 148.2 de la Constitución, no opera en base al mecanismo estatutario, sino al previsto en el artículo 150.2 de la Constitución, es decir, en base a una previa delegación estatal, anticipada ya en el propio Estatuto.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Del examen anterior se puede deducir claramente que tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía establecen dos criterios fundamentales para, en base a los cuales, llevar a cabo la distribución de competencias de puertos y aeropuertos. El primero gira en torno a la clasificación o categorización de una serie de supuestos que de manera específica y en tanto reúnan y mantengan las características propias que los definen entran dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma. Sobre los mismos (como expresan unánimemente todos los Estatutos), ésta ejerce competencias exclusivas, es decir, potestades legislativa y ejecutiva plenas. Por lo que a los puertos se refiere, son los de carácter deportivo a que se refiere la Ley 55/1969 de 26 de abril, los puertos de refugio a que hace referencia el inciso final del párrafo 2.º del artículo 15 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, y todos aquellos que no desarrollen actividades comerciales. A estas tres clases de puertos habría que añadir los puertos pesqueros (a que se refieren expresamente los Estatutos de Autonomía de Galicia y Andalucía), sobre los cuales la Comunidad sólo ejercerá competencias relativas al desarrollo legislativo y a la ejecución de la legislación del Estado (art. 15.1.6 EA). Salvo en el primer supuesto, las restantes clases de puertos citadas no disponen de una delimitación legal clara, ni las funciones o fines a que están destinados permiten por sí mismos identificarlos inequívocamente, en cuanto lo normal será que en cada uno de ellos concurren varios de estos fines o funciones, lo que dificultará en la práctica su clasificación y delimitación de los puertos de interés general. De aquí que la reserva de competencia sobre aquellos puertos en favor de la Comunidad Autónoma operará plenamente en tanto sus funciones de tráfico marítimo se circunscriban estrictamente a las propias y peculiares de las clases o categorías que constitucional o estatutariamente tengan asumidas, comenzando a debilitarse a partir de que en los mismos se produzcan manifestaciones de tráfico marítimo que puedan ser clasificadas como de interés general.

Constituyen, pues, puertos de interés de la Comunidad Autónoma los siguientes:

a) De acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 55/1969, de 26 de abril, aquéllos «especialmente construidos o destinados para ser utilizados por embarcaciones deportivas».

b) De acuerdo con el inciso final del párrafo 2.º del artículo 15 de la Ley de Puertos de 1928, los de refugio «por su situación y condiciones especiales de capacidad, seguridad y abrigo en los temporales».

c) Aquellos otros en los que no se desarrollen actividades comerciales.

Por lo que se refiere a los aeropuertos, hay que tener en cuenta que la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, no define ni tipifica la figura del aeropuerto deportivo, haciendo mención tan sólo en su artículo 44 a los aeropuertos o aeródromos privados, así como en el artículo 43 a los construidos por las Corporaciones locales. No obstante, puede considerarse aplicable el mismo criterio legal de la Ley 55/1969 que hemos citado, a los aeropuertos y aeródromos, resultando de carácter deportivo «aquellos construidos o destinados para ser utilizados por aeronaves deportivas». Junto a éstos, serían también de la competencia de la Comunidad Autónoma los que no desarrollen actividades comerciales.

Especial consideración merece el segundo criterio ordenador de la competencia en materia de puertos y aeropuertos, es decir, la calificación de interés general del Estado.

La calificación y clasificación de los puertos en base al interés público al que están afectos, general o local, es una técnica jurídica tradicional en la legislación portuaria, que sancionó de manera general la primera Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 y que, con posterioridad, siguió recogiendo la Ley de Puertos vigente de 19 de enero de 1928. No obstante su significado y alcance no son los mismos en la actualidad. En estas disposiciones la clasificación de interés general o local venía a determinar la atribución de competencia sobre los puertos, bien en favor de la Administración del Estado, bien en favor de las Entidades locales, en este caso como un residuo histórico de competencias portuarias que originariamente fueron de carácter municipal. Su significado era, pues, más que el de delimitar la competencia del Estado que se reputaba general en la materia, el de mantener una figura tradicional, de escasa relevancia jurídico-económica, como la del puerto local, que se determinaba nominativamente en un primer momento y de forma residual, después.

A este esquema legal responde la última clasificación general de los puertos del litoral español anterior a la Constitución, efectuada por Decreto de 6 de septiembre de 1961, hoy derogado, que se distribuyen en tres grupos: puertos de interés general y de refugio, puertos de interés general y puertos de refugio, todos ellos de titularidad estatal cuyas obras venían financiadas con cargo a sus Presupuestos Generales. El resto, no mencionado expresamente, constituían puertos de interés local.

Los criterios utilizados por el artículo 15 de la Ley de Puertos han sido modificados, en parte, por la propia Constitución, que utiliza la denominación de «puertos de interés general» en un sentido más restringido. Así, han de ser excluidos de dicha clasificación los puertos citados en el artículo 148.1.6.<sup>a</sup> de la misma (que constituyen materia asumible por todas las Comunidades Autónomas), y los puertos pesqueros a que hacen referencia los Estatutos de Autonomía de Galicia y Andalucía. Sin embargo, y pese a su sentido más restringido, este criterio remite a una posterior operación de clasificación a efectuar por quien tiene constitucionalmente la competencia para definir el interés general del Estado, que no es otro que el propio Estado. Ello puede hacer pensar que la Constitución atribuye a una de las partes, en este caso el Estado, el poder de determinar la competencia de la otra, la Comunidad Autónoma, que deberá conformarse en todo caso con el resultado de la operación, dados los amplios poderes discrecionales de que aquél dispondrá para llevarla a cabo. ¿Es ello exactamente así? Creemos que son posibles las siguientes consideraciones:

— Efectivamente, la Constitución atribuye al Estado la competencia para determinar en cada ámbito material de los que le están atribuidos en el artículo 149.1 lo que debe entenderse por interés general, como atributo de la soberanía que de forma indivisible le está atribuida (artículos 1.º y 2.º). En el ejercicio de esta función el Estado ha de actuar en base a los principios de todo Estado de Derecho, garantizando el imperio de la Ley, como manifestación de la voluntad estatal.

— Al mismo tiempo, en materia portuaria, la Constitución define directamente una serie de supuestos en los que los puertos son de interés «intracomunitario», de forma que pueden ser asumidos como competencia propia por las Comunidades Autónomas, como lleva a cabo el Estatuto de Andalucía. En el ámbito de estos puertos el Estado carece de competencia específica.

— En tanto se dicta una nueva ley, la legalidad vigente está constituida por el Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928 que establece una serie de criterios, cuya validez, en cuanto delimitan la competencia del Estado, depende de su sometimiento a la Constitución. En este sentido, en el párrafo 2.º del artículo 15 se aprecian los siguientes pronunciamientos que no son por sí mismos determinantes del interés general a que alude la Constitución, en cuanto pueden afectar al artículo 148.1.6 de la misma:

- el que la actividad que se desarrolle en los puertos «pueda interesar a varias provincias», como criterio *independiente*. No así cuando va *unido* al que el precepto cita a continuación;

- la declaración de interés general que hace respecto de los puertos de refugio, en cuanto se opone a lo establecido en el artículo 148.1.6 de la Constitución y los correspondientes de los Estatutos de Autonomía;

• en igual sentido al mencionado en primer lugar, ha de entenderse el inciso final del párrafo 3.º del citado artículo 15, en cuanto no basta la referencia a que pueda interesar a varias provincias para que un puerto sea clasificado de interés general.

— Por último y respecto a si en todo caso hay que identificar a los puertos que desarrollan actividades comerciales, cualesquiera que sean éstas, con los puertos de interés general, de competencia estatal, hay que señalar que si bien aquéllos constituyen un límite expreso y específico para las Comunidades Autónomas de segundo grado, según se deriva del artículo 148.1 de la Constitución, no tiene necesariamente por qué serlo para las restantes, en cuanto la valoración del interés general puede operar sobre criterios más estrictos, semejantes a los que utiliza la Ley 27/1968, de 20 de junio, sobre Juntas de Puertos y Estatuto de Autonomía, para atribuir a los puertos su propio y peculiar régimen de administración. En este sentido, el criterio a tener en cuenta por el legislador no es ya la existencia o no de actividades comerciales, sino la importancia (volumen, variedad, repercusión, etc.) de las mismas.

Por todo ello, parece necesario, pues, una mejor y más ajustada definición de los criterios generales que clasifican a un puerto de interés general del Estado, lo que pasa necesariamente por una nueva Ley de Puertos de interés general, con lo cual no sólo se depurarían las competencias estatales de supuestos anómalos, sino que se clarificarían las transferencias a las Comunidades Autónomas, a la vez que se llenaría de contenido las competencias que éstas han asumido respecto de los puertos «que no sean de interés general del Estado».

Por lo que se refiere a la calificación de los aeropuertos de interés general, la situación es muy distinta. En esta materia rige el Real Decreto 2858/81, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, dictado en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48/1960 de Navegación Aérea<sup>1</sup>. Según dispone su artículo 1.º serán calificados como aeropuertos de interés general:

- los que reúnan las condiciones para servir al tráfico internacional;
- aquellos que por su situación, características o su capacidad de generar tráfico, puedan incidir en la ordenación del transporte o del espacio aéreo, o en el control del mismo;
- los que sean aptos para ser designados como aeropuertos alternativos de los anteriores, y
- los que tengan interés para la defensa nacional.

En orden a su gestión, se califican de gestión directa estatal todos los aeropuertos propiedad del Estado explotados por el Organismo Autó-

<sup>1</sup> Sobre el mismo el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña tiene planteado un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional, admitido a trámite por Providencia de 31 de marzo de 1982 y aún no resuelto.



nomo Aeropuertos Nacionales, a la vez que se determinan una serie de servicios aeronáuticos que, en todo caso, se prestarán directamente por la Administración del Estado (art. 2.º, núms. 1, 2 y 3).

Sin entrar en el análisis de este Real Decreto, lo que desbordaría el presente comentario, hay objeciones importantes que hacerle. De una parte, el propio rango de la disposición no es el más adecuado para definir los criterios que habrán de regir la calificación de interés general de los aeropuertos, aun cuando en su exposición de motivos se destaque su carácter provisional y anticipador de una futura reforma de la Ley 48/1960.

De otra parte, no es menos grave la vaguedad e indeterminación con que están formulados algunos criterios (párrafos 2.º y 3.º) que escasamente delimitan el ámbito propio del interés general del Estado, favoreciendo en cambio las decisiones arbitrarias y caprichosas. Igualmente grave es la obligación de que todo proyecto de aeropuerto, así como su modificación, requiera la autorización de la Subsecretaría del Ministerio de Transportes para su construcción o apertura (art. 5.º). En definitiva, a la espera de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no parece que sea ésta una fórmula adecuada a seguir para la determinación del interés general del Estado en aquellas materias en que éste sea un criterio delimitador de las competencias estatales.

### III. LA TRANSFERENCIA DE LA MATERIA DE PUERTOS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La materia de puertos ha sido transferida a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Real Decreto 3137/83 de 25 de agosto (B.O.E. de 24 de diciembre), siendo la única Comunidad Autónoma peninsular que tenía aún pendiente en esa fecha la transferencia de esta materia.

En líneas generales, no existe ninguna diferencia sustancial respecto del resto de las transferencias producidas, todas las cuales parten (salvo en el caso de Cataluña) de la clasificación que de los puertos de interés general efectuó para todo el territorio nacional el Real Decreto 989/1982 de 14 de mayo. En su virtud, el Estado ha transferido los puertos administrados por la Comisión administrativa de Grupos de Puertos, además de los de carácter deportivo, reteniendo los administrados en régimen de organismo autónomo y en régimen de Estatuto de Autonomía. Para el caso concreto de Andalucía, hay que añadir al Real Decreto citado el 927/1982 de 2 de abril, que modifica el ámbito territorial de jurisdicción de la Junta del Puerto de Algeciras-La Línea y el 928/1982, de 17 de abril, que unifica la Administración portuaria de la bahía de Cádiz. El resultado de este conjunto de disposiciones es la transferencia a la Comunidad Autónoma de un conjunto poco relevante de instalaciones portuarias, teniendo en cuenta la extensión de las costas andaluzas y el

hecho de que entre las competencias que se transfieren no figuran todas aquellas que guardan relación con los intereses estratégicos, de defensa o militares que aquéllas encierran.

Este es un dato de gran importancia, ya que el Acuerdo de transferencia se pronuncia en el marco de las competencias del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por lo que no resultan afectadas aquellas que las Leyes de Puertos y de Costas atribuyen a otros organismos del Estado, lo que exigirá además, en muchos casos, tener que acudir a otros Acuerdos de transferencias para completar aspectos o cuestiones que no son específicamente tratados en aquél (vid. el Real Decreto 2803/83, de 25 de agosto, B.O.E. de 11 de noviembre, sobre Transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar). Por otra parte, el Decreto de transferencia en materia de puertos no agota la totalidad de las competencias de que es titular la Comunidad según el Estatuto, limitándose propiamente a fijar las instalaciones portuarias sobre las que se ejercerán aquéllas. De aquí que haya que estar a lo dispuesto en la legislación estatal vigente en esta materia en tanto no se apruebe otra distinta por la Comunidad.

En principio, y de una forma totalmente convencional, se pueden agrupar en tres apartados las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con los puertos que le han sido transferidos (Anexo I del Acuerdo, B) apartado 2.º):

- Competencias relativas a la ordenación del régimen jurídico de los puertos.
- Competencias relativas a la planificación de puertos.
- Competencias relativas a su gestión.

En otro lugar nos hemos referido con mayor detenimiento a este tema<sup>2</sup>, por lo que nos remitimos a lo allí señalado, si bien a modo de síntesis se pueden hacer ahora las siguientes consideraciones:

a) En orden al primer grupo de competencias, no parece que exista en la Constitución base jurídica para reconocerle al Estado competencia para dictar una legislación básica en materia de puertos, que exceda de los límites estrictos del régimen propio y peculiar de aquellos que sean calificados de interés general. De aquí que la Comunidad podrá disponer de una legislación portuaria propia a través de la que se desenvolverá su peculiar apreciación política en la materia. No obstante, hay aspectos que están, en mayor o menor medida, condicionados o afectados por la legislación estatal, como ocurre con los relacionados con el tráfico portuario (iluminación de costas y señales marítimas, régimen aduanero, sanidad exterior, etc.) o con aquellos otros cuyas bases o principios fun-

<sup>2</sup> «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Puertos», *Revista de Administración Pública* n.º 100.

damentales se reserva el Estado (régimen concesional o dominio público portuario en la medida en que resulten implicados por lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución). Por el contrario, no estarán afectadas por la legislación estatal materias como las relativas al régimen de organización y administración portuaria, régimen financiero de los puertos que sean de su titularidad, criterios de clasificación, etc.

b) En relación con el segundo grupo de competencias, dado su carácter instrumental, la Comunidad dispone de plena competencia para elaborar y aprobar planes de construcción, ampliación o mejora de los puertos asumidos estatutariamente, lo que se ve reforzado por la competencia asumida en materia de ordenación del litoral (art. 13.8), lo que no excluye indudablemente la competencia del Estado para fijar las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la Constitución), así como su coordinación con la planificación propia de las Comunidades Autónomas, lo que implicaría, entre otras cosas, la determinación de los puertos de interés general, civiles o militares, cuyos emplazamientos habrán de respetar aquéllas. Asimismo, y en cuanto la construcción de nuevos puertos, o de ampliación o reforma de los existentes, afecten a la zona marítimo-terrestre, dominio público estatal, es preceptivo el previo informe del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo «con carácter vinculante» [Anexo I,C), apartado a)].

c) Por último, en orden a las competencias referentes a la gestión de los puertos de titularidad de la Comunidad Autónoma, a ésta le competen todas las que la legislación vigente atribuye al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, incluidas las que, en el mismo orden, estaban asignadas al Consejo de Ministros. Así y específicamente, la determinación de su régimen de explotación (gestión directa o indirecta), el ejercicio de las funciones de policía sobre los distintos tipos de usos que se realicen sobre el dominio público portuario [Anexo I,B, 1.º, apartado c)], prestación de los servicios portuarios y la determinación de su régimen financiero, etc.

**ART. 13.12:** «Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio».

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

COMENTARIO:

#### I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

La Constitución reconoce competencias en materia de aguas tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas. Por una parte, el artículo 148.1.10 atribuye a todas las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir en sus Estatutos competencias sobre las «aguas minerales y termales», así como, en general, sobre los «proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma». El ámbito propio y peculiar de competencia de todas las Comunidades en esta materia viene, pues, determinado, primeramente, en relación con dos tipos de recursos hidráulicos, sobre los que aquéllas ostentan una competencia plena y de definición residual, salvo lo que corresponda al Estado en virtud de atribuciones específicas contenidas en el artículo 149.1. En segundo lugar, dicho ámbito queda definitivamente delimitado en relación con los aprovechamientos y las obras hidráulicas que se mencionan en función del criterio del interés respectivo de cada Comunidad.

Por otra parte, el artículo 149.1.22 atribuye a la competencia exclusiva del Estado la «legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma».

El precepto delimita la competencia del Estado en base a dos criterios. Un criterio territorial, determinante de la competencia estatal: que las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma; y un criterio funcional definitorio de los poderes y competencias que el Estado ostenta en todo caso sobre tales aguas y que abarcan tanto la legislación como la ejecución o gestión administrativa estatal de las mismas (régimen de administración estatal directa que no es precisamente, a tenor del ar-

título 149.1 de la Constitución, la regla general en el ámbito de las competencias del Estado).

A partir de esta distribución competencial que efectúa la Constitución, los Estatutos de Autonomía se han pronunciado de una forma muy desigual, empleando una terminología diversa y equívoca sobre las competencias asumidas por cada Comunidad. Así, los Estatutos de autonomía plena son escasamente expresivos respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre las aguas que discurren íntegramente por sus respectivos territorios, aludiéndose a los «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos», terminología idéntica a la que emplea el artículo 148.1.10 de la Constitución. Estos mismos Estatutos atribuyen a la competencia exclusiva de las respectivas Comunidades las «aguas minerales, termales y subterráneas» (art. 10.11 EPV; art. 9.16 EC; art. 27.12 y 14 EG y art. 44.5 y 6 F. Nav.).

Mayor interés encierran los pronunciamientos de los Estatutos de autonomía diferida. Hay algunos que se limitan a reproducir con escasas modificaciones el apartado 10 del artículo 148.1 de la Constitución, añadiendo al criterio del interés para la Comunidad Autónoma, como determinante de su competencia, en realidad poco definitorio, el criterio de la territorialidad de las aguas (art. 10.1.g E. Ast., art. 22.8 E. Cant., artículo 8.4 Rio.; art. 10.1.g E. Mur., art. 7.7 E. Ex.); otros, en cambio, no lo mencionan (art. 35.1.11 E. Ar., art. 31.9 E. CLM., art. 26.8 E.M.). Prácticamente todos estos Estatutos asumen la competencia sobre las aguas minerales y termales, incluso sobre las subterráneas, como veremos en el siguiente párrafo que comentamos. Algunos Estatutos matizan las competencias asumidas no limitándose a la mera referencia a los aprovechamientos u obras hidráulicas, objeto de las mismas. En este tema es posible hacer una distinción. Por una parte, están una serie de Estatutos que amplían las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia una vez transcurridos los cinco años a que hace referencia el artículo 148.2 de la Constitución, incluyendo inequívocamente sobre las aguas que discurren en su totalidad por su territorio competencias legislativas, además de las de ejecución [art. 25.1 b) E. Cant., art. 13.1 e) E. Mur., en relación con los aprovechamientos hidráulicos tradicionales, art. 24.A.2 E. Can. y art. 29.6 E. C.-L.]. Por otra parte, es preciso destacar los pronunciamientos de los Estatutos de Aragón y de Baleares, que parecen atribuir competencias normativas a las respectivas Comunidades Autónomas de forma inmediata en esta materia. Así, el artículo 35.1.11 del primero establece como competencia exclusiva de la Comunidad «la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, incluidos los hidroeléctricos cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de Aragón». Por su parte, el artículo 10.6 del segundo establece como competencia exclusiva de la Comunidad de las islas el «régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos».

Como se verá en relación con otras materias comprendidas en diversos apartados de este artículo que comentamos, algunos Estatutos de autonomía diferida han optado por incluir sin mayores matizaciones competencias que no pueden ser asumidas de forma inmediata por las Comunidades Autónomas a que se refieren, al lado de otras que sí le corresponden plenamente en virtud del artículo 148.1 de la Constitución, lo que induce a error en la interpretación de tales preceptos. Esto es exactamente lo que ocurre en el caso de los aprovechamientos hidráulicos contemplados por los Estatutos de Aragón y de Baleares como competencia exclusiva de ambas Comunidades Autónomas. Pese a las declaraciones estatutarias contenidas en los artículos mencionados anteriormente, su disponibilidad sólo será posible para éstas en los términos generales previstos en los artículos 37.2 y 16.2 de sus respectivos Estatutos de autonomía <sup>1</sup>.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La materia que se atribuye a la Comunidad Autónoma en este apartado que comentamos, además de tener una importancia económica de primer orden para el conjunto del país, lo que obliga a preguntarse sobre el verdadero carácter con que está atribuida a la Comunidad, no aparece delimitada, a pesar de la amplitud con que está contenida en el propio Estatuto, de una manera inequívoca y clara.

Sobre esta materia la doctrina mantiene criterios divergentes acerca de la amplitud con que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en el marco del artículo 149.1.22 de la Constitución, estimándose en algún caso que el Estado ostenta como competencia exclusiva en todo caso la legislación, ordenación y concesión de todos los recursos hidráulicos, mientras que a las Comunidades Autónomas sólo les correspondería la competencia sobre los aprovechamientos hidráulicos en el caso de que las aguas transcurran íntegramente por su territorio respectivo <sup>2</sup>.

La presente interpretación es sumamente forzada a la vista de lo dispuesto en el apartado que analizamos, aunque bien pudiera mantenerse en relación con los Estatutos de autonomía diferida, en los que el artículo 148.1.10 de la Constitución actúa como límite infranqueable.

<sup>1</sup> Vid: para el caso de Aragón a EMBID IRUJO, A., *El marco jurídico de la autonomía*, Zaragoza, 1983, pág. 86.

<sup>2</sup> SÁNCHEZ BLANCO, A., «Recursos y aprovechamientos hidráulicos», *Revista Esp. de Derecho Administrativo*, n.º 34, págs. 425 y ss. ORTIZ DÍAZ, J., «Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico», *Revista de Administración Pública* n.º 99, págs. 37 y ss. En contra, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*; vid. I, Madrid, 1983, págs. 528-29.

De este apartado 12 se derivan para la Comunidad Autónoma competencias sobre las aguas superficiales en tres órdenes distintos: en relación con los recursos hidráulicos que transcurran íntegramente (únicamente) por Andalucía, en relación con los aprovechamientos de tales recursos y, por último, en relación con las obras hidráulicas que les afecten. El criterio determinante de la competencia comunitaria es la territorialidad de las aguas, que transcurran desde su nacimiento hasta su salida al mar por el territorio de la Comunidad ininterrumpidamente. Ello es especialmente importante para Andalucía que dispone de dos cuencas hidrográficas, la del Guadalquivir y la del Sur de España (si bien ésta extiende su jurisdicción actualmente a Ceuta y Melilla), alimentadas por cursos de agua que discurren en su totalidad por territorio andaluz.

Ahora bien, dada la amplitud con que está definida la materia, pues se habla simplemente de recursos hidráulicos sin mayor precisión, conviene tener presente que existen en el artículo 149.1 de la Constitución títulos competenciales específicos del Estado que pueden afectarlas, en cuanto quedan comprendidos sectorialmente en los mismos la materia de los recursos hidráulicos. En este sentido el Estado carecerá de competencia específica sobre éstos, pero dispondrá de facultades para pronunciarse sobre aspectos que interesan a su régimen de ordenación, explotación o protección.

En líneas generales, el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma el dominio o titularidad sobre las aguas públicas que transcurran únicamente por Andalucía. En consecuencia, ostenta todas las competencias propias que se derivan de la naturaleza de dominio público que las caracteriza (entre ellas las de defensa y protección, deslindes y, en general, policía de aguas). Todo ello se enmarca lógicamente en una potestad de ordenación del régimen de estos recursos del máximo nivel, que no por provenir de la Comunidad ha de ser necesariamente contradictorio con respecto al general del Estado. Mas no es en esta materia donde se plantean los problemas más graves, sino en relación con el régimen de los aprovechamientos. Aun cuando el Estatuto atribuye sin ulterior precisión esta materia a la Comunidad Autónoma, tal hecho dista mucho de ser así en la realidad. Primeramente, hay aprovechamientos hidráulicos que tienen una sustantividad propia en el ámbito jurídico-administrativo, para los que juegan unos criterios peculiares de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se pueden citar los supuestos de navegación, en cuanto tráfico marítimo general, incluidos los puertos comerciales de interés general, o los aprovechamientos hidroeléctricos, fundamentalmente.

En segundo lugar, existen otros aprovechamientos que tienen una especial incidencia o trascendencia para la economía general del país, de donde podían quedar afectadas por el título competencial que atribuye al Estado las bases y coordinación de la planificación económica (artículo

lo 149.1.13 de la Const.); aunque éste carezca de competencias específicas sobre los mismos (abastecimientos, riegos, etc.).

Por último, existen otros tipos de aprovechamientos muy relacionados con la policía de las aguas públicas superficiales, en los que aparecen implicadas actuaciones y competencias relativas a la protección del medio ambiente y a la conservación de la naturaleza (pesca, vertidos, etc.), materias éstas en las que el Estado y la Comunidad Autónoma ostentan competencias compartidas.

Todos estos supuestos nos ponen de manifiesto cómo en orden a los aprovechamientos de las aguas propias de la Comunidad el Estado mantiene importantes competencias fruto de los intereses generales que concurren en las mismas. Ello apunta razonablemente a fórmulas de gestión compartida en las que, dando prioridad al principio de unidad de gestión, como viene siendo tradicional en nuestro Derecho para gran parte de los aprovechamientos hidráulicos, la Comunidad Autónoma y el Estado puedan ejercer de forma coordinada sus propias competencias.

Por último, el tercer orden de materias sobre el que el Estatuto atribuye competencias a la Comunidad Autónoma lo constituyen las obras hidráulicas. Como es sabido, las obras públicas constituyen un título competencial de carácter instrumental, válido en función de que la materia o ámbito material en los que se realicen sea efectivamente de competencia de quien las promueve y financia. Debido a ello las obras hidráulicas han de entenderse implícitamente comprendidas en esta materia que analizamos, aun cuando el Estatuto cita expresamente a los canales, fruto de la previsión constitucional contenida en el artículo 148.1.10. No obstante lo dicho, hay que hacer la misma observación y reserva señaladas anteriormente. Las obras hidráulicas de la Comunidad Autónoma deben mantenerse estrictamente dentro del ámbito de competencia que le está atribuida por el Estatuto, en cuano que pueden darse determinadas obras que afecten de lleno a competencias propias del Estado, por ejemplo, la construcción de un canal de navegación, abierto al tráfico general.

El precepto que comentamos finaliza refiriéndose a las aguas subterráneas. El primer aspecto que en la previsión estatutaria destaca es la utilización de un nuevo criterio para delimitar la competencia de la Comunidad Autónoma. Frente al criterio de la territorialidad del curso de las aguas en el caso de las superficiales, el Estatuto fija para las subterráneas el criterio de la territorialidad del aprovechamiento, en la convicción de las notorias dificultades que ofrece la averiguación previa del curso de éstas. No obstante, es obvio que en todo caso será preciso que el alumbramiento de estas aguas se efectúe en territorio andaluz para que la Comunidad ostente la competencia a que se refiere el presente apartado.

En relación con este tipo de aguas son reproducibles los argumentos doctrinales, apuntados más atrás, que defienden la competencia estatal.



En este supuesto, en base a la precisión de que la Constitución no ha pretendido distinguir entre aguas superficiales y subterráneas en el artículo 149.1.22, dado que ambas forman parte y se engloban dentro de la unidad del ciclo hidrológico (SÁNCHEZ BLANCO, 429, y ORTIZ DÍAZ, 57), por lo que le es de aplicación a las mismas un mismo régimen de competencia, la del Estado.

Sin entrar en la oportunidad ni en la bondad de la distinción que realizan todos los Estatutos, salvo contadas excepciones, lo cierto es que el precepto que analizamos atribuye las aguas que discurran por el subsuelo de Andalucía, cualquiera que sea su origen y su destino, a la competencia de la Comunidad Autónoma siempre que se alumbren en su ámbito territorial y no afecte su aprovechamiento a los de otras comunidades. Hay que aclarar en seguida que tal atribución de competencia no afecta al régimen de propiedad de tales aguas, regulado en la actualidad en los artículos 350, 407-6.º y 408-3.º del Código Civil. Sobre esta materia la Comunidad Autónoma carece de competencia para modificar el régimen del dominio de estas aguas al afectar de lleno al régimen jurídico del derecho de propiedad privada, materia reservada a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.1 de la Constitución), como lo es también la referente a la reserva al sector público de los recursos esenciales prevista en el artículo 128.2 de la Constitución (vid. el artículo 15.1.4 del Estatuto).

En definitiva, las aguas subterráneas quedan atribuidas a la competencia plena de la Comunidad Autónoma, salvo en lo tocante a la determinación del régimen de propiedad, con el mismo alcance con que lo están las aguas superficiales. No hay, en principio, razón ni para ampliar ni para reducir las competencias comunitarias en orden a la ordenación de estos recursos y de sus aprovechamientos, ni en cuanto a la gestión de éstos o a la planificación y ejecución de las obras públicas hidráulicas de interés para la propia Comunidad. En este mismo sentido son de aplicación a las aguas subterráneas las matizaciones que respecto de cada uno de estos aspectos señalamos en cuanto a las aguas superficiales.

## **ART. 13.13: «Aguas minerales y termales».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

### **COMENTARIO:**

#### **I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA**

El fundamento constitucional de la asunción que efectúa el Estatuto de estas materias se encuentra en el apartado 10 del artículo 148.1 de la Constitución, en el que se mencionan expresamente. Todos los Estatutos las incluyen dentro del ámbito de las competencias exclusivas de la respectiva Comunidad, sin mayores precisiones o, en otros casos, dejando a salvo los títulos competenciales que el Estado ostenta sobre el sector económico afectado.

Se trata, en definitiva, de unas materias que están atribuidas a la Comunidad Autónoma, a la que compete tanto la legislación como la ejecución. No obstante, no hay que perder de vista que el Estado, aunque no tiene competencias específicas sobre los recursos que estamos examinando, de forma que pudiera regular o intervenir directamente en la gestión de los aprovechamientos de que los mismos fueran susceptibles, sí tiene atribuidos por el artículo 149.1 de la Constitución una serie de títulos competenciales cuyo ejercicio afecta, sin duda, a aspectos más o menos fundamentales o tangenciales del régimen de estos recursos hidráulicos. La determinación y el análisis de estos títulos de competencia estatal constituye, pues, el factor más importante de cara a delimitar el ámbito competencial específico de la Comunidad Autónoma en estas materias.

#### **II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Aunque se trata de recursos hidráulicos, las aguas minerales y termales están clasificadas por la Ley 22/1973 de 21 de julio, de Minas, como recursos minerales por su composición o por su temperatura de surgencia. Constituye éste un aspecto esencial a la hora de determinar las competencias que la Comunidad Autónoma ostenta en esta materia. En efecto, aunque el Estatuto le atribuye una competencia exclusiva sobre

las mismas, la primera cuestión que hay que resolver es si el Estado ostenta asimismo competencias específicas respecto de estas aguas en virtud del título contenido en el artículo 149.1.25 de la Constitución, que le atribuye con carácter exclusivo las «Bases del régimen minero y energético». La solución no es tan simple, como a primera vista pudiera parecer, en cuanto las aguas minerales y termales constituyen una materia *específicamente* atribuida por el artículo 148.1 de la Constitución a la competencia de las Comunidades Autónomas, fruto de lo cual todos los Estatutos de autonomía la han asumido expresamente. Pudiera pensarse y sostenerse por ello que respecto de las mismas la competencia de aquéllas es plena (legislativa y ejecutiva) y que el régimen minero que apruebe el Estado para todo el país constituirá propiamente un orden normativo sectorial al que no podrá contradecir el Derecho comunitario, pero que no estará en condiciones de regular directamente como materia propia, ni con el carácter de básico, el régimen de las aguas minerales y termales.

Aunque el Real Decreto 4.164/1982, que aprueba en esta materia el Acuerdo de transferencia a la Junta de Andalucía, parte de un criterio sustancialmente distinto, como veremos luego, no ofrece argumento alguno en apoyo del mismo, tratándose de un presupuesto previo que la Comisión Mixta de Transferencias da por sentado. Sin embargo, se parte en realidad del convencionalismo doctrinal de entender a las aguas minerales y termales como *materia propia* del régimen minero en base a las declaraciones contenidas en la legislación vigente, según lo cual dicho régimen ha de aplicarse y extenderse a cualquier materia que según esta legislación tenga la consideración de minera, aunque específicamente no se encuentre dentro del ámbito de competencia del Estado según el artículo 149.1 de la Constitución. No es en esta materia en la única en que este problema de la delimitación convencional de la materia comprendida en los títulos competenciales del Estado se va a plantear. Ya veremos más adelante cómo en otros apartados vuelve a surgir. Quede, por ahora, simplemente expuesto en sus aspectos esenciales<sup>1</sup>.

Por otra parte y desde un punto de vista estrictamente sanitario, las aguas minerales y termales quedan sometidas a la competencia estatal en materia de bases y coordinación sanitaria y, específicamente, al régimen de control previsto en el Real Decreto 2824/81 de 27 de noviembre sobre coordinación y planificación sanitarias, cuyas competencias fueron declaradas de titularidad estatal en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1983, que interpretó el alcance y signi-

---

<sup>1</sup> Hay, además, que tener en cuenta que en desarrollo y ejecución de las bases a que se refiere el artículo 149.1.25 de la Constitución, la Comunidad Autónoma ostenta la competencia que le está reconocida en el artículo 15.1.5 del Estatuto, por lo que estrictamente la contenida en el apartado que comentamos puede ser considerada como una competencia cualitativamente distinta, pues, en caso contrario, su inclusión en el artículo 13 del Estatuto sería ociosa.

ficado de las mismas. En virtud de lo dispuesto en dicha disposición, constituye competencia estatal «la determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos» (art. 2.2), lo que sin duda señala la determinación de las características y cualidades de las aguas minero-medicinales.

### III. LA TRANSFERENCIA DE LA MATERIA DE AGUAS MINERALES Y TERMALES A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Por Real Decreto 4.164/1982, de 29 de diciembre (B.O.E. de 14 de marzo de 1983), se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Andalucía las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Industria, Energía y Minas. Dentro de este último capítulo la transferencia en materia de aguas minerales y termales ha quedado formulada de la forma siguiente:

«Con sujeción a las bases del régimen minero, se establece, a efectos de transferencia de servicios, la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía en:

a) Aguas minerales y termales, así como las competencias que ejerce el Ministerio de Industria y Energía en relación con las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución» (Punto B. III).

Este precepto debe, a su vez, ser completado con el siguiente, que determina las competencias que se reserva la Administración del Estado:

«a) Promover las bases del régimen minero y energético y desarrollar las funciones que las mismas encomiendan a la Administración del Estado.

b) Normalización y homologación de bienes y productos industriales» (Punto C).

Como puede verse, el Acuerdo de transferencia entiende directamente aplicables las bases del régimen minero a que se refiere el artículo 149.1.25 de la Constitución a las aguas minerales y termales de competencia de la Comunidad según el Estatuto. En consecuencia, reserva a la Administración del Estado todas las funciones que tales Bases le asignan. Como quiera que la legislación de minas vigentes es anterior a la Constitución, tales bases y funciones están por determinar, en cuanto el Acuerdo no se pronuncia sobre ellas ni ofrece criterio alguno para llevarlo a cabo. En definitiva, el régimen de la competencia en esta materia es de una notoria ambigüedad, presentando unos perfiles poco definidos de donde caben diversas interpretaciones.

**ART. 13.14: «Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

## COMENTARIO:

### I FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

El precepto que comentamos se corresponde casi literalmente con los contenidos en los artículos 10.11, 9.16, 27.13 y 44.6 de los Estatutos de autonomía del País Vasco, de Cataluña y de Galicia y del Fuero de Navarra, respectivamente. La competencia prevista de estos cuatro Estatutos se fundamenta en una interpretación *a sensu contrario* del apartado 22 del artículo 149.1 de la Constitución, en el que se establece como competencia del Estado «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial», la cual ha de entenderse, por otra parte, como una concreción de otra más genérica para aprobar las «bases del régimen energético», a que se refiere el apartado 25 de ese mismo artículo. La competencia que la Constitución, en el apartado 22 citado, reserva al Estado es una típica competencia de ejecución, como claramente da a entender la referencia que se efectúa a la «autorización de instalaciones». Sin embargo, los Estatutos mencionados (a los que hay que añadir en una primera etapa el correspondiente a la Comunidad Valenciana), al derivar de este apartado materias propias de la competencia de las respectivas Comunidades, lo hacen dentro del ámbito de las competencias exclusivas de éstas, comprendiendo, pues, no sólo funciones de ejecución, sino legislativas plenas. Este es un primer dato a tener en cuenta para delimitar el alcance y el exacto significado de la competencia atribuida por el Estatuto a la Comunidad Autónoma en esta materia.

Otro aspecto de cierto interés en relación con la materia que estamos examinando lo constituye el hecho de las abundantes y confusas declaraciones contenidas sobre la misma en algunos Estatutos de autonomía diferida. Dejando al margen aquellos que la contemplan específicamente

dentro del conjunto de materias asumibles a partir del transcurso del plazo de cinco años previsto en el artículo 148.2 de la Constitución (artículo 13.1.K, E. Ast.; art. 21.1, d), E. Cant.; art. 13.1, c), E. Mur., y artículo 35 K, E. C.-L.M.), hay una serie de Estatutos (art. 7.7, E. Ex.; art. 36.1, b), E. Ar., y art. 28.2, E. C.-L.) que parecen atribuir competencias en materia de instalaciones de energía a las Comunidades Autónomas de forma inmediata. Tal hecho no pasa de ser, en efecto, una apariencia, no sólo en cuanto semejante posibilidad está expresamente excluida por la Constitución, sino en cuanto, además, los propios Estatutos se encargan a la postre de precisarlo, aunque a través de un mecanismo claramente irregular, además de equívoco e inseguro, y que consiste básicamente en declarar de forma expresa que las competencias que estén atribuidas a la Comunidad Autónoma respecto de materias comprendidas en el artículo 149.1 de la Constitución, sólo podrán ser asumidas bien por el transcurso del plazo de cinco años, bien mediante transferencia o delegación estatal. Frente a esta fórmula hay que señalar que es mucho más correcta la empleada por los Estatutos asturiano y cántabro, utilizada posteriormente por otros.

Quedan, sin embargo, por establecer las declaraciones que efectúan los Estatutos de Asturias y de Extremadura en relación con los «aprovechamientos hidroeléctricos». El primero atribuye competencia a la Comunidad Autónoma, en relación con los «proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidroeléctricos de interés de la Comunidad, cuando el cauce integral de las aguas se halle dentro del territorio del Principado» (art. 10.1.g). El segundo añade a lo anterior la «ordenación de recursos y aprovechamientos» (art. 7.7).

El hecho de que la asunción de estas competencias no estén sometidas como las restantes al transcurso de los cinco años previstos en el artículo 148.2 de la Constitución se debe a que el legislador estatutario las deriva de un título constitucional que no está incluido en el artículo 149.1, sino en el 148.1, concretamente en su apartado 10. Los aprovechamientos hidroeléctricos a que se refieren los Estatutos no son sino una modalidad de aprovechamientos hidráulicos que, en cuanto tales, son asumibles en los términos previstos en dicho precepto constitucional. La clave para la comprensión de estos preceptos estriba en el ámbito en el que se reconoce la competencia, que viene determinado por aquellos aprovechamientos de interés (exclusivo) de la Comunidad Autónoma, la cual podrá proyectarlos, construirlos y explotarlos de forma independiente, sin implicar, claro es, a los que sean de titularidad estatal, y siempre con el límite de la territorialidad del cauce sobre el que se establezcan tales aprovechamientos. No sorprende, pues, que a la Comunidad Autónoma de Asturias no le haya transferido el Estado en materia de energía funciones propias en relación con los aprovechamientos hidráulicos a que se refiere el Estatuto, ya que éstas son por ahora intransferibles (vid. Real Decreto 4.100/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso

de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias en materia de Industria y Energía. En igual sentido, el Real Decreto 2.579/1982, de 24 de julio, sobre trasposos en estas materias a la Comunidad Autónoma de Extremadura).

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La primera cuestión que suscita este apartado del Estatuto es la de saber frente a qué competencia estatal pretende delimitarse, es decir, en el marco de cuál de las competencias previstas en el artículo 149.1 de la Constitución se deduce la propia de la Comunidad. En el punto anterior lo hemos dejado señalado: es la contenida en el apartado 22 del artículo anteriormente citado, lo cual sorprende ciertamente, al menos, desde un punto de vista sistemático.

De acuerdo con la Constitución, en materia de energía, el Estado se reserva con exclusividad la determinación de las «bases del régimen energético», lo que apunta, salvo en aspectos muy cualificados, a una función normativa y de aprobación de la política energética para todo el territorio nacional. Estrictamente, por tanto, el apartado 25 del artículo 149.1 de la Constitución no atribuye al Estado competencias ejecutivas, salvo en aquellos aspectos que pudieran considerarse excepcionalmente como básicos, esto es, de gestión uniforme en todo el territorio nacional. De dicho apartado constitucional derivan las Comunidades Autónomas, pues una competencia general de ejecución en materia energética que en el Estatuto de Andalucía está consagrada en el artículo 15.1.5. En este esquema de «bases» y de «ejecución», que corresponden respectivamente al Estado y a las Comunidades, es donde se sitúa el apartado 22 del artículo 149.1, en cuanto sustrae específicamente del ámbito de la ejecución autonómica «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial». El título que se reserva el Estado no tiene como objetivo, como es obvio, delimitar su competencia en relación con una materia, la energía, como sucede propiamente con el contenido en el apartado 25 de ese mismo artículo, sino ampliar la que en éste se le atribuye, disminuyendo así la que le correspondería en principio a las Comunidades Autónomas.

Siendo ésta su misión en el sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sorprende que éstas hayan deducido del apartado 22 del artículo 149.1 la competencia sobre las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad o el transporte de energía no salga de su ámbito territorial, y más todavía que sobre tales instalaciones algunas ostenten competencias ple-

nas, incluida la legislativa, cuando el referido apartado de la Constitución sólo se pronuncia sobre competencias de carácter ejecutivo, «la autorización de instalaciones».

Entiendo que en materia energética al Estado incumbe la aprobación de las Bases de su régimen, por lo que a la Comunidad Autónoma andaluza le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de aquéllas, como señala el artículo 15.1.5 del Estatuto, con la excepción prevista en el apartado 22 del artículo 149.1 de la Constitución, el cual a su vez, al establecer dos condiciones de las que depende la competencia estatal para otorgar las autorizaciones a que se refiere, permite que éstas puedan quedar bajo la competencia de la Comunidad cuando aquéllas no se cumplan, pero siempre con un carácter ejecutivo y subordinado respecto del régimen básico aprobado por el Estado. No existen reconocidas, pues, en este apartado estatutario que comentamos competencias exclusivas en favor de la Comunidad Autónoma, sino competencias de desarrollo legislativo y de ejecución dentro de los límites precisos en que están definidas las instalaciones de energía.

Los criterios en base a los que se delimitan las instalaciones de competencia de la Junta de Andalucía son dos:

- a) que el transporte de energía no salga del territorio de la Comunidad;
- b) que su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

El principal problema que plantean estos criterios es el de saber si basta con que se dé alguno de ellos para que exista la competencia de la Junta o, por el contrario, han de concurrir los dos. La redacción del apartado 22 del artículo 149.1 de la Constitución despeja rápidamente las dudas en cuanto la competencia estatal se origina alternativamente cuando se produce alguno de los dos criterios citados en positivo, bien porque la energía salga o afecte a otro territorio. Y así ha venido a sancionarlo recientemente el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia de 2 de febrero de 1981 dictada en el conflicto positivo de competencia surgido entre la Generalidad de Cataluña y el Estado a propósito de la autorización por aquélla de una línea de alta tensión dentro del territorio de Cataluña, pero conectada a la Red General Peninsular.

### III. LA TRANSFERENCIA DE LA MATERIA DE INSTALACIONES DE ENERGÍA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

El traspaso de funciones y de servicios a la Junta de Andalucía en esta materia se ha llevado a cabo por el Real Decreto 4.164/1982, de 29 de diciembre, referente asimismo a las materias de Industria y Minería.

En materia energética el Acuerdo de transferencia se ha limitado a establecer tres precisiones:



*Primera*, que la Junta asume todas las funciones que hasta ese momento venía desarrollando el Ministerio de Industria y Energía, salvo las relativas a la autorización de las instalaciones de transporte, producción o distribución de energía cuando salga o afecte a otro territorio.

*Segunda*, que las funciones que asume la Junta se realizan sin perjuicio de lo que establezcan las Bases del régimen energético que apruebe el Estado.

*Tercera*, que, en todo caso, la *explotación* del sistema de producción y transporte de energía eléctrica se ajustará a las instrucciones del Ministerio de Industria y Energía, cuando dicha producción y transporte estén integrados a la Red Peninsular.

**ART. 13.15: «Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con la legislación mercantil. Ferias y mercados interiores».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

## COMENTARIO:

### I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

El presente apartado contiene dos ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma que desde la óptica del Derecho Mercantil guardan una relación directa entre sí, como se deduce del Título V del Código de Comercio, si bien no ocurre lo mismo desde la perspectiva de la legislación administrativa, que las contempla de ordinario por separado y operando en el marco de intereses públicos económicos diversos. Esta distinta perspectiva jurídico institucional desde la que pueden analizarse las materias a que se refiere este apartado del Estatuto puede darnos la clave para la solución de algunas de las cuestiones más importantes que plantean, como vamos a ver.

Como instituciones mercantiles que son los centros de contratación de mercancías y valores y las ferias y mercados a que se refiere el precepto, el fundamento de su atribución a la competencia de la Comunidad que efectúa el Estatuto radica en la posibilidad de las Comunidades Autónomas de primer grado de asumir la ejecución de la legislación mercantil, en cuanto ésta queda reservada en su totalidad a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6). No obstante, los Estatutos que recogen estas materias las incluyen dentro del ámbito de las competencias exclusivas de las respectivas Comunidades, lo que puede parecer una contradicción con la declaración constitucional en que se fundamenta. Sobre este tema, capital para la determinación de la competencia efectivamente asumida por la Comunidad Autónoma andaluza, nos pronunciaremos más adelante, debiendo ahora simplemente señalar que la competencia a que se refiere el Estatuto se inserta en el ámbito del Derecho Administrativo y no en el del Derecho Mercantil, reservado en su configuración legislativa al Estado con exclusividad.

Por lo que se refiere concretamente a la materia de «Ferias y merca-

dos interiores» está expresamente prevista en el artículo 148.1.12 de la Constitución y puede ser, en consecuencia, asumida por todas las Comunidades Autónomas, como así ha sucedido, en sus respectivos Estatutos de autonomía, que la califican como competencia exclusiva. La materia relativa a los centros de contratación de mercancías y valores, al desenvolverse dentro del marco dispositivo que el artículo 149.1 de la Constitución ofrece a las Comunidades Autónomas de primer grado, no puede ser objeto de la competencia de las de segundo grado en un primer momento al menos. Asumen esta competencia con el carácter de exclusiva los Estatutos del País Vasco (art. 10.29 y 32), de Cataluña (art. 9.20) y el Fuero de Navarra (art. 44.28), por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas de primer grado. Respecto de las de autonomía diferida, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Canarias la preveían inicialmente como propia de éstas a partir del transcurso del plazo previsto en el artículo 148.2.º de la Constitución, lo que no ha entrado en vigor como consecuencia de las Leyes Orgánicas 11 y 12/1982 de transferencia de competencias estatales a ambas Comunidades, como es sabido.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Para una mejor delimitación de las competencias que este apartado estatutario atribuye a la Comunidad Autónoma, se va a partir de la distinción entre las distintas materias a que el mismo se refiere. Así, de una parte, los centros de contratación de mercancías y valores y, de otra, las ferias y mercados interiores.

1) Los centros de contratación de mercancías y valores, aunque regulados inicialmente por el Código de Comercio (arts. 64 y ss.), constituyen una institución pública de carácter económico que tienen por objeto la contratación mercantil sobre materias determinadas en el artículo 67 de dicho Código, según establece el artículo 1.º del Decreto 1.506/1967 de 30 de junio, que aprueba su Reglamento. En el seno de estas instituciones convergen intereses públicos y privados cuya regulación y satisfacción queda en principio asignada a mecanismos jurídicos diferenciados, de los que parte la competencia asignada en el Estatuto. Técnicamente, las Bolsas de Comercio, así como los Bolsines, son servicios públicos de fundación administrativa, por medio de los cuales se garantiza, en las transacciones comerciales que se realizan en los mismos, «la seguridad jurídica y económica de lo convenido y la proclamación oficial de los precios» (art. 1.º del Decreto 1.506/1967 y art. 1.º del Decreto 1.190/1969 de 6 de junio, que aprueba el Reglamento de los Bolsines Oficiales de Comercio). Junto a las competencias que la Administración Pública deriva de la titularidad del servicio (reglamentación, régimen interno, además de su establecimiento y control), materia ésta típica del ordena-

miento jurídico-administrativo, el Derecho Mercantil regula específicamente las relaciones jurídico-privadas, de carácter transaccional, que se desarrollan en el seno de aquéllos (operaciones bursátiles, normas de contratación, etc.).

La competencia para la regulación de estas materias específicamente mercantiles la ostenta el Estado de acuerdo con el título competencial recogido en el artículo 149.1.6 de la Constitución, que le atribuye la «legislación mercantil» (de la que, por otra parte, los Estatutos de autonomía plena han deducido, ampliando a ésta la previsión contenida en el párrafo 7.º del mismo artículo 149.1, respecto de la «legislación laboral», la competencia de ejecución en una gran diversidad de materias propias del Derecho Mercantil. Vid. el artículo 17 del Estatuto). Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981 (dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley del Parlamento Vasco sobre Centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías), por legislación mercantil hay que entender, en todo caso, aquella que regula «las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales... la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de su actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas».

En cuanto a las materias específicamente relativas al establecimiento y ordenación de las Bolsas y Bolsines de comercio y demás centros públicos de contratación de mercancías y valores, el Estatuto de Andalucía atribuye las competencias legislativa y ejecutiva a la Comunidad Autónoma «de conformidad con la legislación mercantil». De acuerdo con ello, a la Junta de Andalucía le corresponden las funciones que los Reglamentos anteriormente citados atribuyen al Ministerio de Hacienda o al Gobierno en orden al establecimiento de dichos centros en Andalucía y a la determinación de su régimen jurídico público, si bien con las siguientes matizaciones:

*a)* Al Estado corresponderá, en todo caso, aprobar el régimen de cotización de los valores extranjeros, y autorizar su inclusión en las cotizaciones oficiales en todas las Bolsas españolas, así como también de los valores y efectos públicos emitidos por el propio Estado, las Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios, sin perjuicio de considerar que el régimen general de admisión de los valores privados a la cotización oficial en Bolsa constituye una materia propia de la legislación mercantil, en la que está, además, implicado el principio de unidad de mercado.

*b)* La regulación que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma en relación con el régimen jurídico público de tales centros de contratación habrá de estar conforme con la legislación mercantil, general y uniforme para todo el territorio nacional, lo cual significa fundamentalmente dos cosas: de una parte, que aquélla no podrá entrar a regular

materias propias de esta última, en el sentido y con el alcance señalado anteriormente; de otra parte, que la regulación autónoma no podrá contradecir lo establecido por la del Estado de carácter mercantil. La competencia y la supremacía del Derecho estatal son dos principios constitucionales que encuentran en esta materia una aplicación rigurosa.

2) Desde un punto de vista jurídico-administrativo, los certámenes feriales de carácter comercial constituyen una técnica de fomento económico que, cuando adquieren carácter permanente y periódico, ostentan más propiamente la naturaleza de un servicio público. En cualquier caso, además del título constitucional específico en el que se ampara la competencia autonómica sobre los mismos (art. 148.1.12), es una materia implícitamente contenida dentro de las competencias económicas que le están reconocidas a la Comunidad Autónoma en el artículo 18 del Estatuto. Dentro de los certámenes feriales que se celebren en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, es preciso distinguir entre los de carácter internacional y los que la Constitución y el Estatuto denominan ferias «interiores». Respecto de los primeros, la competencia estatal no ofrece ninguna duda, dado que la materia de comercio exterior en que aquéllos se insertan es de la exclusiva competencia del Estado. No obstante, los Estatutos de autonomía plena atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia de ejecución respecto de los que se celebren en su territorio (vid. el art. 17.5 del Estatuto). Respecto de las ferias interiores, hay que determinar el alcance de la calificación con que la Constitución y el Estatuto las definen.

En principio, el calificativo de interior puede ser entendido de dos formas diversas. Primeramente, como sinónimo de aquellas ferias que no sólo se celebren dentro del territorio de la Comunidad (esto es, que no lleguen a desbordar los límites de su territorio), sino que además su convocatoria se circunscriba a dicho ámbito o a otro inferior, con lo que quedarían excluidos todos aquellos certámenes feriales de ámbito comercial nacional o suprarregional. Esta interpretación del término «interior» fue la utilizada por el Acuerdo de transferencia adoptado en materia de ferias interiores en relación con diversos Entes Preautonómicos (entre ellos Andalucía) y aprobado por Real Decreto 3513/1981, de 18 de diciembre. De acuerdo con lo dispuesto en el acuerdo primero A), 1, b), a tales Entes sólo les correspondía la «promoción» de los certámenes feriales de carácter nacional, asumiendo, además, la «autorización, gestión y coordinación de todas aquellas que se celebren... en Andalucía... y sean de ámbito regional, provincial, comarcal o local», desarrollándose en todo caso las anteriores competencias de conformidad con la política ferial general del Estado que señale el Ministerio de Economía y Comercio».

Con posterioridad, la entrada en vigor del Estatuto de Andalucía ha supuesto, en esta materia, un cambio cualitativo sumamente importante, aunque curiosamente no ha servido para corregir, mediante un nuevo Acuerdo de transferencia, la delimitación funcional aprobada durante la

etapa preautonómica (lo que podía haberse matizado expresamente en el Real Decreto 2.777/1983, de 5 de octubre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos en esta materia). En cualquier caso, y como se ha precisado expresamente para otras Comunidades Autónomas, la calificación de «interiores» es comprensiva de todos los certámenes feriales que se celebren en el territorio de la Comunidad, «sin más limitaciones que las que se derivan de las previsiones estatutarias relativas a ferias internacionales (vid. Real Decreto 2.687/1980, de 3 de octubre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad en esta materia. Asimismo, el Real Decreto 2.867/1980, de 26 de septiembre, referente al País Vasco).

Aun cuando no hay razón alguna para entender que respecto de Galicia y Andalucía puedan introducirse variaciones en orden a los traspasos de funciones y servicios en la materia que analizamos, ya que las declaraciones estatutarias en que éstos se basan son en las cuatro Comunidades sustancialmente idénticas, en el Acuerdo de transferencia a la Comunidad gallega aprobado por Real Decreto 2.276/1982, de 24 de julio, se introducen en el capítulo relativo a las competencias que se reserva la Administración del Estado una serie de matizaciones que, cualquiera que sea el juicio que merezcan, no aparecen incluidas en los acuerdos relativos a Cataluña y País Vasco. Así, por ejemplo, se sigue atribuyendo al Ministerio de Economía y Comercio (en la actualidad Economía y Hacienda, Secretaría de Estado de Comercio) la política ferial general del Estado, sin mayor determinación, así como, lo que es más explicable, la calificación de todas las ferias nacionales.

La diversidad de pronunciamientos de los Acuerdos de transferencias no deben, no obstante, movernos a error. El régimen de las competencias comunitarias en esta materia es sustancialmente el mismo para las Comunidades de primer grado, dado que sus previsiones estatutarias coinciden plenamente. En este orden, la declaración de intenciones de la Administración del Estado contenida en el Acuerdo de transferencia a la Comunidad gallega, en relación con la fijación de la política ferial general del Estado, es un aspecto que es preciso delimitar en base a los títulos contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución para determinar su verdadero alcance.

Queda por examinar, por último, la referencia que hace el Estatuto a los mercados junto a los certámenes feriales. En principio, esta materia se inserta desde un punto de vista sectorial, en lo que se denomina como servicio público de abastecimiento, en cuya gestión administrativa concurren los Municipios y en los últimos años el Estado, en relación con los mercados mayoristas y los de origen, comprendiendo también funcionalmente la materia relativa a la reforma de las estructuras comerciales, en la que aquéllos se han insertado con posterioridad. Se trata de una materia de gran complejidad, aunque escasamente perfilada en los Acuerdos de transferencia, en los que, de forma simple, se traspasan

a las Comunidades las funciones de la Administración del Estado en relación con la reforma de las estructuras comerciales (vid. el Real Decreto 3.504/1981, de 18 de diciembre, para Andalucía), sin precisarse una serie de extremos de gran trascendencia para la materia de mercados interiores. Dejando al margen las competencias de carácter normativo propias de la Comunidad Autónoma, queda por saber, entre otras cosas, la suerte que habrá de depararle en Andalucía a MERCASA y MERCOSA, empresas públicas estatales de carácter mixto dedicadas a la construcción, instalación y gestión de mercados centrales y de origen. En relación con los mercados en origen de productos agrarios, puede verse el Acuerdo de transferencia que en materia de ordenación de la oferta de productos agrarios aprobó el Real Decreto 3.490/1981, de 29 de diciembre.

**ART. 13.16:** «Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, Cámaras Mineras y otras de naturaleza equivalente; denominaciones de origen y sus Consejos Reguladores, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149.1.10 de la Constitución. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público».

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

## COMENTARIO:

### I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

El presente apartado enumera una serie de organizaciones que tienen en común el ser representativas de intereses económicos. Por ello mismo, quedan todas comprendidas dentro del ámbito del artículo 52 de la Constitución, según el cual la «ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios» (distintas, pues, de las asociaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores y de los Colegios Profesionales, a las que se refieren otros preceptos constitucionales).

La referencia contenida en el artículo 52 de la Constitución no constituye, sin embargo, un título competencial ni para el Estado ni para las Comunidades Autónomas. Se trata más propiamente de un precepto que consagra sobre la materia un régimen de reserva de ley formal, a la vez que establece unos criterios que habrán de informar la regulación que efectúe el legislador en el futuro. Trasladando, pues, el tema a los artículos constitucionales que efectúan la distribución de competencias entre ambos, se observa que ni en el artículo 148.1 ni en el artículo 149.1 existe una alusión expresa a estas organizaciones, por lo que es preciso deducir de éstos y de otros preceptos de la Constitución los títulos competenciales que le corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Ante todo, es notorio que la materia a que se refiere el apartado que comentamos no se deriva del artículo 148.1 de la Constitución directa-



mente, por lo que, dado el carácter taxativo de éste, no susceptible de ser interpretado de forma extensiva en favor de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, no corresponderá a aquéllas que gozan de autonomía diferida, sino sólo a las que ostentan un régimen de autonomía plena, y ello, incluso, aunque las primeras hayan asumido desde el primer momento competencias plenas en relación con el sector en el que dichas organizaciones representativas operan (como sucede en el caso del urbanismo, art. 148.1.3). Por tanto, los títulos competenciales específicos hay que encontrarlos en el ámbito del artículo 149.1 de la Constitución primeramente.

Del apartado estatutario que comentamos se deriva que el Estado ostenta en esta materia, como competencia específica, la legislación básica reguladora de las Corporaciones de Derecho público. ¿Se trata de una competencia que atribuye al Estado el Estatuto de Andalucía con carácter originario o que simplemente recoge por imperativo constitucional? Las organizaciones profesionales a que se refiere este apartado 16 ostentan en la actualidad en nuestro Derecho la naturaleza de Corporaciones de Derecho público, lo que supone, primeramente, que son Corporaciones de base privada creadas para la gestión y defensa de los intereses que son comunes a sus miembros, para lo cual la Ley las sustrae del ámbito del principio (y del derecho fundamental) de libertad de asociación, dotándolas de una organización y régimen de funcionamiento de carácter estatutario. Ello supone un primer e importantísimo título competencial para el Estado: la determinación y establecimiento de las Corporaciones de Derecho público implican, cuando están constituidas por particulares, un supuesto asociativo excluido del derecho fundamental de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución, materia típica de la competencia estatal, como lo es también el que tales entidades dispongan en todo el territorio nacional de un régimen de organización y funcionamiento de carácter uniforme dentro del cual quede garantizada la igualdad a que se refiere el artículo 149.1.1. Mas, junto a estos dos aspectos de gran relevancia, hay que destacar asimismo que normalmente estas organizaciones profesionales ostentan *ope legis* funciones públicas en el ámbito del sector económico o social en el que operan, cuyo ejercicio se materializa bajo la tutela de una Administración pública de carácter territorial. En la medida en que tales funciones les atribuyen un carácter administrativo, aunque sea parcial, su régimen jurídico deberá ser, en sus aspectos fundamentales, homologable al general de las Administraciones públicas, al menos en cuestiones tales como el tratamiento que recibirán los que ostenten la cualidad de administrados frente a cada organización profesional o el procedimiento a que habrán de someterse sus actuaciones, etc.

Las competencias del Estado en esta materia son, pues, de carácter normativo y de alcance básico, referidas, en todo caso, al género que constituyen las organizaciones profesionales (Corporaciones de Derecho

público) y no a cada especie en concreto, que pueden ser reguladas de forma autónoma por cada Comunidad con respeto a lo establecido en el artículo 52 de la Constitución. Al margen de esta competencia estatal en relación con aquellas organizaciones profesionales que operen territorialmente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, el Estado ostenta plena competencia en relación con aquellas otras que extienden su actuación a todo el territorio nacional y, por ende, asuman la representación de sus miembros a este nivel (como ocurre con el Consejo Superior de Cámaras).

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Aun cuando, como hemos visto, todas las organizaciones a que se refiere el presente apartado del Estatuto constituyen un género común, las competencias que la Comunidad Autónoma ostenta respecto de cada una de ellas es diferente, estando en función de la normativa que las regula. De aquí que proceda examinarlas por separado en cuanto a este extremo.

### 1) *Cámaras de Comercio, Industria y Navegación*

En líneas generales, puede afirmarse que la competencia de la Comunidad Autónoma sobre estas Cámaras constituidas en Andalucía es plena en orden al ejercicio de las funciones de tutela, de consulta, de control, etcétera, que el Reglamento General vigente venía encomendando al Estado (Decreto 1.291/1974, de 2 de mayo). Quedan excluidos de la competencia comunitaria dos órdenes de asuntos: de una parte, todas aquellas funciones de las Cámaras que versen sobre comercio exterior, en cuyo ejercicio actuarán bajo la dependencia del Estado. De otra parte, la materia relativa al Consejo Superior de Cámaras, cuyas funciones, aunque coinciden con las de las Cámaras, se inscriben en un ámbito nacional o internacional. Especial importancia tiene su función de coordinar las actuaciones de las Cámaras a nivel nacional que comparte con el Ministerio de Economía en orden a la adopción de medidas y disposiciones de coordinación para el cumplimiento de los fines propios de las mismas (arts. 51 y 63.C) del Reglamento General). Ello no impide, sin embargo, que a nivel territorial de la Comunidad Autónoma y respetando las funciones propias del Consejo Superior, pudiera crearse un Consejo Territorial de las Cámaras ubicadas en Andalucía que, en el marco de los intereses económicos propios de la Comunidad, asumiría una serie de funciones propias así como aquellas otras que le delegara el Consejo Superior. En cualquier caso, la Comunidad habría de respetar la legislación

básica aprobada por el Estado, así como la aprobada específicamente para el Consejo Superior.

El Acuerdo de transferencia a la Comunidad Autónoma de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación se ha aprobado por Real Decreto 4.109/1982, de 29 de diciembre, que no ofrece ninguna particularidad a lo anteriormente señalado.

## 2) *Cámaras Agrarias*

Respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre estas Cámaras son aplicables las anteriores consideraciones realizadas en relación con las Cámaras de Comercio. Como éstas, son organismos de consulta y de colaboración con la Administración pública, refiriendo su interés al ámbito de la agricultura. Como en el caso de las Cámaras de Comercio, éstas están representadas a nivel nacional por un organismo de carácter confederal: la Confederación Nacional de Cámaras Agrarias regulado por el Real Decreto 1.127/1980, de 14 de marzo, dependiente del Ministerio de Agricultura.

## 3) *Cámaras de la Propiedad Urbana*

Pueden, asimismo, reproducirse las consideraciones realizadas en relación con las Cámaras de Comercio. Como éstas y las Cámaras Agrarias, son organismos de consulta y colaboración con la Administración pública ostentando la representación única y exclusiva de la propiedad urbana (art. 1.º del Real Decreto 1.649/1977, de 2 de junio, que aprueba su Reglamento). A nivel nacional están representadas por el Consejo Superior que depende del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (arts. 50 y ss. del Reglamento). El Acuerdo de transferencia a la Comunidad Autónoma en esta materia fue aprobado por Real Decreto 2.031/1983, de 29 de junio, en el cual se declara de la competencia estatal la materia relativa al Cuerpo Nacional de Secretarios de estas Cámaras Oficiales (Real Decreto 789/1980, de 7 de marzo), lo que incluye tanto las competencias normativas, de regulación de su régimen jurídico, como las funciones de gestión (provisión de vacantes, por ejemplo) sobre el mismo.

## 4) *Cofradías de Pescadores*

En el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, vienen calificadas como Corporaciones de Derecho público que actúan como órganos de consulta y de colaboración con la Administración sobre temas de interés general y referentes a la actividad extractiva pesquera y su comercializa-

ción (art. 1.º). Disponen, asimismo, a nivel nacional de un órgano de representación constituido por la Federación Nacional de Cofradías, dependiente del Ministerio de Agricultura y Pesca. El Acuerdo de transferencia en esta materia ha sido aprobado por el Real Decreto 2.687/1983, de 21 de septiembre, sin que contenga ninguna particularidad respecto de lo hasta ahora señalado.

### 5) *Denominaciones de origen*

En esta materia, el Acuerdo de transferencia de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma aprobado por Real Decreto 2.766/1983, de 5 de octubre, delimita la competencia de ésta de forma que asume, en términos generales, las funciones de iniciativa, tutela, control, fomento, etc., en relación con todos aquellos productos acogidos a denominaciones de origen, así como con sus Consejos Reguladores, siempre que su ámbito no supere el de la Comunidad, que se establecen en la normativa vigente de cada producto, quedando a salvo y bajo la competencia estatal:

- la aprobación de la legislación básica, tanto respecto de los productos amparados por denominaciones de origen, en cuanto a su producción, elaboración y calidad, como en relación con los Consejos Reguladores en cuanto a sus normas de funcionamiento;
- las cuestiones relativas a la propiedad industrial, en cuanto a la utilización de nombres y marcas que puedan confundir al consumidor o causar perjuicio a terceras personas;
- la determinación de estándares o condiciones básicas en cuanto al régimen de los análisis de los productos amparados por denominaciones de origen, al otorgamiento de certificados oficiales para la exportación, etc.;
- la coordinación de los Consejos Reguladores.

### 6) *Las previsiones de la Ley del Proceso Autonómico*

La Ley del Proceso Autonómico dedica el artículo 15 a establecer una serie de previsiones en orden al ejercicio de las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos en relación con las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos, lo que, según el Tribunal Constitucional, constituyen preceptos de carácter básico en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. En realidad, el mencionado artículo no introduce ninguna novedad importante en el régimen vigente de estas Corporaciones, limitándose a extender la constitución de una serie de Cámaras a todas

las Comunidades Autónomas en el caso de que no dispongan de ellas, lo que, en algún caso, parece difícil (Cofradías de Pescadores); a referir el ámbito territorial de las mismas a lo que dispongan sus Estatutos, sin perjuicio, claro está, de la existencia de los Consejos Superiores y, lo que es más importante, a establecer que las mismas, pese a ser órganos de consulta y de colaboración tanto con la Administración estatal como con las Comunidades Autónomas, están sometidas a la tutela administrativa de éstas. No obstante, es bastante imprecisa esa dualidad funcional con que la Ley considera a las Cámaras en cuanto ha de venir, en todo caso, matizada por razón de la competencia estatal o comunitaria de la materia en la que las Cámaras intervengan.

Por último, otro aspecto importante de la regulación contenida en esta Ley lo constituye la delimitación de las funciones de los Consejos Superiores en torno a la representación de los intereses corporativos en el ámbito nacional o internacional, de donde la declaración general de que «los acuerdos de los órganos de estas Corporaciones con competencia en ámbito inferior al nacional, no serán susceptibles de ser recurridos en alzada ante los Consejos generales o Superiores, salvo que sus Estatutos no (*sic*) dispusieran lo contrario».

## **ART. 13.17: «Promoción ordenación del turismo».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

### **COMENTARIO:**

#### **I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA**

En el presente apartado se atribuye a la Comunidad Autónoma andaluza una materia cuya asunción estatutaria está permitida constitucionalmente a todas las Comunidades. El artículo 148.1.18 así lo establece y todos los Estatutos de autonomía la incluyen entre las competencias exclusivas de aquéllas. Como el mismo precepto constitucional especifica, esta competencia se ostenta por cada Comunidad Autónoma dentro de «su ámbito territorial», lo que no excluye, por tanto, la posibilidad de que el Estado asuma en el exterior funciones de promoción turística, de representación de las distintas ofertas e iniciativas de cada Comunidad Autónoma, así como en orden a suscribir convenios o tratados internacionales de este carácter.

Por otra parte, la promoción turística constituye una competencia que se ha consolidado en el ámbito de las Administraciones locales, especialmente en los Municipios. De aquí que algunos Estatutos, aunque de forma un tanto vaga, hayan aludido al reconocimiento que en esta materia deberá hacerse de la autonomía municipal. Los Estatutos de Asturias, Aragón y Extremadura incluyen la salvedad de que la competencia se entiende otorgada «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 140 de la Constitución». En este sentido, es muy probable que la Ley de Régimen Local atribuya a los Municipios competencias de promoción turística dentro de sus respectivos términos.

#### **II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA OTORGADA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Un primer aspecto que es preciso destacar en esta materia lo constituye la ausencia de títulos específicos de competencia estatal a tenor del artículo 149.1 de la Constitución. El turismo no constituye, en la

extensa relación contenida en este artículo, una materia sobre la que el Estado ostente competencias específicas y exclusivas. Ello supone que en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma el turismo aparece como uno de los escasos supuestos en los que una determinada materia se identifica plenamente con el ámbito de los intereses propios y peculiares de la misma. No obstante, no hay que perder de vista que el turismo es una actividad que desborda normalmente los límites territoriales de cualquier comunidad insertándose en un marco no ya sólo nacional, sino internacional. Es justamente en esta dimensión supracomunitaria donde el Estado primeramente ostenta títulos competenciales propios en la materia. Luego veremos que existen en su favor otros títulos, en cuanto las actividades turísticas inciden en materias de la competencia del Estado.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Comunidad Autónoma ostenta en materia turística una competencia general, sólo limitada en aquellas cuestiones o aspectos que o bien desbordan sus límites territoriales o inciden en títulos competenciales del Estado. Es por ello de gran importancia contar en esta materia con un Acuerdo de transferencia que se pronuncie sobre aquellas cuestiones fronterizas para las competencias del Estado y de la propia Comunidad, en evitación de conflictos de competencia posteriores que normalmente penalizan su ejercicio. En nuestro caso, el turismo fue una de las primeras materias que se transfirieron a Andalucía, en la etapa preautonómica, en virtud del Real Decreto 698/1979, de 13 de febrero, disposición ésta que no ha sido adaptada posteriormente con la entrada en vigor del Estatuto. En consecuencia, la regulación que contiene de las funciones traspasadas a la Junta de Andalucía no constituye un instrumento adecuado para llevar a cabo la delimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma.

Por vía de exclusión, dada la cláusula general de competencia que tiene atribuida la Comunidad por el Estatuto, lo que incluye funciones de carácter normativo (oferta turística, establecimientos turísticos), de planificación (promoción turística), de fomento, de policía, de creación y gestión de un sector público turístico, entre otras, el Estado puede ostentar competencia en la materia, como hemos señalado, en dos supuestos. De una parte, en todas aquellas actividades turísticas que desborden o superen los límites territoriales de la Comunidad. Ello ocurre en algunos casos muy significativos. Primeramente en relación con las Agencias de viajes que, aunque tengan su domicilio social en la Comunidad Autónoma, pueden operar en un ámbito territorial superior al de éste, lo que, en principio, provocaría la aplicación de la legislación estatal, sin perjuicio de las funciones de ejecución que en tales supuestos pudieran corresponderle a los órganos de la Comunidad.

Aun cuando la Constitución no atribuye en esta materia al Estado de forma expresa, como lo hace en otras, la posibilidad de determinar a su favor ámbitos de competencia propia y exclusiva en base a la califi-

cación de interés general de los mismos, lo cierto es que algunas competencias turísticas estatales operan implícitamente en base a este criterio, en cuanto desbordan los límites territoriales de la Comunidad. Así ocurre con la Red de Establecimientos Turísticos del Estado o con la materia relativa a los Centros y Zonas de interés turístico nacional (Ley 197/1963, de 28 de diciembre), cuya declaración y determinación de beneficios continúan siendo de la competencia estatal (a lo que habría que añadir la propia regulación de los mismos).

Otro capítulo de cuestiones afectadas por la nota de supraterritorialidad lo constituye la promoción turística en el extranjero. Se trata de una materia en la que la competencia estatal no puede negarse, aunque están por determinar las fórmulas en que esta promoción exterior puede ser realizada. Siguiendo el ejemplo que ofrecen otros países, por ejemplo Italia, parece un buen sistema el que las Comunidades pudieran llevar directamente sus ofertas turísticas al extranjero utilizando para ello los organismos estatales de promoción del turismo en el exterior. Una fórmula semejante está siendo adoptada en los Acuerdos de transferencias para todas las Comunidades Autónomas, a partir de la adoptada para la Generalidad de Cataluña (Rel Decreto 3168/1982, de 15 de octubre).

El segundo de los supuestos en que el Estado ostenta competencias en materia turística, viene dado por la conexión que ésta guarda con otras materias de titularidad estatal, lo que ocurre específicamente en relación con la enseñanza profesional turística, respecto de la que el Estado ostenta los títulos contenidos en el artículo 149.1.30 de la Constitución, que puede concretarse en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales de turismo, según señalan todos los Acuerdos de transferencias.

También se produce la competencia estatal por conexión en relación con el crédito turístico. Los acuerdos de transferencias, a partir del correspondiente a Cataluña, sólo reconocen a las Comunidades Autónomas funciones de iniciativa, de gestión ordinaria y de control, aun cuando el informe de las mismas emitido en las solicitudes de créditos turísticos es vinculante para el Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones en los casos en que sea negativo.

En definitiva, como puede verse, la presencia del Estado en esta materia es notoria aun cuando el propio artículo 149.1 de la Constitución no parece predecirlo, y ello no sólo a un nivel normativo, de aprobación de una legislación básica y uniforme para todo el país en materias determinadas, sino incluso a un nivel de gestión administrativa, en algunos casos incomprensible, como sucede con la Red de Establecimientos Turísticos del Estado.



**ART. 13.18:** «La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial y lacustre».

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

COMENTARIO:

#### I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA

En el presente apartado se reconocen a la Comunidad Autónoma competencias sobre dos géneros de materias. De una parte, sobre la pesca en aguas interiores, que engloba a su vez varias formas o tipos según el medio en que puede desarrollarse: la pesca fluvial, lacustre y el marisqueo. De otra parte, sobre la caza sin mayor precisión. Las presentes competencias encuentran su fundamento constitucional en la regla 11.<sup>a</sup> del artículo 148.1, de la que es reproducción literal, salvo la referencia final, «lacustre», el apartado que comentamos. Se trata, pues, de una materia asumible por todas las Comunidades Autónomas, como así ha sucedido en la práctica en todos los Estatutos de Autonomía. Otro título constitucional en el que podría basarse la titularidad de competencias de la Comunidad en esta materia, aunque parcial y mucho menos específico, es el recogido de la regla 19.<sup>a</sup> del mismo artículo 148.1 («Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio»), al que se refiere singularmente el apartado 31 de este artículo del Estatuto al que nos remitimos. Por otra parte, las materias citadas guardan un cierto parentesco e importantes relaciones de orden funcional y competencial con otras que en parte han sido asimismo asumidas en este Estatuto. Valga por todas citar la materia de conservación de la naturaleza, englobada dentro de la más amplia de protección del medio ambiente. Llegados a este punto, bien pudiéramos preguntarnos si el Estado carece de títulos competenciales en estas materias a que se refiere el apartado que comentamos.

El artículo 149.1 sólo reconoce al Estado, en materia de pesca, según la regla 19.<sup>a</sup>, la pesca marítima y ello sin perjuicio de las competencias de ordenación del sector que se atribuyan a las Comunidades Autónomas (vid. el artículo 15.1.6 de este Estatuto). En materia de caza no existe ninguna mención expresa a la competencia estatal. Todo ello refuerza,

sin duda, el carácter exclusivo de la competencia que el Estatuto atribuye a la Comunidad andaluza en ambos casos, aunque no llega a ser totalmente excluyente de las competencias estatales, dada la implicación que las mencionadas materias tienen con otras más amplias en las que el Estado ostenta títulos competenciales específicos. Así ocurre, en concreto, con la relativa a la protección de la naturaleza, respecto de la que aquél se reserva la legislación básica (art. 149.1.23). Por otro lado, no debe asimismo olvidarse que el carácter supraterritorial de los cursos de agua y de las especies, tanto cinegéticas como piscícolas, plantea una exigencia de coordinación entre las Comunidades Autónomas y entre éstas y el Estado, en orden a posibilitar un adecuado aprovechamiento de estas riquezas naturales que no son patrimonio privativo de ninguna zona o territorio en particular.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA OTORGADA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La primera cuestión que es preciso examinar es la relativa al criterio que delimita la materia que se atribuye a la competencia de la Comunidad Autónoma bajo la denominación de aguas interiores, dato capital en cuanto el artículo 149.1.49 de la Constitución reserva al Estado, como hemos visto, la competencia sobre la pesca marítima. Sobre este tema la legislación vigente no presenta problemas. Primero, la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre delimitación de las aguas jurisdiccionales españolas a doce millas, de efectos de pesca; con posterioridad, el Real Decreto 2.510/1977, de 5 de agosto, que fija las líneas de base rectas de dichas aguas, y; por último, la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial, determinan el límite de las aguas interiores en su confluencia con el mar territorial. De acuerdo con la Disposición Transitoria de esta última Ley, las líneas de base rectas establecidas en el Real Decreto citado «constituirán el límite interior del mar territorial», en tanto el Gobierno no haga uso de la facultad que el artículo 2.º de la misma le atribuye y que no es otra que la de fijar tal límite interior por la «línea de la bajamar escorada». Hasta ahora los Acuerdos de transferencia se acogen a las líneas de base fijadas por el Real Decreto 2.510/1977.

Queda, no obstante, un último aspecto que examinar de este tema. Al ser la pesca un típico aprovechamiento de las aguas públicas continentales, surge la duda de si el criterio de delimitación que el Estatuto utiliza para atribuir a la Comunidad Autónoma competencia sobre éstas (artículo 13.12) es también aplicable a la materia de pesca, de donde el criterio de las aguas interiores que se utiliza en este caso habría que completarlo con el siguiente: «que transcurran únicamente por Andalucía». La respuesta no ofrece dudas. Aun cuando se trata de materias íntimamente unidas (aguas interiores y pesca en las mismas), los títulos

de competencia de la Comunidad se delimitan de forma diferente. En el caso de la pesca, la competencia comunitaria se delimita, primeramente, frente a las aguas marítimas que constituyen el mar territorial y, en segundo lugar, en tanto las aguas interiores transcurran o se encuentren dentro del territorio de la Comunidad. A tenor del artículo 148.1 de la Constitución, la pesca interior, a pesar de la movilidad geográfica de la fauna piscícola (como sucede con la cinegética), así como la caza, no constituyen en ningún caso materias que pueden llegar a ser de la competencia estatal por razón de la supraterritorialidad de las especies, de donde es indiferente que el curso del agua no discurra en su integridad por el territorio de la Comunidad Autónoma para que ésta ostente plena competencia para la ordenación y gestión de la pesca en el tramo del mismo que transcurra por su territorio.

Las transferencias producidas en esta materia a la Comunidad Autónoma están contenidas en el Real Decreto 3.490/1981, de 29 de diciembre aprobado al final de la etapa preautonómica, en cuyo Acuerdo se regulan algunos aspectos y cuestiones propios del régimen preautonómico de la Junta de Andalucía que, en la actualidad, no están ya en vigor en cuanto incompatibles con la autonomía estatutaria. En concreto, la mayor parte de las facultades que el Ministerio de Agricultura se reservaba en el apartado B), 2 y 3, en orden a la coordinación de diversas actuaciones de los Entes preautonómicos, que no encuentran fundamento constitucional alguno en esta materia cuando de Comunidades Autónomas se trata. Algunas de tales facultades estatales pueden ser replanteadas desde la perspectiva de otros títulos de competencia del Estado, como el contenido en el artículo 149.1.23 de la Constitución, relativo a la protección de la naturaleza. En esta materia aún no se ha publicado el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta que parece ultimado desde primeros del mes de marzo. No obstante, cabe esperar que las soluciones adoptadas sean semejantes a las de otras Comunidades, en las que el ICONA se reserva, a nivel nacional, entre otras funciones, las de «ecología, equilibrios biológicos e hidrología de las aguas continentales» y «fomento y ordenación de la fauna piscícola y cinegética, así como sus repoblaciones» (Vid. RR.DD. 1.950/1980, de 31 de julio, para Cataluña; 2.761/1980, de 26 de septiembre, para el País Vasco, y 167/1981, de 9 de enero, para Galicia).

**ART. 13.19: «Artesanía».**

Por EDUARDO ROCA ROCA

**COMENTARIO:**

**I. CONSIDERACIÓN PREVIA**

En la región andaluza tiene gran importancia la artesanía, puesto que en Andalucía existe una gran riqueza artesanal; pero el sector artesano, en general y no sólo en Andalucía, tiende al declive económicamente hablando, a pesar de que una parte de la sociedad sienta un creciente interés por la artesanía.

De la artesanía se puede decir que es inversamente proporcional a la industrialización, de forma que, a menor industrialización, se da mayor artesanía, y viceversa. Quizá por eso en Andalucía, que cuenta con un bajo grado de industrialización con respecto al resto de las regiones españolas, exista una mayor variedad de oficios artesanos. La artesanía se desarrolla más en las economías de autoconsumo, y este autoconsumo ha sido históricamente algo muy característico de buena parte de Andalucía, la cual ha estado aislada económicamente hasta hace poco tiempo en términos relativos. Este aislamiento se debió a la configuración de la geografía andaluza, que dificultaba la comunicación y, por consiguiente, el comercio, y también se debió al bajo poder adquisitivo del pueblo llano de las ciudades. Esta situación permitió que hasta hace cincuenta años aproximadamente, los pueblos andaluces tuvieran gran cantidad de artesanos, muchos hoy desaparecidos, que producían casi todo lo que era necesario en la comunidad y no podía llegar de fuera. Aquéllas eran economías de autoabastecimiento, que, en la mayor parte de los casos, tenían carácter artesanal.

Hoy la artesanía se encuentra en declive, principalmente por razones económicas; la primordial es que no puede competir con la industria, puesto que los productos artesanos no pueden competir en costo económico con los que se fabrican en serie y, por tanto, al ser más caros los primeros, tienden a desaparecer.

Otras razones son los problemas que para adaptarse al sistema económico encuentra la artesanía, por su desorganización; el alza de precios

de la mano de obra que es tan necesaria en el sector artesano; el perfeccionamiento del producto industrial frente a la tendencia al estancamiento técnico de la artesanía; la competencia de las importaciones procedentes de países con mano de obra barata; la escasez de ciertas materias primas necesarias para el trabajo artesanal; la crisis económica que afecta de modo especial a las empresas marginales entre las que se encuentran las artesanías; el desplazamiento de los artesanos del centro de las ciudades (sobre todo, por efecto de la especulación del suelo), que en ocasiones se instalan en otros sitios, pero que a veces optan por cerrar definitivamente.

De cualquier forma, la artesanía es algo digno de conservarse porque es una parte importante del saber que históricamente acumula un pueblo, es «documento vivo» que se concreta en los conocimientos de los artesanos que les permiten transformar con sus manos las más variadas materias primas. Esos documentos vivos forman parte del patrimonio cultural andaluz.

El proceso de desarrollo económico ha traído consigo una serie de cambios en el sector artesano que en muchos casos han tenido efectos negativos. Hay que corregir esos efectos para evitar la desaparición de múltiples actividades que por ser parte de nuestro patrimonio cultural han de mantenerse.

No es suficiente que se protejan los objetos artesanales en museos, colecciones públicas o privadas..., además es necesario proteger los conocimientos de los artesanos para que los oficios que representan se puedan seguir ejerciendo y para que, en definitiva, la artesanía no deje de ser un «documento vivo».

Para ello, hay que arbitrar medidas que aseguren la pervivencia de los oficios artesanos y de los núcleos artesanos de interés, consistentes, por ejemplo, en:

- subvenciones que pueden ser directas en forma de ayudas financieras con unas condiciones como contrapartida; o indirectas en forma de préstamos a bajo interés, reducción de cargas fiscales...;
- creación de conservatorios nacionales para oficios en peligro;
- mecenazgo del Estado, o de la Comunidad Autónoma en su caso, consistente en encargar pedidos a oficios con problemas para destinarlos a la construcción de edificios públicos, conservación o restauración del Patrimonio...;
- promover los oficios artesanos, lo cual requiere mayor plazo de tiempo.

## II. LA ARTESANÍA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

1. *En general. La competencia estatal*

El Estatuto de autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/81, en su artículo 13, número 19, establece que «la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 19. Artesanía». En igual sentido se pronuncian los Estatutos vasco (art. 10.18), catalán (art. 9.18), gallego (art. 27.17), cántabro (artículo 22.12), riojano (art. 8.11), murciano (art. 10.1.k), valenciano (art. 31.18), navarro (art. 44.12), balear (art. 10.13) y el de Castilla-La Mancha (art. 3.j). El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Madrid adopta la fórmula de «plenitud de la competencia legislativa en materia de artesanía» (artículo 26.12), lo cual viene a ser lo mismo que «competencia exclusiva». Por su parte, los Estatutos de Asturias (art. 10.1.k), Aragón (art. 31.1.15) y Extremadura (art. 7.11), asumen también como competencia exclusiva la artesanía, pero respetando en todo caso lo dispuesto en los artículos 140 y 149 de la Constitución.

El número 19 del artículo 13 se inscribe, junto con otros, en el Estatuto andaluz, respondiendo así al mandato constitucional de que los Estatutos de autonomía contengan las competencias asumidas (Constitución, 147.2.d).

De no existir este precepto, el Estado asumiría las competencias en materia de artesanía y las normas estatales prevalecerían en caso de conflicto sobre las de la Comunidad Autónoma (Const. 149.3), pero por la presencia del art. 13.19 dentro del Estatuto, en el futuro primará el derecho de la Comunidad frente al del Estado, que en todo caso será supletorio (Const. 149.3).

2. *En el Estatuto andaluz*

La Constitución ofrecía la posibilidad a las Comunidades Autónomas de asumir competencias en materia de artesanía (Const. 148.1.14) y el Estatuto de Autonomía para Andalucía la aprovechó, pero añadiendo la nota de exclusividad. Con esta atribución de carácter exclusivo, el Estatuto traspasó el marco constitucional al cual debe atenerse (Const. 147.1.d), ya que la Constitución permite, en su artículo 148, que las Comunidades Autónomas asuman competencias en determinadas materias, entre las cuales se encuentra la artesanía, pero nada dice sobre si son competencias exclusivas. Esta omisión constitucional fue probablemente intencionada, ya que muchas de estas materias están relacionadas con materias que son competencia exclusiva del Estado (Const. 149).

Centrándonos en el tema que nos interesa, evidentemente la Comunidad Autónoma nunca podrá «absorberla» como exclusiva, puesto que está vinculada a temas que competen en exclusiva al Estado, como es el comercio, la propiedad, las relaciones internacionales (comercio exterior), lo laboral, etc.

Por tanto, la artesanía tiene un marcado matiz económico y ello viene a confirmarse con el hecho de que se ve afectada por los problemas económicos nacionales como el paro, la inflación, la crisis energética y de materias primas, y también por el hecho de haberse creado la denominada Comisión Interministerial para la Artesanía (R.D. 1.520/82), que implica a distintos Ministerios, entre los cuales están: Hacienda, Asuntos Exteriores, Economía y Comercio, Trabajo y Seguridad Social...

Quizá, en este punto, se puede concluir que la artesanía no es realmente una competencia exclusiva, como pretende el Estatuto de Autonomía para Andalucía (y también los restantes), sino compartida con el Estado y en ocasiones concurrente.

### 3. *Trasposos en esta materia*

En abril de 1981 (R.D. 24 abril 1981, 1.091/81) se transfieren competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Andalucía, en materia de industria y energía, y se traspasan los medios personales, presupuestarios y patrimoniales precisos para ejercer las competencias.

En agosto de 1981, la propia Junta de Andalucía regula el ejercicio de las competencias transferidas en materia de industria y energía (D. 3 agosto 1981).

Entre las competencias y funciones, en lo que se refiere o pueda afectar a la artesanía, es de destacar que:

— Se transfiere a la Junta de Andalucía la gestión del Registro de Artesanía en el ámbito territorial de la Junta, pudiendo ésta transferirla o delegarla a las Diputaciones Provinciales del territorio andaluz. La Orden de 10 de febrero de 1969 establecía que el Registro de Artesanía lo llevaría la Dirección General de Industrias Textiles, alimentarias y diversas, por medio de las delegaciones provinciales que formalizarán las inscripciones, pero a partir del R.D. 1.091/1981, corresponde a la Junta de Andalucía esta inscripción, que aunque tiene carácter voluntario es medio para acreditar la condición de artesana.

— La Junta de Andalucía informará con carácter previo las decisiones de política industrial y sobre artesanía del Ministerio de Industria y Energía que se refieren específicamente a Andalucía (posteriormente el Decreto de 3 de agosto de 1981 que regula el ejercicio de competencias transferidas en materia de industria y energía, dictado por la Junta de

Andalucía, atribuye esta función al Consejo Permanente de la Junta de Andalucía). El Real Decreto 4.096/82, de 29 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Cultura, transfiere a la Junta —entre otros servicios e instituciones— los «Talleres de Artesanía» (Ap. B.2.º.1).

#### 4. *Funciones asumidas*

En diciembre de 1982 se traspasan a Andalucía funciones y servicios del Estado en materia de industria, energía y minas (R.D. 29 de diciembre de 1982, 4164/82), traspasos que se harían efectivos desde el 1 de enero de 1983.

En virtud de este traspaso, la Junta de Andalucía asumió las funciones y servicios que actualmente ejerce el Ministerio de Industria y Energía en materia de artesanía, dentro del ámbito territorial de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía.

Otras consecuencias del traspaso son:

— De todas las inscripciones practicadas en Registros Especiales (el Registro Artesano, por ejemplo, que ahora está a cargo de la Junta), se cursarán mensualmente comunicaciones al Ministerio de Industria y Energía.

— La Junta de Andalucía participará en los órganos decisorios de planes de reordenación, reconversión y reestructuración de sectores que tengan presencia en Andalucía según lo dispuesto en la legislación sobre la materia.

— Corresponderá a la Comunidad Autónoma la ejecución y desarrollo de los planes en el territorio andaluz.

— Se traspasan bienes, derechos y obligaciones del Estado, personal, puestos de trabajo vacantes, documentación, expedientes, etc.

Lo más interesante de lo expuesto es que la Junta de Andalucía se subroga en las funciones que el Ministerio de Industria y Energía venía realizando en materia de artesanía y en este punto es de destacar el papel que la Junta de Andalucía desarrollará en relación con el Plan de Fomento de la Artesanía (D. 26 febrero 1976, 549/76).

Este Plan se destina a aquellos sectores artesanos y oficios que, por su interés productivo y raigambre tradicional, pueden ser un factor de potenciación de la economía nacional, y tiene como objetivos prioritarios:

— Estimular la creación, modernización y reestructuración de las empresas artesanas; asegurar el acceso al crédito por los empresarios artesanos; fomentar el sistema de cooperativas; mantener y asegurar la pervivencia de los oficios y artesanías que sean parte del Patrimonio artístico y cultural de la Nación; formar maestros artesanos...



Las funciones encomendadas al Ministerio de Industria y Energía, que en Andalucía son asumidas por la Junta, respecto del Plan de Fomento de la Artesanía, son múltiples:

- determinar los sectores u oficios artesanos que podrán acogerse según determinadas condiciones y plazos, a los beneficios del Plan;
- señalar la adecuación necesaria para alcanzar los objetivos prioritarios;
- vigiar el cumplimiento de los objetivos, proponer medidas para su mejor ejecución;
- proponer al Gobierno la declaración de una o varias zonas geográficas como «zonas de protección artesana» a los efectos de la Ley de Industrias de Interés Preferente de 2 de diciembre de 1963, 152/63, y su posterior desarrollo en el Decreto de 8 de septiembre de 1964, 2.853/64, que prevén la posibilidad de calificar a determinados sectores industriales o zonas geográficas de interés preferente o de preferente localización industrial, respectivamente, con objeto de conceder a las empresas que se integren en los sectores o zonas en cuestión, una serie de beneficios sobre instalación, ampliación, beneficios fiscales... todo ello en aras de proteger y fomentar la industria nacional. Esto, aplicado al sector artesano, supondrá que determinadas empresas se beneficiarán de subvenciones, créditos, becas, ayudas para asistir a ferias... Así, en 1982, fueron declaradas zonas de protección artesana las provincias de Jaén y Almería (R.D. 24 septiembre 1982, 2.891/82, y R.D. 24 septiembre 1982, 2.892/82, respectivamente);
- puede condicionar la concesión de beneficios anteriores al compromiso, por parte de las empresas artesanas, de realizar un programa de mejoras que comprenda aspectos de gestión y formación laboral.

En este punto, la Consejería de Trabajo, Industria y Seguridad Social de la Junta de Andalucía ha regulado la concesión de beneficios en las provincias de Almería y Jaén a través de dos órdenes con fecha 14 de febrero de 1984, estableciendo una serie de condiciones técnicas, económicas y sociales, junto a otras exigencias de plazos, solicitudes, documentos,

Se prevé en el Plan de Fomento que determinadas empresas sean declaradas (por su tradición, calidad de sus productos...) «empresas artesanas protegidas». La Orden de 12 diciembre de 1979 atribuye al Ministerio de Industria dicha declaración, pero en virtud del traspaso, en Andalucía, corresponderá a la Junta. (La Orden de 1 de octubre de 1984 del Ministerio de Industria y Energía recoge las normas para la declaración de «empresa artesana protegida» en 1984.)

Es interesante también destacar, aunque esto ya escapa a la actua-

ción de la Comunidad Autónoma, que el Plan de Fomento de la Artesanía pretende promocionar acuerdos con otros países (de hecho se han producido acuerdos con Perú, Austria, Pakistán, etc.), y promover concursos con premios (por ejemplo, en 1980 se creó el Premio Nacional Marqués de Lozoya, que se convoca anualmente y tiene una dotación de dos millones de pesetas).

### III. LA ARTESANÍA COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA. REFERENCIA A LA LEY VALENCIANA DE 18 DE ABRIL DE 1984

Volviendo al problema planteado inicialmente sobre la exclusividad o no, quizá llegados a este punto se vea con mayor claridad que no se da tal exclusividad desde el momento en que existen aspectos relacionados con la artesanía que no son exclusivos de la Comunidad Autónoma.

Con sólo poner un ejemplo, quiebra el principio de exclusividad, y ese ejemplo puede ser el hecho de que sigue siendo el Gobierno, aunque a propuesta de la Junta de Andalucía (antes del Ministerio de Industria) el que declara las «zonas de protección artesana».

El Estatuto de Autonomía establece en su artículo 41.2 que corresponde al Parlamento de Andalucía la potestad legislativa sobre las materias en que la Junta tiene atribuida competencia por el Estatuto, con carácter de exclusividad, y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre las mismas.

Hasta aquí las previsiones del Estatuto. Por el momento, las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia normativa se han concretado a:

- Regular el ejercicio de las competencias transferidas en materia de de industria y energía (D. 3 agosto 1981 de la Junta de Andalucía).
- Regular la concesión de beneficios en las provincias de Jaén y Almería (Ordenes de 14 de febrero de 1984 de la Consejería de Trabajo, Industria y Seguridad Social de la Junta de Andalucía).

El Parlamento no se ha aventurado a legislar sobre esta materia, cosa que sí se ha hecho en la Comunidad valenciana. La Comunidad Autónoma valenciana cuenta ya con una ley de las Cortes valencianas sobre Ordenación de la Artesanía de 18 de abril de 1984, que en muchos puntos coincide con el R.D. de Ordenación y Regulación de la Artesanía número 1.520/82, de 18 de junio de 1982 (Ministerio de Industria y Energía).

En ambas normas se da la misma definición jurídica de la artesanía (salvando pequeños cambios terminológicos intrascendentes en lo que a la sustancia se refiere), como actividad de creación, producción, transformación o reparación de bienes y prestación de servicios realizada mediante un proceso en el cual la intervención personal constituye un factor

predominante y que da como resultado la obtención de un producto final individualizado que no es susceptible de una producción industrial totalmente mecanizada o en grandes series. Las notas peculiares de esta forma de concebir la artesanía son que:

- se determina la actividad artesana de acuerdo con la forma de producir en la que es predominante la intervención personal del trabajador (preferentemente manual, aunque se puede usar maquinaria auxiliar para realizar el trabajo);
- posibilita el incluir en la artesanía actividades secundarias (producción de bienes) y terciarias (prestación de servicios);
- limitación cuantitativa y cualitativa de la producción, pues se da en series cortas y no se ajusta a las formas de producción industrial.

Tanto el R.D. 1.520/82, como la Ley valenciana, clasifican las actividades artesanales, de igual forma, en:

- artesanía artística;
- artesanía productora de bienes de consumo;
- artesanía de servicios.

El R.D. configura a continuación la unidad artesana como toda unidad económica, incluido el artesano individual, que realice una actividad que figure en el repertorio de oficios artesanos (Orden del Ministerio de Industria de 22 julio 1968) y que cumpla los siguientes requisitos:

1. Preferentemente manual o al menos individualizada.
2. Con no más de diez trabajadores no familiares empleados permanentemente (excepción hecha de los aprendices alumnos). Excepcionalmente, si se supera dicho número, serán unidades artesanas previa solicitud a la Dirección General de la Pequeña y Mediana Industria.

También son unidades artesanas las entidades, asociaciones o empresas comunitarias que se dediquen exclusivamente a la producción y comercialización de sus productos artesanos. Tal condición de unidad artesana se acredita por la inscripción en el Registro de Artesanía, que, aun siendo voluntario, es requisito para acceder a los beneficios de protección y fomento de la artesanía.

Por el contrario, la Ley valenciana no habla de «unidades artesanas», sino de «industria artesana» como toda unidad económica que realiza una actividad que pertenece al Repertorio de Oficios Artesanos de la Comunidad Valenciana y que cumple los requisitos de ser actividad preferentemente manual y de que como responsable de la misma figura un artesano o maestro artesano que la dirija y participe en la misma.

Además, esta Ley incluye preceptos sobre la condición de maestro artesano, acreditación de la calidad de los productos, zonas de interés artesanal, que no incorpora el R.D.

A diferencia del R.D. 1.520/82, en la Ley valenciana la inscripción es sustituida por un documento expedido por la Consejería de Industria,

Comercio y Turismo; pero que surte los mismos efectos que la inscripción en el Registro, a efectos de acreditar la condición de industria artesanal.

En definitiva, lo que interesa resaltar es que la Comunidad Autónoma de Andalucía no cuenta con una ley como la de la Comunidad valenciana; por ello, en lo que a ordenación y regulación de la artesanía, habrá de estar a la normativa estatal, es decir, al R.D. 1.520/82.

#### IV. CONCLUSIÓN

Es indudable la importancia que la artesanía tiene en una región como la andaluza, teniendo en cuenta la extremada variedad de sus manifestaciones, las actividades a que se extiende, las personas que se encuentran relacionadas, directa o indirectamente, con las labores artesanales.

En síntesis, un importante sector de la economía andaluza se encuentra estrechamente relacionado con la artesanía, lo que justifica una adecuada regulación de la misma porque se trata de conservar manifestaciones culturales que llevan consigo la reafirmación de la identidad andaluza en su enorme y rica variedad, a la vez que no puede desconocerse la importancia de este sector de la economía regional.

Todo ello demanda un metódico estudio de la realidad, para realizar un inventario de las actividades artesanas —para conservar y promocionar las que existen y restaurar las tradicionales, desaparecidas o en trance de desaparición— y adoptar cuantas medidas sean necesarias para la conservación y difusión de la producción artesana, arbitrando los medios necesario: formación profesional, especialización, subvenciones, préstamos, etc., y cuyas medidas exigirán una normativa coordinadora e impulsora de la artesanía andaluza, en cuyas materias tendrá una intervención decisiva la recién creada Comisión de Artesanía de la Junta de Andalucía.

**ART. 13.20: «Cooperativas, Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil».**

Por PEDRO ESCRIBANO COLLADO

**COMENTARIO:**

**I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA**

No existe en la Constitución una atribución expresa de estas materias ni a la competencia del Estado ni a la de las Comunidades Autónomas. Esta falta de precisión plantea el interrogante de si han de considerarse comprendidas dentro del título contenido en el artículo 149.1.6, «Legislación mercantil», de competencia exclusiva del Estado, o, al contrario, entender que se trata de una materia asumible en los Estatutos de autonomía plena al no estar expresamente atribuida a la competencia estatal. Sobre esta cuestión concreta, y en lo tocante a las cooperativas, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 29 de junio de 1983 dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del País Vasco de 11 de febrero de 1982 de Cooperativas. Señala al respecto el Tribunal Constitucional que «si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si, por ello, hubiera de sostenerse la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto (del País Vasco) no era correcta, ya que corresponde a las incluidas en el 11 ó 12. Por ello ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las cooperativas. Conclusión a la que conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente» (Fundamento Jurídico 3.º).

Valga esta extensa cita de la Sentencia en cuanto resuelve claramente el tema. En efecto, como acertadamente da a entender el Tribunal Constitucional, ni la naturaleza de la materia, ni su ubicación sistemática en el ámbito del ordenamiento jurídico del Estado son, en principio y por

sí mismos, criterios que hayan de ser tenidos en cuenta para llevar a cabo la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sobre ellos prima, en todo caso, la atribución expresa que efectúa el Estatuto en el marco de la Constitución, sin consideración a posiciones doctrinales y dogmáticas. En consecuencia, no hay inconveniente en que una materia doctrinal y dogmáticamente de carácter mercantil, informada bajo los principios propios de este ordenamiento jurídico, pueda ser de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, como se prevé en el precepto que comentamos. La única particularidad, como señala el propio apartado, es que la legislación que apruebe la Comunidad habrá de ser conforme con la de carácter mercantil que apruebe el Estado, en cuanto ordenamiento básico en estas materias.

Por último, hay que señalar que al no estar comprendidas ninguna de las materias recogidas en el presente apartado en el artículo 148.1 de la Constitución, su asunción estatutaria queda reservada a las Comunidades Autónomas de primer grado.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA OTORGADA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

En esta materia la competencia más importante que ostenta la Comunidad Autónoma es la de legislar sobre las cooperativas que se constituyan dentro del ámbito territorial de la Comunidad. Este es un extremo de gran importancia, ya que en principio no estaba claro cómo habría de entenderse la adscripción territorial de aquéllas y, por tanto, el sometimiento de las mismas a la legislación propia de las Comunidades Autónomas. De acuerdo con el criterio sustentado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia anteriormente señalada, la competencia comunitaria se ejerce en relación con aquellas cooperativas que desarrollen su actividad societaria típica, esto es, la constituida por las relaciones internas que mantiene con sus socios, en el ámbito territorial de la Comunidad «aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma».

A partir de esta competencia legislativa, la Comunidad Autónoma puede deducir una serie de funciones de gestión en relación con diversos aspectos de la cooperación, en la forma y condiciones reguladas por su propia legislación. Así las funciones relacionadas con el Registro de cooperativas, las de fomento, las de formación cooperativa, si bien en este caso el Estado ostenta los títulos que se derivan del artículo 149.1.30 de la Constitución, además del relativo a la legislación laboral (art. 149.1.7), así como los de control respecto del cumplimiento por las cooperativas de la legislación específica bajo cuyo régimen se constituyen, en la medida en que la ejecución de ésta le corresponda a la Comunidad Autónoma.

**ART. 13.21: Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre el sistema sanitario.**

Por JOSÉ MANUEL ALMANSA PASTOR

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN: LOS DATOS LEGALES

El artículo 13.21 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone: «La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 21. Sanidad e higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16 de la Constitución». La mención a este precepto constitucional ha de entenderse no sólo como remisión integradora del ordenamiento, sino más aún como respeto a la reserva estatal establecida constitucionalmente, la cual viene a limitar, en cierta medida contradictoria, aquella pretendida exclusividad competencial. En efecto, el artículo 149.1.16 de la Constitución proclama que: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 16.<sup>a</sup>: Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos»<sup>1</sup>.

Delimitada así la esfera competencial del Estado como mínima absoluta, el Estatuto define la amplia zona residual mediante determinación positiva hasta alcanzar la frontera de la competencia estatal y sin dejar residuos en «tierra de nadie» que habrían de ser asumidos por el Estado en virtud de lo dispuesto por el artículo 149.3 de la Constitución<sup>2</sup>. Las

---

<sup>1</sup> El artículo 13.21 del Estatuto, en definitiva, no hace más que utilizar la potestatividad que el artículo 148 de la Constitución formula, al disponer: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 21.º. Sanidad e higiene». Así, pues, la potencialidad potestativa constitucional se convierte en hecho, sólo que añadiendo una exclusividad que se relativiza por remisión y se convierte en competencia material compartida.

<sup>2</sup> El artículo 149.3 de la Constitución ha dispuesto que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva

genéricas fórmulas utilizadas por el artículo 20. del Estatuto cumplen eficazmente tal cometido. Así, dispone en su apartado 1: «Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior»; y en su apartado 3: «Corresponderá también a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos»<sup>3</sup>.

## II. LA NECESIDAD IMPERIOSA DE UN NUEVO SISTEMA SANITARIO

Tal distribución de competencias que, en principio, aparece nítida si se proyectara sobre un sistema sanitario compacto, integrador de toda la materia sanitaria y excluyente de adherencias fronterizas, se oscurece al operar sobre un desintegrado sistema sanitario que, en lo administrativo, se dispersa en distintas esferas de la Administración pública y, en lo material, se superpone sobre otros bloques de materias a los que corresponde régimen competencial diverso. Así:

a) Desde un plano puramente *administrativo*, el preestatutario sistema de la sanidad sobre el que opera la distribución de competencias se encuentra ramificado en:

— La sanidad estatal, en la que, además de funciones y servicios administrados directamente por los departamentos ministeriales y señaladamente por los de Sanidad y Consumo, Educación y Ciencia, Agricultura, Pesca y Alimentación, etc., una importante parcela de administración indirecta vino gestionada por el organismo autónomo Administración Institucional de Sanidad Nacional. El aglutinante de dicha administración sanitaria estatal, débil por otra parte para ejercer de nexo de cohesión a los pretendidos efectos sistemáticos, lo fue el común denominador financiero integrado en los Presupuestos Generales del Estado y nutrido con los inespecíficos ingresos propios de éste.

— La sanidad de la Seguridad Social, en la que la peculiarísima administración pública en que consiste ésta deriva hacia una entidad gestora, el Instituto Nacional de la Salud, ente institucional distanciado de aquel otro organismo autónomo, A.I.S.N.A., por el foso aparentemente insalvable de sus fuentes financieras nutridas del régimen contributivo de la Seguridad Social<sup>4</sup>.

— La sanidad local atribuida a Diputaciones y Ayuntamientos, aunque más testimonial que efectiva, se diferencia como núcleo sistemático

---

competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

<sup>3</sup> Hay que reparar también en lo dispuesto por los apartados 4 y 5 del propio artículo 20, sobre los que más adelante se reflexionará.

<sup>4</sup> Vid. ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II, 3.ª edición, Madrid, 1983, págs. 21 y ss.



de los anteriores en razón, fundamentalmente, al soporte financiero integrado en las haciendas locales<sup>5</sup>.

b) Desde una perspectiva esencialmente *material*, la coincidencia de las aludidas esferas administrativas con sus correspondientes bloques destinatarios de regulación, así como la superposición con otros bloques normativos dificulta la aplicación del régimen competencial. No sólo es que los contenidos de la Seguridad Social y de la Administración Local transitan hacia las Comunidades Autónomas por cauces distintos a los de los contenidos estatales, es que, aun dentro de éstos, los bloques materiales precisan tratamiento distinto por razón de contenido, con la dificultad inherente a la mixtificación de tales contenidos materiales. Así, y en relación con la sanidad:

— Cuando un Estatuto, en este caso el de Andalucía, atribuye competencias genéricas en materia de higiene, y tal materia descendiende a la especificación que comparte con otra materia genérica, la laboral, por ejemplo, es necesario determinar cuál sea el bloque competencial dominante y cuál el dominado, porque el diferente régimen competencial en sanidad e higiene y en lo laboral conduce a diferente distribución de competencias, según sea la «vis atractiva» de una u otra materia<sup>6</sup>.

— Algo similar ocurre cuando la sanidad concurre superpuestamente con la asistencia social, por ejemplo, en los planes de prevención de la subnormalidad, en los planes sanitarios de atención a la tercera edad, en alcoholismo, en drogadicción, etc. La preeminencia sanitaria o de asistencia social vacía la correlación competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma<sup>7</sup>. Con una cuestión adicional agravante, dada la doble posibilidad de que dichas materias asistenciales estén integradas en el sistema de asistencia social del Estado traspasado o traspasable a las Comunidades Autónomas como tal bloque competencial, o se instituyan como protección de asistencia social complementaria dentro del sistema de Seguridad Social y, por consiguiente, sujeta a la distribución de competencias referidas a ésta<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Vid. VICENS, M. M.: «La sanidad local en un sistema sanitario integrado», en *Jornadas técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*, Barcelona, 1984 (reproducción mecanográfica), págs. 141 y ss.

<sup>6</sup> Piénsese en el debatido tema de la adscripción material de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo y de su adscripción predominante a las esferas administrativas laboral, de seguridad social o de higiene sanitaria. Vid. una aproximación al debate en mi obra *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 168 y ss. Debe observarse el diferente tratamiento estatutario en materia laboral por el artículo 17.2 y en materia sanitaria por el art. 20.

<sup>7</sup> Obsérvese que si el predominio se confiere a lo asistencial, la competencia exclusiva autonómica es total, mientras que si el polo de atracción se ejerce desde la consideración sanitaria, aquélla ha de compartirse con el Estado y sujetarse a la normativa básica estatal.

<sup>8</sup> Vid. ALMANSA, J. M.: «Seguridad Social complementaria y Comunidades Autónomas», en *Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en Estado de las Autonomías*, Barcelona, 1984, págs. 345 y ss.

Si de por sí el artículo 43 de la Constitución está requiriendo imperiosamente una nueva ordenación sanitaria que dé cumplido desarrollo a lo allí preceptuado, las consideraciones que se acaban de hacer introducen un alto grado de urgencia en la reforma que alumbre un sistema sanitario integrado y compacto, armonioso con la ordenación en un Estado de las Autonomías<sup>9</sup>. Sin embargo, y hasta tanto se produce la demorada reforma sanitaria, que ha sido objeto de numerosos borradores de anteproyecto, se impone reflexionar sobre el vigente sistema sanitario.

### III. POTESTADES NORMATIVAS EN MATERIA SANITARIA

Del juego del artículo 149.1.16 de la Constitución con el artículo 20 del Estatuto se desprende la distribución de competencias normativas que corresponden en materia sanitaria al Estado y a la Comunidad Autónoma, sobre la que recae la descentralización política.

#### 1. *Potestades normativas del Estado*

El Estado se reserva potestad normativa completa, esto es, legislativa y reglamentaria, con competencia exclusiva, sobre sanidad exterior y sobre productos farmacéuticos, mientras que en las restantes materias sanitarias, es decir y con una cierta convencionalidad, en las relativas a sanidad interior excluida la producción farmacéutica, su competencia normativa exclusiva se reduce a las bases de la sanidad.

A) En relación con las competencias normativas de exclusividad completa:

— Por *sanidad exterior* se entiende la que es producto de relaciones internacionales, de tal manera que su ordenación produce consecuencias jurídicas internas y externas a las fronteras del Estado español. Se refiere, fundamentalmente, a la ordenación sanitaria de puertos, fronteras y aeropuertos, a la importación, exportación y tránsito de mercancías susceptibles de producir efectos sanitarios, a la relación con organismos

---

<sup>9</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: «Las bases de la Sanidad», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 5 y ss. La Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 de abril (BOE 17 de mayo) ha entendido que «de la interpretación sistemática de todos estos preceptos (se refiere a los constitucionales y autonómicos) se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la Sanidad Nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en los artículos 43 y 51, o complementariamente en otros como el 45.1, que reconoce el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, pertenecen a todos los españoles, y a todos les garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos».

sanitarios internacionales, etc.<sup>10</sup>. Y es justamente ese carácter internacional, pese a su carácter adjetivo respecto de la sustantividad sanitaria; el que atrae la materia al bloque competencial del artículo 149.2.ª y 3.ª (nacionalidad, inmigración, emigración, relaciones internacionales, etc.) y ampara la completa exclusividad normativa estatal.

— La legislación sobre *productos farmacéuticos* como competencia normativa de exclusividad estatal, por tratarse de excepción respecto de la distribución de competencias de sanidad interior, debe interpretarse con la consiguiente restrictividad, de tal manera que aquel exclusivismo normativo ha de referirse exactamente a la producción farmacéutica en cuanto al proceso de elaboración del medicamento, sin que nada permita extender tal exclusividad a otras facetas farmacéuticas como la investigación, la distribución y la dispensación en lo que atañe a la ordenación de las oficinas de farmacia, para las que no reza aquella reserva de exclusividad<sup>11</sup>.

B) En relación con la *sanidad interior*, corresponde al Estado, desde un plano normativo de exclusividad, dictar las «bases» de la sanidad, sobre cuyo entendimiento el Tribunal Constitucional ha consolidado un cuerpo de doctrina al que hay que acudir con absoluta preferencia. Según éste, la noción de bases o normas básicas ha de entenderse como noción material, como principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales; al referirse al contenido básico más que a la forma o rango normativo, se incluyen las normas reglamentarias reguladoras de esos contenidos básicos; mientras no se dicten normas postconstitucionales en una materia, se consideran básicas las normas preconstitucionales que regulen aspectos esenciales con independencia de su rango; y la potestad normativa del legislador estatal tiene sus límites derivados de la Constitución, la cual ha cerrado la delimitación de competencias, de suerte que no puede aquél situarse en el mismo plano del poder constituyente y dictar normas interpretativas so pretexto de integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Un ensayo de enumeración de funciones relativas a sanidad exterior puede verse en el art. 3 del Real Decreto de 27 de noviembre de 1981. No me parece, en cambio, que pueda extenderse la concepción de sanidad exterior a la que interrelaciona sanitariamente a dos o más Comunidades Autónomas fuera de sus propios ámbitos territoriales (vid. BORRAJO, E., «El derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 8, 1980, pág. 46), puesto que por una artificiosa vía extensiva se mutilarían las competencias autonómicas.

<sup>11</sup> Específicamente sobre el tema puede verse MARTÍN MATEO, R., «Ordenación farmacéutica, medicamentos y productos sanitarios», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 169 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto (BOE 18 de agosto), especialmente fundamento jurídico 4, así como sentencias de 28 de julio de 1981 (BOE 13 de agosto), de 28 de enero de 1982 (BOE 26 de febrero), 8 de febrero de 1982 (BOE 26 de febrero), 4 de mayo de 1982 (BOE 18 de mayo), 14 y 30 de junio de 1982 (BOE 28 de junio y 16 de julio, respectivamente) y 27 de julio de 1982.

Pues bien, la solución, que al amparo de esa doctrina jurisprudencial no parece suscitar mayores dificultades, se oscurece cuando el sistema sanitario interfiere con otros bloques sistemáticos competenciales. En mi opinión:

— Cuando la sanidad se superpone sobre la asistencia social, supuestos frecuentes en acciones preventivas, la distribución de competencias predominante debe otorgarse a ésta, de tal manera que queda sustraída al Estado la del establecimiento de las directrices básicas y encomendada a la Comunidad Autónoma.

— Cuando, en cambio, la sanidad se superpone sobre lo laboral, especialmente en prevención sanitaria e higiénica laboral, hasta tanto un sistema sanitario integral no recabe para sí tal parcela, el predominio del bloque de competencias laboral extiende la potestad normativa estatal más allá de las bases a la total ordenación legislativa, salvo que se considere integrante del sistema de Seguridad Social, en cuyo caso vuelve a reducirse la potestad estatal a la legislación básica<sup>13</sup>.

## 2. *Competencias normativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía*

Sustancialmente corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía dictar las disposiciones legales y reglamentarias que desarrollen en su ámbito territorial la materia sanitaria regulada básicamente por el Estado con sujeción expresa a los criterios y principios que legal y reglamentariamente, antes o después de la Constitución, hayan sido dictados por aquél.

Sobre el alcance del «desarrollo legislativo» la jurisprudencia constitucional ha estimado que las bases a desarrollar aseguran «en aras de intereses generales superiores a las de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella materia»<sup>14</sup>. Y se añade que se trata de «una competencia de fijación de bases normativas, de determinación con carácter general de requisitos técnicos que han de ser mínimos y de condiciones asimismo mínimas, en cuanto se trata de establecer unas características comunes. Por encima de estos mínimos la Comunidad Autónoma... podrá establecer medidas de desarrollo legislativo, así como podrá añadir, a los requisitos mínimos determinados con carácter general, otros que entienda oportunos o especialmente adecua-

<sup>13</sup> Vid. más adelante, comentario al artículo 20 del Estatuto en materia de Seguridad Social.

<sup>14</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, así como con anterioridad otra 32/1981, de 28 de julio y, con posterioridad, otra 5/1982, de 8 de febrero.

dos»<sup>15</sup>. Es decir, el desarrollo legislativo autonómico viene predicado, no de un máximo común denominador normativo, estatal, sino de unas bases estatales que fijen un mínimo común denominador homogeneizador<sup>16</sup>.

Así entendido, y en mi opinión, a la Comunidad Autónoma de Andalucía le corresponde el desarrollo legislativo en materia de sanidad, con la amplitud expresada y sin más restricciones que las que derivan de:

— La sanidad exterior, por las razones antes apuntadas.

— La legislación sobre productos farmacéuticos, la cual no comprende, según parece evidente, la investigación, la distribución y la dispensación farmacéuticas, que pueden ser desarrolladas legislativamente por la Comunidad.

— La legislación sobre régimen económico de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, materia de competencia exclusiva estatal.

— Y más dudosamente, la sanidad laboral, si se considerara que por virtud del art. 17,2 del Estatuto, a la Comunidad Autónoma le corresponde meramente la ejecución pero no el desarrollo legislativo.

#### IV. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA SANITARIA

De la conexión del artículo 149.1.16 de la Constitución con el artículo 20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía se infiere la distribución de competencias administrativas que en materia sanitaria corresponden, respectivamente, al Estado y a la Comunidad Autónoma, la cual es receptora de una descentralización administrativa.

##### 1. *Competencias administrativas de la Comunidad Autónoma*

La Junta de Andalucía ejerce las funciones ejecutivas y administrativas a través del Consejo de Gobierno de Andalucía, órgano colegiado integrado por el Presidente y los Consejeros<sup>17</sup>. Entre las Consejerías figura la de Salud y Consumo<sup>18</sup>, la cual se estructura en una Viceconsejería, la Secretaría General Técnica, la Dirección General de Atención Primaria

<sup>15</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1983, de 20 de mayo (BOE 17 de junio), especialmente fundamento jurídico quinto.

<sup>16</sup> Vid. JIMÉNEZ DE PARGA, M.: «El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>17</sup> Cfr. artículo 34 del Estatuto de Autonomía.

<sup>18</sup> Un Decreto de 28 de abril de 1980 estableció la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad y Seguridad Social (aunque su publicación en el B.O.E. de 24 de septiembre de 1980 figura bajo la rúbrica inversa de Seguridad Social y Sanidad), la cual fue reestructurada por Decreto 44/1982, de 4 de agosto bajo la denominación más similar a la de la Administración Central de Salud y Consumo.

y Promoción de la Salud, Dirección General de Asistencia Hospitalaria y Especialidades Médicas y la Dirección General de Consumo<sup>19</sup>.

Pues bien, en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 del Estatuto de Autonomía, se deben distinguir las competencias administrativas de ejecución y de gestión.

#### A. Competencias administrativas de ejecución

Según el Estatuto, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía «la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior», así como «la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos» (art. 20.1 y 3). Se trata, evidentemente, de preceptos extensivos antes que restrictivos, de tal manera que la atribución competencial se extiende a la ejecución de toda la normativa de sanidad interior y sobre productos farmacéuticos, sea la básica estatal, sea la emanada de la Comunidad Autónoma en desarrollo de ésta, sea incluso la promulgada con propio poder legiferante.

Por ejecución, a mi modo de ver, se entiende tanto el cumplimiento por la Comunidad Autónoma de los preceptos de la legislación básica estatal cuando ella sea la destinataria, como la aplicación de las propias normas autonómicas, como el establecimiento de las condiciones precisas para la observancia de tales preceptos y normas por quienes están sujetos a su cumplimiento, incluido en este último la facultad de dictar órdenes, instrucciones, directrices, etc., que son distintas de las competencias de desarrollo legislativo<sup>20</sup>.

En el inferior orden administrativo, pero también en la esfera administrativa de ejecución más directa, corresponde a los Delegados Provinciales de la Consejería velar por el cumplimiento y ejecución de la legislación sanitaria, disponiendo las actuaciones y servicios concretos y determinados tendentes al logro del efectivo cumplimiento de la misma, así como imponer sanciones por infracción a la legislación sanitaria<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Tal estructura ha sido establecida por Decreto 146/1982, de 17 de noviembre, con modificaciones parciales introducidas por Decreto 177/1983, de 31 de agosto, y desarrollada por Orden de 21 de marzo de 1983, modificada por Orden de 29 de noviembre de 1983.

<sup>20</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *ob. cit.*, págs. 16 y 17, y JIMÉNEZ DE PARGA, M., *ob. cit.*, págs. 77 y ss. Cfr., asimismo, sobre los reglamentos ejecutivos en actuación de la función ejecutiva, sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo.

<sup>21</sup> Cfr. art. 2 del Decreto 152/1983, de 20 de julio, que aprueba la estructura orgánica de las Delegaciones Provinciales de Salud y Consumo, así como su art. 7, en el que se establecen las funciones de la Unidad de Salud dependiente del Delegado Provincial. El Decreto 274/1983, de 28 de diciembre, ha desarrollado esa estructura orgánica.

### B. *Competencias administrativas de gestión*

En orden a la gestión, el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía «organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones (debe decir «fundaciones», salvando el error material que se reproduce miméticamente en diversos Estatutos) en materia de sanidad y Seguridad Social...»<sup>22</sup>. En dicho precepto se advierte la doble posibilidad de administración directa e indirecta o institucional de los servicios sanitarios.

a) Las materias sanitarias que fueron transferidas a la Administración Preautonómica como acción pública sanitaria, desgajadas o no del organismo Administración Institucional de la Sanidad Nacional, lo fueron para ser gestionadas por administración directa por los propios órganos que pasarían a ser autonómicos. Hoy, esa administración directa recae fundamentalmente sobre las delegaciones provinciales de la Consejería y, en especial, sobre las unidades de salud integradas en aquéllas.

b) La administración indirecta o de gestión institucional va a venir provocada por el traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por Real Decreto 400, de 22 de febrero de 1984. Tan es así que como precursor de dicha administración institucional se ha constituido un provisional «coordinador de gestión», hasta tanto se apruebe por Ley del Parlamento Autónomo la definitiva entidad que, más que organismo autónomo, como reza la disposición provisional, haya de ser entidad gestora de la Seguridad Social<sup>23</sup>.

Las transferencias del INSALUD, pues, se sitúan en un triple plano, que, a mi juicio, no ha sido suficientemente tenido en cuenta por el Real Decreto transferencial:

— De un lado, las competencias del INSALUD central, que se traspasa al futuro ente paralelo andaluz, como son las relativas a centros y establecimientos gestionados por el INSALUD en Andalucía, la gestión de las prestaciones sanitarias y, en general, las funciones que venían encomendadas a las direcciones provinciales del INSALUD.

— De otro lado, las competencias de tutela que venían siendo ejercidas por la Administración estatal sobre la entidad gestora y que ahora

<sup>22</sup> Cfr. art. 20.4 del Estatuto. Dicho precepto es copia del artículo 17.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, tan literal que incluso quedó incorporado el error material de éste.

<sup>23</sup> Cfr. Decreto 275/1983, de 28 de diciembre, en el que se alude expresamente a ese «Organismo autónomo» futuro. Sobre la naturaleza de las entidades gestoras de la Seguridad Social, así como sobre sus diferencias respecto de los organismos autónomos, vid. ALMANSA PASTOR, J. M.: *Derecho de la Seguridad Social...*, cit., volumen I, págs. 208 y ss.

se traspasan no al INSALUD, sino a la Administración Autónoma, para ser ejercidas por la Consejería, como serán, probablemente, las relativas a planes de inversiones, conciertos, creación, modificación y supresión de centros sanitarios, la planificación y programación sanitaria, la evaluación de la acción sanitaria, etc.

— Y, de otro lado, finalmente, las competencias que mantiene el INSALUD de la Administración central de la Seguridad Social sobre el paralelo ente autonómico, que con absoluta imprecisión técnica se mezclan y confunden por el Real Decreto transferencial con las que corresponden a la Administración central del Estado en el ejercicio de la tutela administrativa<sup>24</sup>. Así, pueden corresponder al INSALUD central la propuesta de normas básicas, la coordinación de programas, actuaciones y medios, el análisis a nivel estatal de resultados, etc., pero no las relaciones internacionales (distintas de las interinstitucionales), las relativas a estatutos de personal, puestos de trabajo, titulaciones, etc., que corresponden claramente a la Administración estatal y no al INSALUD central.

En relación también con dicha administración indirecta, el Estatuto dispone que «la Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en materia de sanidad y Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca»<sup>25</sup>. Parece, a primera vista, que la participación democrática, referida a entidades de gestión y centros gestionados, sitúa en primer plano de estimación a los «interesados», entre los que, no cabe duda, se encuentran los beneficiarios, dando a entender su consideración independiente de los sindicatos. Sin embargo, el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical parece dificultar tal entendimiento al dirigir la representatividad por la vía de los sindicatos constituidos<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> No puede, a mi entender, modificarse por Real Decreto la relación de tutela de la Administración estatal con la entidad gestora mediante una especie de incorporación de ésta a aquélla, al disponer que «la Administración del Estado ejercerá, por medio del Instituto Nacional de la Salud, las siguientes funciones y actividades que tiene atribuidas» (apartado C) del Anexo I del Real Decreto citado), algunas de las cuales son competencias del Estado como entidad tutelante y otras son de la entidad gestora como tutelada.

<sup>25</sup> Cfr. artículo 20.5 del Estatuto.

<sup>26</sup> Cfr. artículo 3 del mencionado proyecto, según el que «los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares».



## 2. Competencias administrativas de la Administración central del Estado

Las más genéricas competencias administrativas estatales son las de coordinación y alta inspección<sup>27</sup>.

a) La *coordinación general*, en expresión del Tribunal Constitucional, «debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales de globalidad del sistema sanitario»<sup>28</sup>. Es decir, la función de coordinación que corresponde a la Administración del Estado ha de ser participada por las Comunidades y en modo alguno impuesta por aquélla a éstas, de tal manera que su mejor instrumento, la planificación sanitaria, debe construirse con participación de los planes o programas autonómicos<sup>29</sup>.

b) La *alta inspección* se encuentra prevista en el Estatuto, al finalizar el apartado 4 del artículo 20; «reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo». De conformidad con el Tribunal Constitucional, «constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos, convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control». Y en otro lugar, más recientemente, el propio Tribunal ha decidido que el término «velarán», utilizado por el art. 3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, concreta el poder de vigilancia otorgado al Gobierno en «la facultad de formular los requerimientos procedentes a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas en la ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas, requerimientos, por otra parte, que no tienen carácter vinculante»<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Vid. LLEVADOT, R. M., «Coordinación general sanitaria y alta inspección desde una perspectiva autonómica», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 43 y ss.

<sup>28</sup> Cfr. Sentencia 32/1983, de 28 de abril (B.O.E. 17 de mayo), fundamento jurídico segundo. En la doctrina, MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, págs. 573 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. artículo 5 del Real Decreto de 27 de noviembre de 1981, que establece un Consejo de Coordinación y Planificación Sanitaria, compuesto por representantes estatales y de las Comunidades Autónomas.

<sup>30</sup> Cfr. sentencia 32/1983, de 28 de abril citada, así como sentencia 76/1983, de 5 de agosto, también citada.

No obstante lo anterior, además de esas competencias administrativas genéricas a la Administración central del Estado, le corresponden otras más específicas en ámbitos singulares sanitarios. Así:

— En relación con la *sanidad exterior*, los servicios sanitarios en zonas de puertos, aeropuertos internacionales, fronteras, etc. quedan reservados al Estado como competencia exclusiva de éste. Sin embargo, la realidad de que tales servicios compartan los mismos medios de la sanidad interior (laboratorios de análisis, servicios de prevención epidemiológica, etc.) desaconseja la separación administrativa, y propicia la delegación de la competencia estatal conforme a lo prevenido en el artículo 150 de la Constitución.

— En *sanidad farmacéutica*, la autorización y registro de medicamentos, la autorización para la elaboración, producción, importación y exportación de medicamentos, el régimen económico de la fijación de precios, y quizá algunas competencias más corresponden directamente al Estado<sup>31</sup>.

— En *asistencia sanitaria de la Seguridad Social*, aparte la anomalía advertida de la reserva de titularidad estatal en favor del INSALUD por el Acuerdo aprobado por el Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, en el que se confunde el ámbito territorial estatal con el carácter estatal o institucional del ente administrativo, la Administración central del Estado se reserva el régimen económico-financiero, como inmerso en el régimen económico general de la Seguridad Social<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Puede verse pormenorizadamente la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los preceptos del Real Decreto 2.824/1981, que fueron impugnados en las Sentencias citadas de 28 de abril de 1983 y 20 de mayo de 1983. Resulta de interés la lectura de la *Memoria y Texto Articulado del Proyecto de Ley Básica y de Coordinación General de la Sanidad propuesta por los farmacéuticos españoles*, Madrid, 1984.

<sup>32</sup> El Real Decreto de Transferencia lo enuncia como «régimen presupuestario», delimitando los aspectos del régimen económico-administrativo en los que participa la Comunidad Autónoma (cfr. apartado E) del Real Decreto).

**ART. 13.22: Asistencia y Servicio Sociales. Orientación y planificación familiar.**

Por EDUARDO ROCA ROCA

**COMENTARIO:**

**I. INDICACIÓN PREVIA**

Establece el art. 148.20 y 21 de la Constitución que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de «Asistencia Social» y «Sanidad e higiene», reservándose al Estado con carácter exclusivo la competencia sobre las bases y coordinación general de la Sanidad y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Existe, pues, una estrecha relación de dichas materias con la atribución como competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma andaluza de la relacionada con la asistencia y Servicios Sociales y la orientación y planificación familiar (art. 13.22 del Estatuto), que, a su vez, conecta con la competencia respecto a sanidad e higiene que también se configura inicialmente como exclusiva (art. 13.21 del Estatuto) y la atribución que realiza el art. 20 a la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto al desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior; así como en relación con la Seguridad Social, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma, y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

Los restantes Estatutos de autonomía regulan esta materia —como competencia exclusiva— refiriéndose a ella como:

— Asistencia Social (País Vasco, art. 10.12; Cataluña, art. 9.25; Galicia, art. 27.23; Valencia, art. 31.24; y Madrid, art. 26.18).

— Asistencia y bienestar social (Asturias, art. 10.1.p.; Cantabria, artículo 22.18; La Rioja, art. 8.18; Extremadura, art. 7.20; Aragón —que añade el desarrollo comunitario—, art. 35.1.19).

— Asistencia Social y Servicios Sociales (Castilla-La Mancha, artículo 31.p; Canarias, art. 29.7; Castilla-León, art. 26.18). Fórmula que esen-

cialmente utiliza el Estatuto de Andalucía con la adición de la orientación y planificación familiar (art. 13.32).

— Bienestar y Servicios Sociales (Murcia, art. 10.1.o).

— Asistencia y Beneficencia Social (Islas Baleares, art. 10.12). El Amejoramiento del Fuero de Navarra no contiene ninguna indicación especial sobre esta competencia.

Como primera aproximación podemos afirmar que la competencia que se examina no tiene carácter exclusivo, como sucede respecto de otros muchos que se recogen con tal carácter en el art. 13 del Estatuto de Andalucía.

## II. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES ORIENTACIÓN Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR

### 1. *Asistencia y Servicios Sociales*

En primer lugar, una aclaración terminológica: el apartado en cuestión habla de «asistencia y servicios» sociales. ¿Son términos equiparables? No, en principio, habida cuenta de la existencia, dentro de la Administración del Estado, de organismos autónomos diferenciados con esas denominaciones: de un lado, el INAS (Instituto Nacional de Asistencia Social); de otro, el INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales).

Está el segundo caracterizado por tratarse de una entidad gestora de la Seguridad Social (por tanto, fuera del ámbito del apartado 22 que estudiamos y dentro de las competencias del art. 20 del Estatuto en materia de Sanidad y Seguridad Social). Se encarga el INSERSO de la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, como el Servicio Social de Minusválidos Físicos, Psíquicos y Sensoriales. A los efectos que nos interesan hemos de recordar que la ejecución de los servicios de la Seguridad Social compete a las CC.AA., salvada siempre la competencia exclusiva del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social, tal como dispone el número 17 del art. 149.1 y el apartado 2, a) del art. 20, respectivamente, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía andaluz.

La formulación literal del Estatuto catalán parece más ajustada a la expresión constitucional del art. 148.1, puesto que en su art. 9, que enuncia sus competencias exclusivas, habla de «asistencia social» (número 25).

En lo que respecta al organismo autónomo INAS, el R.D. 251/1982, de 15 de enero, traspasa los Servicios correspondientes a los Centros y Establecimientos dependientes del INAS y de sus Direcciones Provinciales a los diferentes Entes preautonómicos, a excepción de los Centros e Instituciones de gestión centralizada que especifica.

## 2. *Orientación y planificación familiar*

El apartado 22 no agota aquí su contenido: a la «asistencia y servicios sociales» añade como competencia exclusiva de la C.A. la «orientación y planificación familiar». Evidentemente, a diferencia de la anteriormente contemplada, la materia citada no es mencionada en la Constitución ni siquiera por vía indirecta, por lo que su asunción por la C.A. supone un uso de la facultad que les concede a las CC.AA. el apartado tercero del art. 149, de recoger como competencia propia, por vía estatutaria, aquellas materias sobre las que la Constitución no realiza una atribución al Estado.

De tal modo que dentro de este apartado 22 cabe distinguir un origen diferente para las materias sobre las que la C.A. asume competencia exclusiva. De un lado, en la lista del art. 148, que, para las CC.AA. «del artículo 151» carece incluso del valor de Disposición Transitoria que tiene para las del 143. De otro, la asunción de competencias sobre las que la Constitución no realiza una reserva a favor del Estado, en virtud del 149.3, asunción que se realiza por vía de los respectivos Estatutos de Autonomía.

Ello ocasiona, inevitablemente, ciertas discordancias en cuanto al nivel de competencias que cada C.A. asume. Problemas paralelos, pero no menos importantes, son los que ocasiona la delimitación de competencias. Ya hemos hablado del carácter redundante que en realidad comporta la expresión utilizada por el Estatuto andaluz para referirse a la asistencia social. Más precisa que en otros Estatutos, por el contrario, aparece la expresión «orientación y planificación familiar», quizá equivalente, si no en su literalidad, sí en las competencias efectivas, a la utilizada por el Estatuto catalán en el número 27 de su art. 9, al referirse a la protección de la mujer, concepto mucho más amplio e incluso comprensivo de la orientación familiar. De hecho, los dispositivos de planificación familiar se han concebido en Andalucía como parte de las actividades globales del programa de Salud Materno-Infantil, con objetivos que superan ampliamente la mera orientación y planificación familiar, acercándose a un concepto de protección integral de la mujer, si bien circunscrito al ámbito sanitario, lo que, de partida, no tiene por qué ocurrir en el desarrollo del Estatuto catalán.

¿Cuál es el contenido real de las competencias asumidas por la C.A. andaluza en la materia de asistencia social? Para su determinación debemos referirnos forzosamente a los Decretos de transferencia.

## III. TRANSFERENCIAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL

1. *Su encuadre*

El primer problema que encontramos al abordar las transferencias en la materia señalada es, nuevamente, terminológico. ¿Qué es lo que se transfiere mediante los Decretos que vamos a citar? ¿Las «competencias» o las «funciones»? A pesar de la misma ambigüedad de los Decretos en cuestión, que inesperadamente alteran la denominación usual (ya veremos el caso anómalo del R.D. 4.163/82 de 29 de diciembre), lo que se transfiere son «funciones». Por una razón fundamental: las competencias que se asumen en virtud del Estatuto de Autonomía son transferidas a la C.A. por el mismo Estatuto. En este sentido debe ser entendida la importante Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> del Estatuto andaluz, en el que se habla de competencias y nunca de funciones. Lo que la Comisión Mixta paritaria debe regular es el traspaso de lo que los Decretos de transferencia llaman «funciones», es decir, el propio ejercicio de la competencia que, en abstracto, ya se ha asumido desde la vigencia del Estatuto. En este sentido, parece incorrecto el uso que de la palabra competencias realiza el citado R.D. 4.163/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de tiempo libre a la C.A. de Andalucía. Su art. 1 habla de transferencia de «competencias y funciones del Estado», expresión que se reitera en el art. 2 y en el Anexo I que contiene el acuerdo de la comisión mixta «sobre transferencias de las competencias, funciones y servicios en materia de tiempo libre». Parece, por tanto, fundamentalmente incorrecta la siguiente redacción: «Es legalmente posible que la C.A. de Andalucía tenga competencias en la materia indicada, por lo que se procede a operar ya en este campo transferencias de competencias de tal índole a la misma». Curiosamente, en su Exposición de motivos habla sólo de transferencia de funciones y servicios del Estado a la C.A. de Andalucía, y no de transferencia de competencias.

Redacción más correcta y ajustada a la diferenciación que hemos realizado entre «competencias» y «funciones», resulta la del R.D. 2.411/83, de 20 de julio: «Es legalmente posible que la C.A. de Andalucía tenga competencias en materia de guarderías infantiles laborales que en la actualidad corresponden al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que se procede a operar ya en este campo transferencias de funciones y servicios de tal índole a la misma». Similar redacción presentan los RR.DD. 2.417 y 2.974/83, de 2 de noviembre, y 2.114/84, de 1 de agosto.

Caso aparte lo constituye el R.D. 251/82, de 15 de enero; a pesar de que en la fecha de su publicación (25 de febrero de 1982), que es también la de su entrada en vigor (en virtud de su Disposición final 7.<sup>a</sup>), ya estaba en vigor el Estatuto de Autonomía andaluz (desde su publicación

en el BOE el 11 de enero de 1982), el acuerdo de la comisión mixta de transferencias que aprueba el citado R.D. es de fecha 17 de diciembre de 1981, anterior, por tanto, a la vigencia del Estatuto. Por ello, a diferencia del posterior Decreto citado, no es incorrecto que se hable de «transferencias de competencias» en la materia de que trata (servicios y asistencia sociales). A estos efectos, el apartado 3.º de la Disposición transitoria 2.ª dispone que a la «entrada en vigor del presente Estatuto se entenderán transferidas con carácter definitivo las competencias y recursos ya traspasados para esa fecha al Ente Preautonómico». No obstante, el R.D. 2.114/84 señala que «por R.D. 251/82, de 15 de enero, fueron transferidos en esta materia (asistencia y servicios sociales) al ente preautonómico de Andalucía funciones y servicios, con sus medios, cuya asunción con carácter definitivo tuvo lugar en virtud de lo previsto en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía y que ahora es preciso contemplar».

Es decir, se entiende, pese al tenor literal del propio R.D. 251/82, de 15 de enero, que lo transferido por éste fueron funciones y servicios y no competencias, transferidas, aunque el término es incorrecto, en virtud del propio Estatuto, vigente con anterioridad a tal traspaso.

Eso es lo que explica que la legislación aplicable para fundamentar las transferencias sea, necesariamente, anterior a la vigencia de los Estatutos de Autonomía respectivos e incluso preconstitucional, dándose la paradoja de que este Decreto invoque en su Exposición de motivos una norma no vigente: el R. Decreto-Ley 11/78, de 27 de abril, que establecía el régimen preautonómico para la Junta de Andalucía expresamente derogado por la Disposición Final del Estatuto, en vigor en la fecha de publicación del mencionado R.D.

La legislación invocada en el resto de los RR.DD. de transferencia es ya constitucional, invocando expresamente las disposiciones correspondientes del Estatuto. Se incluyen en los Anexos, que contienen los acuerdos de la Comisión Mixta creada en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria 2.ª del Estatuto, una referencia a las Normas constitucionales, estatutarias y legales en las que la transferencia se ampara.

Así, en la materia que centra nuestro estudio, los servicios y asistencia sociales, contemplados en el apartado 22 del art. 13 del Estatuto, invocan expresamente este procepto los RR.DD. 2.411/82, de 20 de julio (sobre guarderías infantiles laborales); 2.974/83, de 2 de noviembre (sobre fundaciones benéficas y laborales), si bien éste invoca también el apartado 25 del mismo art. del Estatuto, expresamente referido a la materia objeto de transferencia, y el R.D. 2.114/84, de 1 de agosto, que amplía el traspaso de funciones, servicios y medios del Estado en materia de asistencia y servicios sociales, adaptando los transferidos en la fase preautonómica por el R.D. 251/82, de 15 de enero.

En materias conexas a ésta, son invocados los respectivos apartados del art. 13 que, como ya sabemos, relaciona las materias sobre las que

la C.A. establece su competencia exclusiva: el R.D. 4.163/82, de 29 de diciembre (sobre tiempo libre) transfiere «competencias» (ya hemos criticado la expresión) en materia de tiempo libre a la C.A. en base a los apartados 17 («promoción y ordenación del turismo») y 31 («deporte y ocio») del art. 13 del Estatuto. El R.D. 2.417/83 (sobre Mutualidades no integradas en la Seguridad Social) basa las transferencias que efectúa en el apartado 20 (con el límite que establece de respetar la legislación mercantil) y en el art. 15.1.3.º, referido a la «ordenación del crédito, la Banca y los seguros», cuyo desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la regulación general del Estado, corresponde a la C.A. de Andalucía, de conformidad con el art. 149.1, núm. 11 de la Constitución, que reserva al Estado las bases de la ordenación del seguro (en el texto del R.D. que recoge la colección de Aranzadi, carente de valor oficial, se invoca erróneamente el art. 13.1.3. del Estatuto, en vez del 15).

## 2. *Contenido de las transferencias en asistencia y servicios sociales*

Fundamentalmente se halla integrado en los RR.DD. 251/82, de 15 de enero; 2.114/84, de 1 de agosto, y 4.096/82, de 29 de diciembre. Por el primero, se traspasan los servicios correspondientes a los centros y establecimientos dependientes del INAS y de sus Direcciones Provinciales, salvo algunos de gestión centralizada, así como los Centros Sociales Asistenciales hasta entonces dependientes de la Dirección General de Acción Social. Esto en lo que respecta a las funciones hasta ese momento desarrolladas por las Direcciones Provinciales del INAS. La Comunidad Autónoma de Andalucía también se hizo cargo de la concesión y gestión de ayudas individuales a ancianos o a enfermos o incapacitados para el trabajo, los recursos administrados por la Secretaría General de Asistencia Social y las subvenciones que con fines asistenciales solicitan las Instituciones públicas o privadas sin fin de lucro dentro de su ámbito territorial, competencias todas ellas encomendadas hasta entonces a las Delegaciones Territoriales de Sanidad y Seguridad Social, y asignadas por D. 11/82, de 22 de febrero (BOJA 26 de marzo de 1982), a la Consejería de Sanidad y Seguridad Social. En lo que respecta a Servicios Sociales, se les traspasan las competencias en la materia de las Delegaciones Territoriales de Sanidad y Seguridad Social, salvo las relativas a Fundaciones y Organos tutelados. Por último, en materia de familias numerosas, asume competencias en la concesión y renovación de los títulos.

La reserva de competencias a favor de la Administración del Estado se realiza en este R.D. de forma bastante asistemática. En los posteriores se diferencian claramente las que asumen la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado y aquellas «funciones» en que deben concurrir. De ahí que, como habíamos planteado desde el comienzo, si bien



entonces a un nivel abstracto, meramente constitucional, pese a la declaración estatutaria de exclusividad de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, indefectiblemente quedan competencias en manos de la Administración estatal, por reducidas que éstas sean.

El R.D. 4.096/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Cultura, comprende aspectos alejados de ella, como son los relacionados con la Asistencia Social, pues invoca inicialmente la competencia de esta Comunidad Autónoma respecto a la «Asistencia y Servicios Sociales. Orientación y Planificación familiar», y entre las funciones que transfiere señala «en materia de asistencia social y promoción sociocultural, con especial referencia al ámbito de la juventud y desarrollo comunitario:

a) El estudio de los problemas juveniles, sin perjuicio de la coordinación que ha de establecerse entre los órganos correspondientes de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma.

b) El fomento de la cooperación juvenil en el ámbito territorial de Andalucía.

c) El apoyo al desarrollo de la actividad asociativa juvenil en el territorio de Andalucía, así como el fomento de la participación de la juventud en las cuestiones relativas a competencias del Departamento y en el mismo ámbito territorial.

d) Las competencias del Instituto de la Juventud sobre: Casas de la Juventud, Clubs Juveniles, Centros Sociales, Guarderías, Instalaciones Recreativo-Deportivas, Albergues Juveniles, Residencias Juveniles, Campamentos y Campos de Trabajo.

e) La promoción de actividades culturales para el desarrollo comunitario y familiar, y ayudas y fomento de actividades para la promoción socio-cultural de la tercera edad.

f) Promoción y organización de actividades de animación socio-cultural en el ámbito artístico, arte social, turístico y de aire libre, dirigidas a los sectores de la juventud, infancia, tercera edad y sectores marginados.

### 3. *Competencias que se reserva el Estado y funciones en que concurren Estado y Comunidad Autónoma*

Nos referimos, en primer lugar, a las transferencias efectuadas en virtud del apartado 22 del art. 13 del Estatuto. En materia de guarderías infantiles laborales, la Administración del Estado se reserva que sea el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el que efectúe la transferencia de la parte proporcional a la C.A. de Andalucía de la partida de los Presupuestos Generales del Estado destinada a subvencionar guarderías infantiles laborales.

En materia de fundaciones benéficas y laborales (R.D. 2.974/83, de 2 de noviembre), las competencias, servicios y funciones reservadas a la Administración del Estado son más amplias: la tutela de las fundaciones que no desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía (límite lógico a la competencia de la C.A. en la materia), la alta inspección y, sobre todo, las funciones residuales, de un modo similar a la cláusula del art. 149.3, lo que le permite incluso la asunción de funciones inherentes a las competencias asumidas por la C.A. que aún no hayan dado lugar al correspondiente traspaso.

Según el R.D. 2.114/84, de 1 de agosto, que amplía y adapta el traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de asistencia y servicios sociales, la Administración del Estado se reserva la atención de las obligaciones de ámbito estatal, el mantenimiento de relaciones con Asociaciones y Organismos de ámbito estatal o internacional, así como la gestión de determinados servicios y ayudas (refugiados y apátridas, enfermos de lepra, deficientes) y la gestión de los créditos destinados a transferencias globales a la Seguridad Social. Como en el R.D. anterior, se enuncia como competencia de la Administración del Estado cualquier otra función «que le corresponda en virtud de la normativa vigente y que no haya sido objeto de transferencia».

En materia de Mutualidades no integradas en la Seguridad Social, el R.D. 2.417/83 reserva a la Administración del Estado las competencias respecto a las Entidades que actúen en sustitución de las Entidades gestoras de la Seguridad Social y aquellas que se conceptúan integradas en la Seguridad Social, reservando también a la Dirección General de Seguros facultades respecto a informes preceptivos y vinculantes con carácter previo a la constitución de la Entidad para determinar su inclusión o no en el ámbito de la legislación reguladora del seguro privado.

En lo que respecta a las funciones en la C.A. ha de concurrir con la Administración del Estado, aparte de las específicas en función de la materia traspasada, con carácter general se establece un deber recíproco de información a efectos de evaluación estadística e informática, régimen económico y financiero, «sin que ello suponga merma de las facultades que legalmente están atribuidas a ambas Administraciones», según dispone el R.D. 2.114/84.

Sin embargo, el campo de la asistencia y servicios sociales se caracteriza, ante todo, por la concurrencia no sólo de competencias estatales y autonómicas, sino incluso de las Administraciones Locales. Ello es singularmente apreciable en el campo de una competencia de la que apenas nos hemos ocupado hasta el momento: la orientación y planificación familiar.

#### IV. ORIENTACIÓN Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR

Ya hemos tratado con anterioridad la diversidad de su naturaleza en tanto que competencia exclusiva de la C.A., por cuanto no se encuentra recogida en el catálogo inicial del art. 148.1, a diferencia de la asistencia social.

Ello no impide, sin embargo, la concurrencia de competencias, por la implicación del tema con la Sanidad y la Seguridad Social. El problema de la multiplicidad de competencias en la materia se ha intentado paliar en el área de la C.A. de Andalucía mediante un programa de Planificación Familiar que persigue entre sus objetivos la «integración de todos los servicios de planificación familiar dependientes de otras Administraciones públicas y coordinación de todos los niveles y servicios».

#### V. CONCLUSIÓN

En relación con las competencias estudiadas —de forma resumida— ha quedado suficientemente demostrada la indicación inicial de que la declaración estatutaria de exclusividad de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas no implica la desaparición total de competencias en la materia asumida por parte de la Administración del Estado (fundamentalmente de inspección y asunción de funciones residuales), y, sobre todo, la existencia de una zona común de competencias, esencialmente establecidas para asegurar la recepción mutua de información, pero que puede extenderse, como en el caso de las competencias transferidas en materia de tiempo libre, a la celebración de convenios entre la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado para determinar la distribución de las plazas de las residencias transferidas.

Y ello aun partiendo de la inexistencia de una reserva de competencias asignada con exclusividad al Estado en la materia de asistencia y servicios sociales, y orientación y planificación familiar, siendo inexistente tal reserva en el art. 149.1 de la Constitución.

## **ART. 13.23: La protección y tutela de menores.**

Por EDUARDO ROCA ROCA

### COMENTARIO

#### I. CONSIDERACIÓN PREVIA

Se ha afirmado, recientemente, que la clave de los menores con problemas está principalmente en la «sociedad», que tiene hoy características negativas y que da como resultado frustraciones, desajustes síquicos y violencia externa.

Para salir de esa situación negativa habría que tener en cuenta los siguientes elementos y aplicarlos a sistemas concretos que supongan un camino de solución para esta problemática:

- Una cultura abierta que lleve a la libertad, sin olvidar que la cultura no es principalmente instrucción, sino, sobre todo, formación
- Se precisa el desarrollo de la formación personal fundamentado en una ética natural.
- Necesidad de afecto y comprensión en el desarrollo del niño y en la adolescencia.
- Desarrollo de la auto-confianza.
- Creación de un ambiente con climas diferentes a aquellos negativos vividos por el menor.

Estos elementos pueden ser completados con otros muchos que, según la experiencia de otros países, podrían ser: el educador de calle, la libertad vigilada, la guardia y tutela familiar, el hogar-sustituto y la casa-familia, los centros abiertos o semiabiertos, etc.

El futuro del Consejo Superior de Protección de Menores está condicionado por dos factores: 1) la nueva filosofía aquí expresada; 2) la nueva estructura del Estado de las Autonomías, con el proceso de transferencias y con las características que cada Autonomía ha de tener, dadas las diferencias zonales del país.

En concreto, la estructura futura del Consejo Superior de Protección de Menores se centrará, según lo convenido con las Autonomías, en:

- Una labor nacional de ayuda al trabajo con el menor, que se realiza en las Atonomías, Diputaciones y Ayuntamientos.
- Planes nacionales e internacionales de formación y capacitación de educadores y personal técnico.
- El desarrollo de Centros de carácter nacional especiales, pilotos y experimentales para apoyo de las diversas Autonomías.
- Centros de estudio e investigación de la problemática del menor.
- Información de las experiencias y estudios a las diversas Autonomías y Corporaciones Locales.
- Planes generales de prevención y seguimiento.
- Información inter-autonomías.

Pero nada de lo que se indica sería eficaz si no se pone el acento en las campañas de prevención. Podría parecer que esto es algo utópico, pero hay que hacer un esfuerzo para que este necesario ideal se convierta en una «utopía realista» que empiece desde el primer momento, y paso a paso, a buscar la manera de realizarla.

## II. LOS TRIBUNALES DE MENORES Y LA CONSTITUCIÓN

### 1. *Tribunales Tutelares y control social*

Hoy día la normativa principal sobre los menores infractores se encuentra en la legislación de los Tribunales Tutelares de Menores. Otros preceptos se hallan en el Código Penal (núm. 2 del art. 8.º), en el Código de Justicia Militar (arts. 185, 189 y 365) y en algunas otras normas de menor importancia.

Se puede decir que la competencia subjetiva de los Tribunales Tutelares de Menores se extiende a todos los menores hasta los dieciséis años y, en casos especiales, hasta los dieciocho.

En cuanto a la competencia objetiva, según el art. 9 de la Ley de los Tribunales Tutelares, en la facultad reformadora conocen dichos Tribunales:

- De las acciones u omisiones atribuidas a los menores de 16 años, que el C. Penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas.
- Las infracciones cometidas por menores consignadas en las Leyes provinciales y municipales.
- Los casos de menores prostituidos, licenciosos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

Nuestros Tribunales Tutelares de Menores actúan con un procedimiento de amplísima libertad, pues se apoyan sobre el presupuesto de que éstos sólo buscan el bien del menor y no su castigo, lo cual, hoy por hoy, resulta discutible.

Desde que entró en vigor la Constitución de 1978, y a la luz de lo establecido en su art. 117, se comprueba la urgencia de renovar radicalmente la legislación de los Tribunales Tutelares de Menores. A este efecto se prepara esta reforma a nivel del Estado mediante la creación de una Comisión con la colaboración de algunas Comunidades Autónomas.

Los Tribunales Tutelares de Menores y las instituciones que de ellos dependen están experimentando cambios importantes que todavía no han plasmado en una legislación y en una praxis ya madura. Nuestros Tribunales de Menores están en crisis; la crisis es ciertamente seria, pero no insalvable; para salir de ella hay que remozar criterios y estructuras. Así se tendrá que fomentar insistentemente la mayor profesionalización de los Tribunales Tutelares de Menores y de sus instituciones, caracterizándose éstas por una acción educativa intensa, con la adopción de métodos pedagógicos y psicopedagógicos en un ambiente que se asemeje, en cuanto a libertad y responsabilidad, al que encuentren aquéllos cuando dejen cumplida su condena. Además, los funcionarios destinados en estos establecimientos deben contar con una especialización profesional, complementando y actualizando su formación en la Escuela de Estudios Penitenciarios o en otras instituciones apropiadas.

## 2. *La Jurisdicción de Menores en la Constitución de 1978*

El art. 117.3 de nuestra Constitución previene que el ejercicio de la facultad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan; como quiera que los Tribunales Tutelares de Menores gozan de jurisdicción en cuanto instruyen expedientes a los sujetos sometidos a ellos, dictan resoluciones, adoptan acuerdos y adoptan e imponen medidas, es indudable que estamos en presencia de una jurisdicción especializada incluida dentro del número 5.º del artículo 117, que proclama que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales».

El examen de la normativa reguladora de los Tribunales Tutelares de Menores desde un ángulo constitucional no ofrece duda alguna sobre su viabilidad y aplicabilidad al momento actual, sin perjuicio de estimar la necesidad de un perfeccionamiento, dado que el tutelado es un español que sólo tiene menos de 16 años, pero que goza de los mismos derechos y libertades que proclama nuestra Constitución en su art. 14, y con ello se logra la finalidad prevista en el art. 24 de obtener una tutela efectiva

de los Jueces y Tribunales, sin que por el procedimiento que se sigue ante ellos se produzca indefensión para el menor.

Hay que decir que la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, ha redactado el art. 8.2 de la siguiente forma: «El menor de 16 años... Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho penado por la Ley, será confiado a los Tribunales Tutelares de Menores.»

Con esta redacción se ha mejorado el proyecto publicado en el Boletín del Congreso que aludía a la Jurisdicción Especial de Menores, término inviable después de la proclamación por el art. 117 de la unidad jurisdiccional.

Se ha mantenido prácticamente toda la normativa especial aplicable en esta jurisdicción especializada, y se ha desaprovechado la oportunidad de modificar la mayoría de edad penal, que debería ser a los 18 años, coincidiendo con la mayoría de edad civil y el derecho al sufragio.

Como consideraciones previas, del examen de la legislación de protección y tutela de menores, y la Constitución y su desarrollo posterior, podemos destacar las siguientes:

- La Jurisdicción de menores actualmente forma parte de la unidad jurisdiccional del art. 117.3 de la Constitución y con carácter de especializada.
- La tutela efectiva de los Jueces de Menores se hará viable mediante la adopción de los oportunos acuerdos «en beneficio del menor», quien no se verá privado en momento alguno de los derechos constitucionalmente reconocidos.
- Es imprescindible una adecuada organización de los Tribunales Tutelares de Menores, así como los equipos técnicos auxiliares de los mismos, cuyos componentes, aunque económica y organizativamente dependan de los Entes Autonómicos, funcionalmente estarán adscritos al Tribunal, y con la necesaria e inmediata colaboración al órgano judicial especializado.

### III. LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

#### 1. *Configuración de esta competencia*

Suele incluirse esta competencia en los Estatutos con el carácter de exclusiva (sin perjuicio de que alguno no la contemple), produciéndose su enunciación con una gran amplitud en el Estatuto Vasco, art. 10.14, al referirse a «organización, régimen y funcionamiento de protección y tutela de menores y de reinserción social».

Más correcto parece el enunciado de los Estatutos catalán (al que se hará una referencia detallada a continuación) en su art. 9.28, y andaluz,

art. 13.23, al referirse a «Instituciones Públicas de protección y tutela de Menores respetando la legislación civil, penal y penitenciaria». Similar sentido tienen otros Estatutos, que además se refieren a Centros de protección, reinserción y rehabilitación (Estatutos de Valencia, art. 31.27; Castilla-La Mancha, art. 31.p; Navarra, art. 44.23), sin olvidar las Comunidades Autónomas que la contemplan como competencia que será asumida en el futuro, transcurridos cinco años, o en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia (Canarias, art. 34.b.1; Baleares, art. 16.e).

Las indicaciones anteriores ponen de manifiesto la complejidad de esta materia sobre la que concurren competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, ya que son de la exclusiva competencia estatal aspectos como la Organización Judicial, la legislación penal, penitenciaria y procesal (rts. 117 y siguientes; 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución), la protección integral de los hijos (art. 39.2 y 4 de la Constitución), promover las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48 de la Constitución).

En esta línea las Comunidades Autónomas podrán ejercitar una serie de funciones en un triple campo de acción:

- De carácter preventivo (Centros de protección, programas de preparación social, etc.).
- De colaboración con las Instituciones judiciales —Tribunales Tutelares de Menores— prestándole medios para su mejor funcionamiento.
- De ejecución de medidas dictadas por los Tribunales (Centros de reinserción y rehabilitación, realización de determinadas actuaciones, etc.).

## 2. Referencia a la protección y tutela de menores en Cataluña

Por R.D. 1.292/1981, de 5 de junio, se traspasaron a la Generalidad de Cataluña los Servicios del Estado en materia de Protección de Menores. Posteriormente, y mediante nuevas disposiciones, estos servicios fueron asignados al Departamento de Justicia y más concretamente a lo que era entonces la Dirección General de Justicia y Derecho. Por Decreto 453/81, de 14 de diciembre, se reestructuró el Departamento y dicha Dirección General pasó a denominarse Dirección General de Protección y Tutela de Menores.

En materia de protección de menores, y según los artículos 9.28 y 25.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, le corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva sobre las instituciones públicas de Protección y Tutela de Menores dentro del territorio de Cataluña, respetando en todo caso la legislación civil, penal y penitenciaria. (En igual sentido se



produce el Real Decreto 1.080/84, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de menores.)

Se traspasan a la Generalidad las funciones que la Obra de Protección de Menores ejercía en el territorio de Cataluña. Se comprende en el traspaso las funciones de soporte, orientación, resolución y todas aquellas que le correspondían al Consejo Superior de Protección de Menores, las cuales, a partir de ahora, se llevarán a cabo por los órganos correspondientes de la Generalidad, que deberá ajustarse en cualquier caso a la legislación civil, penal y penitenciaria vigente en cada momento en todo aquello que incida sobre las funciones de Protección de Menores.

Se traspasaron asimismo todo lo referente a los bienes, derechos y obligaciones, así como el personal adscrito a estos servicios.

Así, pues, quedan perfectamente delimitadas las competencias respectivas del Tribunal Tutelar de Menores y de la Generalidad de Cataluña. Corresponde al primero, en el ejercicio de su función jurisdiccional, conocer y adoptar las medidas pertinentes para la protección y corrección, en su caso, de los menores de 16 años, y a la Generalidad de Cataluña corresponde la ejecución de las medidas que el Tribunal decida, velando para que sea posible la realización de los fines de protección y reeducación que a los organismos públicos corresponde en esta materia.

Se ha puesto de manifiesto por los especialistas, que si la figura del Juez es esencial para velar por las garantías del menor, la figura del psicólogo y pedagogo es igualmente fundamental para elegir la medida más apropiada, sobre todo si ésta debe tener una finalidad educativa como ordena la ley. En este sentido la Generalidad fomenta este tipo de ayuda sicoterapéutica a disposición de los jueces, tanto tiempo prometida y hasta ahora no otorgada.

Por otro lado, habría que decir que es criterio admitido en la actualidad que la medida de internamiento, necesaria en algunos casos, ha de ser el último recurso al que se acuda, y sólo en el supuesto de aquellos menores en quienes hayan fracasado medidas que no supongan privación de libertad. La desinstitucionalización, entendida como el proceso de hacer partícipe *a toda la sociedad* en la resolución de problemas que, en buena medida, la propia sociedad genera, se convierte así en una línea básica de actuación para la Generalidad Catalana en esta materia.

Una planificación realista de este proceso de desinstitucionalización debería responder a la aplicación progresiva del conjunto de medidas siguientes:

- Revisión de expedientes de todos los menores internos con el fin de que todos aquellos que por sus condiciones personales y familiares puedan retornar a sus familias y recibir la ayuda de los organismos públicos en su propio ambiente, abandonen los centros de protección o reforma.

- Creación de unidades pequeñas de internamiento en centros diversos para los menores que no puedan hacer una vida familiar normal.
- Potenciar el funcionamiento de los centros actualmente existentes en régimen abierto.
- Potenciar la reorganización de los centros sobre una estructura de grupos lo más pequeños posibles y con funcionamiento prácticamente autónomo.
- Dotar a los centros de personal cualificado.
- Asegurar siempre la adecuada relación del menor con su familia.
- Establecer unas líneas pedagógicas fundamentales para unificar los criterios educativos de todos los centros a fin de que en ellos se sigan pautas de tratamiento y educación acordes con los principios ya establecidos.

Para todo ello se han creado o reorganizado Centros de Observación, Centros de Acogida, Hogares Infantiles, Residencias Juveniles, Internados en régimen abierto, en régimen semi-abierto y en régimen cerrado.

#### IV. LA PROTECCIÓN Y TUTELA DE MENORES EN EL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

##### 1. *La competencia en el artículo 13.23 del Estatuto*

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, en su artículo 13.23 establece la competencia exclusiva de la misma en materia de instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria.

##### 1.1. *Referencia a normas constitucionales, estatutarias y legales en las que se ampara la transferencia*

La Constitución, en su artículo 148.1.20, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social, y en el artículo 149.1.6 y 8 se reserva el Estado la competencia exclusiva sobre la legislación penal, penitenciaria y civil.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Andalucía establece en su artículo 13.23 que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria.

Sobre la base de estas previsiones constitucionales y estatutarias se producen los trasposos de funciones y servicios correspondientes a esta materia en el R.D. núm. 1.080/84, de 29 de febrero.

### 1.2. *Funciones del Estado que asume la Comunidad Autónoma y su identificación*

Han sido traspasadas a la Comunidad andaluza, en materia de protección y tutela de menores, la inspección, vigilancia, promoción, fomento y coordinación de los organismos y servicios de protección de menores.

Asimismo se traspasan los servicios e instituciones de su ámbito territorial: Juntas Provinciales de las ocho provincias andaluzas y los centros existentes en ellas.

### 1.3. *Funciones que se reserva la Administración del Estado*

Permanecen en el Ministerio de Justicia (Consejo Superior de Protección de Menores) y siguen siendo de su competencia las siguientes funciones y competencias, que tienen legalmente atribuidas:

1. Los Tribunales Tutelares de Menores, cuya función es la corrección de menores de 16 años, infractores de las Leyes Penales, cuya organización, atribución y funciones en cuanto no incidan en la gestión, régimen y funcionamiento de los centros y servicios transferidos es objeto de la Ley y Reglamento especiales de esta jurisdicción (Ley de 11 de junio de 1948).

2. Los Centros piloto de carácter nacional, transitoriamente, en cuanto cumplan con tal finalidad.

3. La Coordinación de los Centros de Reforma y la coordinación y orientación de los muy difíciles.

4. Las estadísticas nacionales.

5. El estudio, investigación, publicaciones nacionales, planes nacionales de formación de educadores, programas experimentales, congresos nacionales, relaciones y programas internacionales.

Es importante señalar que por el Real Decreto 1.080/84 quedan afectadas las siguientes disposiciones legales: el Decreto de 2 de julio de 1948 y el Decreto de 23 de julio de 1953.

## 2. *Las Instituciones de Protección y Tutela de Menores en Andalucía*

Nos vamos a referir ahora a los organismos que, en Andalucía, atienden la problemática del menor marginado: INAS (Instituto Nacional de Asistencia Social) y Obra de Protección de Menores, ya que las iniciativas privadas en este campo son difíciles de valorar, en estos momentos, en Andalucía.

A) *I.N.A.S. (Andalucía):*

- Asistencia social a sectores marginados, especialmente a la infancia y juventud marginada.
- Para ello cuenta con centros: guarderías y hogares escolares.
- La población que atiende son niños de familias con escasos ingresos económicos, hijos de madres solteras, de parados, niños-jóvenes carentes de hogar, con una vida familiar anormal...

B) *Obra de Protección de Menores.*

Según la Ley, se le encomienda la inspección, vigilancia, promoción, fomento y coordinación de organismos y servicios que se encargan de la protección de menores.

Sus organismos básicos serán las Juntas de Protección de Menores (asistencia) y los Tribunales Tutelares de Menores (función protectora y reformadora). Existen, además, acuerdos con Centros y Ordenes religiosas para atender a menores. También actúan las Diputaciones, los Ayuntamientos y el Instituto Social de la Marina.

C) *Criterios de organización*

Estima la Dirección General de Servicios Sociales de la Junta de Andalucía que, una vez recibidas las competencias sobre protección y tutela de menores, los principios que deben inspirar la política para los menores marginados, en nuestra Comunidad Autónoma, deberían ser:

1. Sólo en una sociedad en la que se busque la igualdad, la justicia y la libertad será posible afrontar seriamente la problemática de los menores marginados. Por tanto, esos principios habrán de guiar la política social general y los servicios específicos destinados a la rehabilitación de los menores.

2. Se ha de prestar especial atención a la problemática de los menores, por tratarse de un grupo social más débil, con poca capacidad de organización y reivindicación en comparación con otros colectivos.

3. En este campo, la acción preventiva es, si cabe, más imprescindible que en otros campos, ya que un niño problemático será un adulto marginado. Los niños de hoy son la sociedad de mañana.

4. La política a llevar a cabo en el campo de los menores marginados ha de ser:

- De responsabilidad pública.
- Descentralizada.
- Participativa.

En cuanto a los criterios a seguir en la Comunidad andaluza, en lo que se refiere a organización, hay que citar, entre otros:

— Siguiendo el criterio de descentralización, ya dicho, a nivel organizativo no debe asumir un órgano superior funciones que puedan ser asumidas por órganos inferiores.

— Todos los Servicios destinados a los menores marginados deben ser unificados en un solo órgano, para asegurar las tareas de planificación y coordinación.

— Transferida a la Junta de Andalucía la competencia sobre protección y tutela de menores, el área de actuación sobre menores marginados debe ser ubicado en la Dirección General de Servicios Sociales en todo lo que se refiera a dentro de ella o del futuro Instituto Andaluz de Servicios Sociales. Sin embargo, los Tribunales Tutelares de Menores deberían pasar a depender del Poder Judicial, en la línea de unidad de jurisdicciones proclamada en nuestra Constitución.

— A partir de aquí, habría que plantearse la comarcalización y la municipalización de los Servicios, en lo que las Diputaciones y Ayuntamientos han de jugar un papel imprescindible.

La municipalización y comarcalización de los Servicios posibilitaría:

- Un conocimiento más cercano de la realidad.
- Una atención más directa e inmediata de las necesidades.
- Una eliminación de los procesos burocráticos innecesarios.
- Una planificación más real y concreta.

Todo ello exigiría incorporar competencias en la nueva Ley de Régimen Local y en la Ley de Organización de la Comunidad Autónoma.

### 3. *Medidas adoptadas en Andalucía*

Pasamos ahora a comentar las medidas, implantadas ya en Andalucía, por el matiz relativamente novedoso que contienen: los hogares funcionales (pisos, casas de familia) y las ayudas económicas concedidas a los padres, manteniendo a los hijos en el propio hogar.

A) *Pisos o casas de familia.* El personal con el que se cuenta es procedente de entidades y comunidades religiosas, quienes crean estos hogares funcionales llevados por la idea de configurarse como alternativa al internamiento para la integración social de menores marginados. Una vez creados, se ofrecen a instituciones oficiales, en este caso a Juntas y Tribunales de Menores, de los que perciben una asignación económica de las diversas Juntas; la efectividad real de la medida es altamente positiva.

B) *Ayudas económicas.* Los criterios seguidos para su concesión han sido: en una gran mayoría de casos, orden del Consejo Superior de Protección de Menores para asistir a las familias, refugiadas políticas, procedentes del Sudeste asiático. En menor porcentaje, la mera insuficiencia de medios económicos, motivados por situaciones de desempleo y otras causas.

Pero esta medida ha sido escasamente potenciada por la Obra de Protección de Menores, pues el total de familias asistidas bajo esta modalidad no resulta ni simbólico ante el alcance numérico de los andaluces con hijos menores de edad que sufren graves necesidades económicas.

C) *La libertad vigilada.* En alguna provincia andaluza no se aplica esta medida por no estar dotado el Tribunal de Menores de Delegado de libertad vigilada. La periodicidad de las entrevistas realizadas por el Delegado oscila desde una vez al mes hasta una vez cada seis meses. Se entrevista a padres o guardadores, menores y maestros. Pero, por lo que se refiere a la efectividad y realidad de esta medida, hay cierto pesimismo, dadas las grandes dificultades existentes y los escasos recursos.

D) *La colocación bajo guarda y custodia de otras familias.* Esta medida es frecuente para la facultad protectora y en menor lugar para la reformadora.

E) *La vigilancia protectora.* La periodicidad de las entrevistas es algo más de una vez al mes. Encuentra obstáculos en su aplicación por escasez de personal en los Tribunales Tutelares de Menores, resistencia paternal a sentirse vigilados.

F) *En pisos o casas de familia.* También son atendidos por comunidades religiosas, entidades seculares y matrimonios. La eficacia de esta modalidad es interesante, en cuanto se trata de reconstruir el ambiente familiar, con los consiguientes valores humanos y personales.

#### V. CONCLUSIÓN. EL TEMA A NIVEL INTERNACIONAL: EL PLANTEAMIENTO DEL CONSEJO DE EUROPA

Es obligado realizar una referencia a las Organizaciones internacionales que vienen ocupándose del problema de los menores, y así, en la 31.ª sesión de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa se aprobó una recomendación al Consejo de Ministros Europeo para emprender, sin demora, la elaboración de una Carta Europea de Derechos del Niño.

Dentro del contexto del objeto de estudio de esa Asamblea se aprobaron una serie de directrices relacionadas con la protección y salvaguarda de los Derecho del Niño, especialmente en aquellas situaciones de

marginalidad que resulten más significativas, entre las que destacó la siguiente: «Conviene salvaguardar los derechos del niño en su entorno, instituyendo a este efecto un órgano oficial a nivel de la Comunidad Local.»

Así, pues, se ha estimado errónea, con base en criterios puramente económicos de ahorro y rentabilidad, la política de erigir grandes centros masificados para muchachos sometidos a medidas tutelares, protectoras o reformadoras, tanto por parte de las Diputaciones como por los organismos dependientes del Consejo Superior de Protección de Menores.

Con una visión actual, se ha de impulsar, tanto por los Ayuntamientos como por las Diputaciones y la propia Junta de Andalucía, la creación de pequeños centros de día en los que puedan cumplirse tales medidas, permaneciendo los niños en la cercanía de su propia familia y barrio, evitando desarraigos y masificaciones que sólo pueden ser perjudiciales para los menores y para la sociedad.

**ART. 13.24: Colegios Profesionales y ejercicio de las Profesiones tituladas.**

Por EDUARDO ROCA ROCA

**COMENTARIO:**

**I. CONSIDERACIÓN PREVIA**

**1. De carácter general: Constitución y Colegios Profesionales**

Los Colegios Profesionales tienen una antigua tradición en España, hasta llegar a su constitucionalización en el art. 36 de la Constitución, configurándose como Corporaciones de Derecho Público, que tienen por finalidad la regulación del ejercicio de la correspondiente profesión, lo que lleva consigo la incorporación preceptiva para el ejercicio profesional y la representación y defensa de los intereses de los colegiados. No obstante, un sector de la doctrina duda de que los Colegios Profesionales puedan incluirse en la Administración Institucional, teniendo en cuenta que la Constitución no realiza tal definición, pues sólo se refiere a las «Organizaciones Profesionales», «Colegios Profesionales», al prohibir los Tribunales de Honor (art. 26), o remitir a la Ley formal el régimen jurídico de los mismos, ya se trate del ejercicio de profesiones tituladas o para la defensa de los intereses económicos que les sean propios, limitándose a indicar que su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos (arts. 36 y 52 de la Constitución), a la vez que consagra el derecho de todos los españoles «a la libre elección de profesión» (art. 35), pero en ningún momento se integran en la Administración Pública —expresa o tácitamente— y en igual sentido puede estimarse el espíritu de la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, que modificó la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, sin que dejen de admitir, quienes así opinan, que tienen indudable carácter público algunas de las funciones que realizan los Colegios, lo que justifica la regulación de los mismos y la intervención de la Administración en ellos.

Interesa destacar el Real Decreto de 29 de junio de 1983, n.º 2.070/83, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Colegios Oficiales o Profesionales ads-



critos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Considera que los Colegios Profesionales, «como Corporaciones de Derecho Público, deben sujetarse a las bases reguladoras de su régimen jurídico que dicte la Administración del Estado», lo que implica que son Administraciones Públicas.

En todo caso, hay que destacar que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte de territorio del Estado, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizar, directa o indirectamente, la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo territorio español (art. 139 de la Constitución), y cuyo aspecto se debe poner en relación con la reserva material a favor de la Ley Estatal para regular los Colegios y Organizaciones profesionales, que a su vez conecta con la competencia exclusiva del Estado para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 de la Constitución).

## 2. *Los Colegios Profesionales en los Estatutos de Autonomía*

Los Colegios Profesionales no figuran en el art. 148 de la Constitución entre las materias sobre las que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas. Tampoco el art. 149.1 incluye a los Colegios entre las materias cuya competencia exclusiva se reserva al Estado, por lo que nos encontramos en uno de los supuestos de competencias residuales del art. 149.3 de la Constitución, según el cual: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos.»

Por esta vía, varias Comunidades —pero no la totalidad— asumen competencias en materia de Colegios Profesionales, indicando que lo hacen con carácter exclusivo, aunque ello no sea cierto por tratarse de una materia sobre la que concurren las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que prevean la asunción de tal competencia. No se olvide que es competencia exclusiva del Estado la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 de la Constitución), sin cuya previa posesión no se produce el presupuesto habilitante para el ejercicio de la profesión de que se trate. Además, el actual sistema docente español supone que los títulos académicos llevan consigo la habilitación y capacitación para el ejercicio de la profesión correspondiente, por cuya razón el precepto antes citado también reserva a la exclusiva competencia estatal la aprobación de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes públicos en las materias reguladas por dicho precepto, y especialmente respecto de los Centros docentes donde

se cursarán los estudios para la obtención de los títulos académicos correspondientes, con sus consecuencias profesionales.

Los Estatutos que regulan esta materia, Colegios Profesionales y ejercicio de las Profesiones tituladas, lo hacen de manera muy semejante a la del Estatuto andaluz, y en algunos casos, igual.

Los Estatutos de las Comunidades Autónomas del País Vasco (artículo 10.22), Cataluña (art. 9.23) y Valencia (art. 11.22) atribuyen a sus respectivas Comunidades Autónomas competencia «exclusiva» en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 36 y 139 de la Constitución.

Las Comunidades Autónomas de Aragón y las Islas Baleares (artículos 37.1.F) y 16.g, respectivamente, de sus Estatutos) tienen competencia sobre Colegios Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, asumible transcurridos cinco años o en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia.

El art. 32.7 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha le confiere competencia de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado.

La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia legislativa y de ejecución asumible transcurridos cinco años, o en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia, respecto de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas en los términos que establece el apartado 7 del art. 38.A de su Estatuto, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 36 y 139 (art. 38.A.8).

La Comunidad Autónoma de Navarra cuenta con competencia «exclusiva» sobre Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas conforme a la legislación general (art. 44.26 de su Estatuto).

La Comunidad Autónoma de Extremadura sobre Colegios Profesionales tiene competencias asumibles transcurridos cinco años o en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia (art. 10.h).

Finalmente, la Comunidad Autónoma de Castilla-León tiene competencia asumible transcurridos cinco años o en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia, sobre Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos o profesionales (art. 29.17).

## II. TRANSFERENCIAS SOBRE COLEGIOS PROFESIONALES A LA COMUNIDAD DE ANDALUCÍA. SU REDUCIDO NÚMERO

Respecto a la Comunidad Autónoma andaluza, el Estatuto, art. 13.24, le confiere «competencia exclusiva» en materia de «Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 36 y 139 de la Constitución».

A pesar de que nuestro Estatuto, al igual que los de otras Comunidades Autónomas, atribuye «competencia exclusiva» en materia de Colegios

Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas a la Comunidad Autónoma, hay que insistir que, en realidad, no existen competencias exclusivas, sino competencias compartidas y concurrencia de competencias, y ello por varios motivos, como antes se indicaba:

a) Hay que tener en cuenta que los Colegios Profesionales (junto con las Cámaras) integran la Administración Corporativa, y conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre...» «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios...».

En virtud de este artículo, se extrae del ámbito competencial autónomo la regulación de un aspecto de los Colegios Profesionales, el referido a las bases de su régimen jurídico. Por consiguiente, ni el Estado ni las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de regulación de los Colegios Profesionales, sino que se trata de una competencia compartida.

b) El Real Decreto 2.070/83, de 29 de junio, sobre traspaso de funciones a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Colegios Oficiales o Profesionales, en su Anexo I, apartado B), se refiere a las funciones que asume la Comunidad Autónoma, y en el C) a las competencias y funciones que se reserva la Administración del Estado, *competencias compartidas*; y en el apartado D) se refiere a las funciones en que han de concurrir la Administración Central y la Comunidad Autónoma y la forma de cooperación. En este último caso no se trata ya de competencias compartidas, sino de *concurrencia de competencias*.

Las funciones que asume la Comunidad Autónoma andaluza son las del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en relación con los Colegios Oficiales o Profesionales adscritos a dicho Departamento, cuyos respectivos ámbitos territoriales estén comprendidos dentro del propio de la Comunidad Autónoma. Todo ello sin perjuicio de que dichos Colegios mantengan su vinculación con los respectivos Consejos Generales, como Organos de relación de los Colegios Oficiales o Profesionales en el ámbito estatal e internacional.

La Administración del Estado se reserva, para que sigan siendo de competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, las siguientes funciones y actividades que tienen legalmente atribuidas y realizan los servicios que se citan:

1. Establecer las bases del régimen jurídico de los Colegios Profesionales.
2. Establecer la regulación de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales con arreglo al art. 149.1.30 de la Constitución.

La Administración del Estado y la Comunidad Autónoma concurren y colaboran entre sí, directamente, o en su caso, mediante los Consejos

Generales correspondientes, para la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con fines de los mencionados Colegios Profesionales.

c) En tercer lugar, respecto de cualquier materia en general, tampoco se puede hablar de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, puesto que, en último caso, el Estado se reserva una posibilidad de control a través de las leyes de armonización, contempladas en el artículo 150.3 de la Constitución: «El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.»

El art. 150 se encuentra plenamente justificado por la necesidad de mantener una mínima unidad en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestra vida socioeconómica, que son aspectos del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 y desarrollado en el art. 138, y del principio de igualdad básica de todos los españoles, recogido en el art. 14 y desarrollado en el art. 139.

No existe ninguna razón jurídica que justifique la consideración de exclusiva de la competencia de las Comunidades Autónomas. Pienso que se trata de una exageración del legislador autónomo que responde al clima de entusiasmo autonomista, reinante, en general en toda España y en Andalucía en particular, tras tantos años de centralismo.

Por último, sólo queda hacer referencia a dos límites de la competencia de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de Colegios Profesionales, previstos expresamente en el n.º 24 del art. 13 del Estatuto andaluz. Límites impuestos por los arts. 36 y 139 de la Constitución.

Art. 36: «La Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.»

Art. 139: «1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. 2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación de bienes en todo el territorio español.»

### III. CONCLUSIÓN Y RECAPITULACIÓN

Es interesante destacar que sólo se ha producido, hasta el momento, el traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de los Colegios Oficiales o Profesionales adscritos al Ministerio de Obras Públicas y Urba-

nismo. Pero existen una gran variedad de Colegios Profesionales en España, entre los que podemos destacar los de Abogados, Médicos, Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y Ciencias, de Registradores de la Propiedad, Notarios, Biólogos, Ópticos, Geólogos, Oficiales de la Marina Mercante, Economistas, Agentes de Cambio y Bolsa, Agentes de Aduanas, Corredores de Comercio, Gestores Administrativos, Ingenieros Agrónomos, Ingenieros Navales, Ingenieros Industriales, Farmacéuticos, Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, etc., etc. Esta enumeración, meramente indicativa, nos pone de relieve el gran número de Colegios y Asociaciones Profesionales que existen en España, así como la variedad de profesiones tituladas que se ejercen en nuestra Nación. Ahora bien, tales Colegios y Asociaciones dependen de diversos Ministerios —desde el punto de vista de la tutela administrativa— y las correspondientes competencias sobre ellos no han sido transferidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que hemos de entender que la asunción de competencias no se produce automáticamente por incluirse las mismas en el Estatuto, sino que es necesario el traspaso material por Real Decreto del Gobierno, y previa propuesta de la Comisión Mixta-Paritaria que creó la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup>1 del Estatuto de Andalucía, en relación con las Disposiciones Transitorias 2.3 y 6 de dicho Estatuto. Así, pues, la materia de Colegios Profesionales es amplia y sugestiva, pues existen importantes problemas, desde la inserción de Colegios Nacionales o inter-regionales, hasta su coordinación y estructuración, creación de Consejos Generales en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y la realización de convenios con los Colegios que pueden ir desde la colaboración y el asesoramiento de la Administración Regional a la de posible mejora cualitativa de las profesiones respectivas, o la creación de nuevos Colegios para actividades y profesionales no amparados por las actuales.

Por último, hay que destacar la situación de ambigüedad e indefinición de competencias que existe respecto de Colegios Profesionales —y la limitación de transferencias a la Comunidad Autónoma andaluza—, pues por Real Decreto 1.474/1984, de 11 de abril (Ministerio de Cultura) se constituyó como Colegio de ámbito territorial reducido, por segregación del Colegio Central, el Colegio Oficial de Profesores y Licenciados en Educación Física de Andalucía.

## ART. 13.25: Fundaciones y Asociaciones.

Por EDUARDO ROCA ROCA

### COMENTARIO:

#### I. CONSIDERACIÓN PREVIA

##### 1. *Los derechos de asociación y fundación*

###### 1.1. *Derecho de asociación*

Es un derecho consustancial con la propia existencia del ser humano, que tiende a asociarse para la realización de una multiplicidad de fines, o la realización de una serie de actividades. En este sentido la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, declara y consagra el derecho a toda persona a la libertad de asociación pacífica, y cuyo derecho se reitera por la Convención Europea para la salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Humanas aprobado en 1950 (art. 2).

Las Constituciones y Leyes Fundamentales españolas han reconocido este derecho, para fines y utilizando medios lícitos, declarando el art. 35 del Código Civil que «son personas jurídicas: 1. Las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones de interés público reconocidas por la Ley; 2. Las asociaciones de interés particular... a las que la Ley concede personalidad propia independiente de cada uno de los asociados». Como se observa, el Código Civil distingue las personas jurídico-públicas —Corporaciones— de las personas jurídico-privadas, bien sean de interés público —asociaciones y fundaciones—, ya sean de interés particular o privado —sociedades civiles y mercantiles—.

La Constitución española reconoce el derecho de asociación, como derecho fundamental, en el art. 22, configurando este derecho como:

- De ejercicio voluntario.
- Se prohíben, y son ilegales, las asociaciones que utilicen medios o persigan fines delictivos; las de carácter paramilitar y las secretas.

- Todas las asociaciones deben inscribirse en el Registro correspondiente «a los solos efectos de publicidad».
- Sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

Por último, hay que destacar la multitud y variedad de asociaciones existentes y que pueden constituirse, tanto desde el punto de vista territorial de ámbito nacional, regional, provincial, municipal; atendiendo a las personas (minusválidos, viudos, etc.); o teniendo en cuenta el fin que se persiga: recreativas, deportivas, culturales, benéficas, asistenciales, etc.

### 1.2. *Derecho de fundación*

Similares consideraciones a las anteriores pueden hacerse respecto a este derecho, que por primera vez aparece reflejado en la Constitución de 1978, «para fines de interés general» y «con arreglo a la ley» (art. 34), integrándose también como derecho fundamental de los españoles.

Las fundaciones se sitúan en el ámbito del Derecho Privado, como se indica en líneas anteriores, y concretamente su personalidad jurídico-privada se contempla en el art. 35 del Código Civil. Es necesario destacar que las fundaciones, en cuanto suponen la afectación de un patrimonio para la realización de una finalidad que tiene interés general, tienen remotos antecedentes en nuestro Derecho y su número actual es muy elevado, calculándose que superan las 6.000, si bien son efectivas en un número muy reducido, a la vez que su variedad es muy grande, atendiendo a sus fines —docentes, benéficos, culturales, docentes, etc.— y su protectorado venía encomendado a distintos sectores de la Administración —Ministerios de Educación y Ciencia, Trabajo y Seguridad Social, Cultura, Sanidad y Consumo, etc.—.

De otra parte, resaltemos el tratamiento similar que la Constitución confiere a fundaciones y asociaciones, en cuanto el art. 34.2 declara de aplicación para las fundaciones lo dispuesto en el art. 22, apartados 2 y 4, para las asociaciones; en este sentido, el derecho de fundación se configura como:

- De ejercicio voluntario.
- Son ilegales las fundaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.
- Sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

## 2. Referencia a los otros Estatutos de Autonomía

La Constitución no recoge a las asociaciones y fundaciones entre las materias cuya competencia exclusiva se reserva el Estado (art. 149 de la Constitución), pero tampoco se encuentran entre las que pueden asumir las Comunidades Autónomas al amparo del art. 148, pues no pueden englobarse en el concepto del ap. 20, «Asistencia Social», como equivocadamente lo hace el R.D. n.º 2.974/1983, de 2 de noviembre, que traspasa a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias del Estado sobre las fundaciones benéficas y laborales (y que más adelante se examinará). Por consiguiente, ha de estimarse que los Estatutos que asumen competencias en esta materia —y entre ellos el de Andalucía— lo hacen al amparo del n.º 3 del art. 149 de la Constitución («Las materias no atribuidas expresamente al Estado... podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos»).

Así, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de Galicia, Cataluña, Cantabria y País Vasco, al igual que el andaluz, han reconocido la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de Fundaciones (si bien no todos los restantes Estatutos lo hacen de forma expresa).

El Estatuto vasco, de 18 de diciembre de 1979, dice en su artículo 10.13 que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: «Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco»; igual redacción tiene el de Valencia (art. 31.23) y Navarra (art. 44.19).

En el art. 9, n.º 24 del Estatuto de Cataluña, de igual fecha se contiene una norma casi idéntica. Y el Estatuto de Autonomía de Galicia, de 7 de noviembre de 1980, en su art. 27, declara de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma «el régimen de Fundaciones de interés gallego» (n.º 26).

Es importante destacar la trayectoria que, en materia de Fundaciones, ha seguido Cataluña, elaborando (en virtud del art. 9.24 del Estatuto de Autonomía) un Proyecto de Ley de Fundaciones privadas catalanas que, en su Exposición de Motivos, explica las razones por las que el concepto de Fundación ha evolucionado, y expone en su articulado principios que tratan de estimular la creación de Fundaciones en una regulación que ha sido calificada de perfecta.

El Estatuto gallego se refiere al «régimen de las Fundaciones de interés gallego (art. 27.26); el Estatuto de La Rioja, a «Instituciones y Fundaciones de interés exclusivo para La Rioja» (art. 10.1.3); el de Castilla-La Mancha a «fundaciones y asociaciones de carácter docente y cultural, artístico, benéfico-asistenciales y similares», que serán asumidas pasados cinco años o en virtud de Ley Orgánica de delegación o transferencias



(art. 35.m), y en igual sentido Extremadura (art. 10.1.e), Baleares (artículo 16.a) y Castilla-León (art. 29.1).

Referencia obligada hay que hacer a la indicación de que las Asociaciones y Fundaciones «desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía» y que se recoge en otros Estatutos (País Vasco, Cataluña, Valencia, Navarra), ya que pueden generarse evidentes colisiones en la regulación de tales entidades con el Estado y con otras Comunidades Autónomas sin perjuicio de la extrema ambigüedad de la referencia y la dificultad de valorar y cuantificar el ejercicio de funciones de tal tipo, muchas veces imposibles de circunscribir o limitar a un territorio determinado, lo que planteará conflictos evidentes en el futuro en estos casos.

## II. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

### 1. El artículo 22 de la Constitución

El Proyecto Constitucional, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978, reguló el derecho de Fundación conjuntamente con el derecho de Asociación en el artículo 22, estableciendo:

- «2. Se reconoce el derecho de Fundación con arreglo a la Ley.
3. Las Asociaciones o Fundaciones que atenten al ordenamiento constitucional o intenten fines tipificados como delito, son ilegales.
5. Las Asociaciones y Fundaciones no podrán ser disueltas ni suspendidas en sus actividades si no es en virtud de resolución judicial motivada.»

Por su parte, la Ponencia Constitucional dedicaba a las Fundaciones el art. 22 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 17 de abril de 1978), que decía:

- «1. Se reconoce el derecho de Fundación con arreglo a la ley.
2. Regirá también para las Fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo anterior.»

La misma redacción repite el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de Diputados (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes en 1 de julio de 1978) y el Pleno del Congreso de los Diputados (Boletín Oficial de las Cortes del 24 de julio de 1978).

Fue la Comisión Constitucional del Senado la que llevó el derecho de fundación al art. 34, adoptando la redacción hoy vigente, y que asumió el Pleno del Senado y la Comisión Mixta Congreso-Senado.

De la regulación contenida en la Constitución, LÓPEZ-NIETO Y MALLO deduce la existencia de «dos principios», el de la permanencia de los cauces asociativos bien definidos, uno coactivo y otro libre, y, dentro de este último, la existencia de dos regímenes, uno general y otros especiales, lo que le lleva a realizar un estudio de lo que considera como «canal corporativo»; diferenciado de lo que denomina «canal asociativo y su

estructura dualista». El primero de los canales mencionados es el de las entidades llamadas corporativas, esas que, por guardar conexión los fines de sus miembros con el interés general, el Estado decide encuadrar en su organización, es decir, Colegios y organizaciones profesionales.

El segundo canal, «asociativo en sentido estricto», es al que aludimos cuando nos referimos al derecho de asociación de los ciudadanos, que se caracteriza por la libertad que preside su ejercicio. Este derecho de asociación, reconocido con carácter general en el art. 22 de la Constitución, se encuentra definido, en opinión de SÁNCHEZ AGESTA, con la máxima amplitud, como un derecho fundamental con todas las protecciones que la Constitución concede a estos derechos que figuran en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero. Una regulación tan amplia que, en opinión de este autor, puede dar lugar a la existencia de «asociaciones de hecho», regularmente constituidas pero no inscritas, por cuanto no tiene otros límites que la ilicitud de aquellas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, y la prohibición de las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

En concreto, según LÓPEZ-NIETO, a la luz del mencionado precepto constitucional y de los diversos textos internacionales, varias características subyacen en este derecho: a) Libertad para constituir una Asociación. b) Libertad para pertenecer o no a una asociación determinada. c) Libertad para abandonar una asociación a la que se pertenezca.

Por ello mismo, esta amplitud en la regulación provoca que determinadas asociaciones sean sometidas a un régimen especial, y que al autor se le planteen algunas dudas en relación con la regulación contenida en el texto constitucional respecto a la consideración jurídica como asociaciones de las confesiones religiosas reconocidas en el art. 16; la posibilidad de fomento del deporte a través de asociaciones deportivas, según el contenido deducible del art. 43.3, y de la juventud a través de asociaciones juveniles, como podría desprenderse del art. 48, etc.

En cualquier caso, «derecho general» o «derecho común», este art. 22 plantea el difícil problema de su relación con la Ley de Asociaciones de 24-XII-64, considerada como un «instrumento inoperativo» por algunos autores, dado que «a pesar de su finalidad aparentemente innovadora», los controles y sanciones previstos la asemejaban al decreto de 25-I-1941, dictado, según se dice en su preámbulo, «para suplir deficiencias y aclarar dudas suscitadas por textos legales como la ley de 30 de junio de 1887, cuya vigencia emanaba de la Constitución de 1876».

De todos modos, en opinión de SÁNCHEZ AGESTA, a pesar del problema que podrían plantear las posibles contradicciones entre aquella Ley y la regulación contenida en el art. 22, lo cierto era que «las excepciones que se establecían a la aplicación de esa ley, pese a considerarse como ley común de Asociaciones, eran tan numerosas que en cierta manera podría considerarse como una ley específica de asociaciones benéficas y culturales».

De todos modos, la disposición derogatoria tercera de la Constitución de 1978 venía a suscitar el problema de la posible vigencia de la mencionada Ley de 1964, por cuanto, en definitiva, ésta tan sólo había venido a ordenar el derecho de Asociación reconocido *in abstracto* en el artículo 16 del Fuero de los Españoles, sin hacer alusión específica a las finalidades políticas de las asociaciones y dejando al margen de la misma a las asociaciones internas del Movimiento Nacional, que eran las únicas que presuntamente podían perseguir fines políticos.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 de la Constitución, en relación con el art. 81, tan sólo por una Ley Orgánica que, «en todo caso, deberá respetar su contenido esencial» podrá regularse el ejercicio del derecho de asociación. En consecuencia, hasta la promulgación de esta ley, se plantea el problema de la inconstitucionalidad sobrevenida o la no vigencia de la Ley de 1964. Además, durante tal período de tiempo, como señala el art. 53.2, «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Algunas sentencias del Tribunal Supremo han venido a clarificar esta situación por lo que se refiere al ejercicio del derecho general de asociación contenido en el art. 22 (SS. del T.S. 3-7-79 y 7-12-79, la primera sobre inscripción del Grande Oriente Español).

En efecto, de las sentencias referidas se deduce, por algunos autores, que estamos ante un «nuevo derecho de Asociaciones, en línea con el existente en los Estados que reconocen el pluralismo democrático». Ello supone la aplicación directa de la Constitución en lo que se refiere a su artículo 22, lo cual implica una alteración radical del ordenamiento jurídico, intentando salvar la omisión transitoria del legislador en lo que se refiere al desarrollo de uno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. En palabras de PRIETO SANCHÍS, «no puede justificarse en la falta de regulación legal» la denegación de la protección del derecho de asociación constitucionalmente reconocido, por cuanto «es un derecho existente y complejo» cuyo desarrollo «sólo resulta imprescindible para concretar más detalladamente los límites genéricamente establecidos por el art. 22».

El conflicto entre la Ley de 1964 y el art. 22 se plantea porque este precepto, como se ha visto, instaura un régimen radicalmente opuesto al de aquella Ley al suprimir el requisito de autorización gubernativa previa para la constitución, de tal forma que convierte en regla general la posibilidad de ejercicio del mencionado derecho y en excepción su exclusión.

Ante esta situación, en una de las sentencias que se comentan se plantea con carácter previo el supuesto de posible inconstitucionalidad de la Ley de 1960 ó de derogación de la misma por la promulgación de la Cons-

titución, en virtud de lo establecido en su Disposición Derogatoria Tercera. En definitiva, se discute sobre la constitucionalidad o vigencia de la Ley de 1964. La Sala entiende que se ha de rechazar la que denomina «vieja concepción constitucionalista no recogida en el actual texto básico», según la cual habría de esperarse a la publicación de la correspondiente Ley Orgánica para poder recurrir a la protección contenida en el artículo 161,a), por cuanto declara «la vigencia actual del texto constitucional» y, además, «la promulgación de la Ley de 26-XII-78 sobre protección jurisdiccional de los derechos» permiten, en tanto se produce el mencionado desarrollo legislativo, realizar «una hermenéutica favorable a la aplicación de tales derechos a través de la aplicación de las leyes anteriores, en tanto ellas resulten vigentes por no oponerse al texto constitucional».

Por ello se rechaza la posibilidad de acudir a la tesis de inconstitucionalidad sobrevenida, en tanto que la Disposición Derogatoria Tercera «deja sin efecto cuantas disposiciones se le opongán», aunque resulta patente que «ello constituye una innovación en el Derecho constitucional» que permite «la aplicación directa de la norma constitucional en todo cuanto ello sea necesario para que el ordenamiento jurídico siga siendo el todo coherente y absoluto que se deduce del párrafo final del artículo 1.º del Código Civil».

En este sentido, RODRÍGUEZ OLIVER entiende que se agiliza así «la mecánica del sistema en la medida en que en el recurso directo de inconstitucionalidad parece reservarse, en principio, para las normas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, siendo la eficacia directa de su Disposición derogatoria la vía principal para resolver colisiones producidas por normas anteriores».

Sin embargo, como afirma SÁNCHEZ MORÓN, «si se admite sin más la potestad interpretativa del juez ordinario en esta materia, podría suceder que éste siguiese aplicando una ley de dudosa constitucionalidad en tanto y en cuanto, a través de un recurso directo, el Tribunal Constitucional no la declarase inaplicable», por lo que, entiende, se ha de «extremar la prudencia en los pronunciamientos judiciales relativos al valor y contenido de una cláusula constitucional». Es decir, en su opinión, el fallo que se comenta en su pronunciamiento por la Audiencia Nacional «es muy elogiable desde un punto de vista democrático», pero muestra «alguna reserva a la posibilidad de que algún juez o tribunal ordinario pueda resolver siempre este tipo de conflictos normativos en virtud de la Disposición derogatoria de la Constitución», aunque las objeciones que mantiene se dirigen tan sólo a «la utilización indiscriminada de esta técnica y no, en absoluto, al hecho y al modo en que ha sido aplicada para el supuesto de autos», ratificada en su totalidad por la Sala IV del Tribunal Supremo. En consecuencia, la libertad de asociación sólo puede ser restringida» a través de una declaración judicial de ile-

gualidad o de hallarse el caso incurso en alguno de los supuestos de prohibición expresa».

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar, en su S. de 2-2-81, Recurso de Amparo 93/80, que «con arreglo al art. 22.4 de la Constitución española, las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada». Por su parte, la mencionada sentencia del Tribunal Supremo afirma que «la inscripción registral prevista por el art. 22 de la Constitución habrá de practicarse tan pronto como consten los datos que señala el párrafo 2.º del artículo 3.º de la Ley de 1964 y el Acta de constitución a que se refiere el párrafo 1 del mismo texto, sin posibilidad de denegación». Sin embargo, como ha señalado SALAS, con referencia a los partidos políticos, el hecho de que su inscripción o disolución «esté hoy, prácticamente, en manos exclusivas de los Tribunales ordinarios y no del Tribunal Constitucional puede ser más grave de lo que a primera vista parece», habida cuenta de que «el poder judicial, único que expresamente aparece configurado en la Constitución como Poder, no sólo no depende ni del Gobierno, ni del Parlamento, ni del electorado, sino que, en virtud del principio de inamovilidad, reconocido formalmente en el régimen franquista y reforzado aún más en el vigente, la totalidad de los miembros del mismo, reclutados en su inmensa mayoría con anterioridad a la publicación de la Carta fundamental de 1978, están y seguirán estando en el ejercicio de sus funciones con independencia de los cambios de opción política que se produzcan en las Cortes Generales y en el Gobierno».

En fin, teniendo en cuenta la valoración que el Tribunal Constitucional hace del Derecho internacional, que se realiza en las dos sentencias de 3 de julio de 1979, «como instrumento para encontrar la interpretación válida de la Constitución», en virtud de lo establecido en el art. 10.2, se podrían establecer las siguientes líneas indicativas:

a) El Derecho General de Asociación es uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, y, como tal, tutelado por los Juzgados y Tribunales ordinarios (art. 53.2 en relación con los arts. 9.º, 2 y 24), a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que, provisionalmente, se encuentra recogido en Ley 62/78, de 26-XII, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su Disposición Transitoria 2.ª, extiende su ámbito de aplicación a todos los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución.

b) El Derecho General de Asociación ha recibido un tratamiento jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo diferente al otorgado por otras salas del mismo Tribunal a algunos derechos de participación y otras formas específicas de asociación.

c) Las fuentes normativas reguladoras del derecho general de asociación serían en la actualidad:

1. El artículo 22 de la Constitución, que es de aplicación directa.
2. Los textos internacionales que en virtud del art. 10.2 sirven como criterios interpretativos y, particularmente, el punto 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-XII-48 y el artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16-XII-66. Al mismo tiempo, son de aplicación también los tratados internacionales que, según lo establecido en el artículo 96.1, formarán parte del Ordenamiento Jurídico al ser válidamente celebrados y publicados en España, como, a este respecto, el art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1970.
3. La normativa anterior a la Constitución, en cuanto no entre en colisión con lo establecido en el art. 22. De este modo, la Ley de 1964 es aplicable, en tanto que interpretada «de acuerdo con los antecedentes históricos y legislativos y en la realidad social actual, conforme a los principios de hermenéutica del párrafo 1.º del art. 3.º del Código Civil», según el considerando 3.º de la Sentencia de 3-VII-79, ponente J. I. Jiménez Hernández.

En tal sentido se ha de interpretar toda la legislación concordante, es decir, el Decreto 1.440/65, de 20 de mayo, por el que se dictan normas complementarias de la Ley de Asociaciones de 24-XII-1964; la Orden de 10-VII-65, por la que se regula el funcionamiento de los Registros de Asociaciones y el Real Decreto 713/77, de 1-IV, regulador de las denominaciones de Asociaciones y sobre régimen jurídico de los Promotores.

d) En consecuencia, como establece la Sentencia de 7-XII-79, «la aprobación ministerial no es en la actualidad necesaria y el registro de los estatutos tendrá efecto de mera publicidad, según señala el párrafo 3.º del art. 22 de la Constitución», las sentencias de la misma Sala antes mencionada y la sentencia del Tribunal Constitucional de 2-II-81. Por tanto, hay que entender derogada, en los aspectos mencionados, la regulación contenida en la Ley de Partidos Políticos (54/78 de 4-XII) y de Asociación Sindical (19/77 de 1-IV), con lo cual estamos, como señala la sentencia de 3-VII-79 de la Sala IV del Tribunal Supremo, ante el hecho de que «la personalidad jurídica de la Asociación se produce antes de la inscripción», totalmente contrario al «sistema de autorizaciones previas» consagrado en la Ley de 1964.

e) Por todo ello, en relación con el párrafo cuarto del art. 22, hasta tanto no exista desarrollo legislativo, sólo una declaración judicial de ilegalidad o «hallarse el caso incurso en algún supuesto de prohibición expresa» podrá «yugular» el ejercicio del derecho general de Asociación. En tal sentido, el párrafo 5.º del art. 22 considera expresamente prohibidas las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar, mientras el párrafo 2.º del mismo artículo declara ilegales a aquellas «que persigan

finos o utilicen medios tipificados como delito». A este respecto, la Ley Orgánica 4/80 de 21-V, de Reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación, modifica el art. 177 del Código Penal en el siguiente sentido:

«Son asociaciones ilícitas:

Primero.—Las que tuvieren por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.

Segundo.—Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, emplearen medios violentos para su consecución.

Tercero.—Las organizaciones clandestinas o de carácter paramilitar.»

## 2. *El artículo 34 de la Constitución*

La redacción del art. 34 suscitó ciertas reservas entre los parlamentarios de izquierdas, que vieron en este artículo la posibilidad de que se diera entrada a los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, así como a las «Fundaciones familiares», a los que se opusieron desde primer momento. De hecho, la colocación sistemática de este artículo, inmediatamente después del reconocimiento del derecho de propiedad y de la herencia, les resultaba muy significativa.

Hay que señalar que, efectivamente, la vinculación del derecho de fundación con los de propiedad y herencia es clara, y esto precisamente es lo que el legislador constitucional ha pretendido indicar al establecer el derecho de fundación como manifestación de la facultad de disponer de los propios bienes, orientándolos hacia un fin social, hacia el interés general.

Como ha señalado RICO PÉREZ, el requisito legal del «interés general», como exigencia constitucional, supone la culminación de un proceso histórico de lucha contra las vinculaciones, que achacaba a las «manos muertas», en general, ser entidades aptas para adquirir, pero incapacitadas para enajenar.

Por lo tanto, la Constitución, al imponer que las Fundaciones vayan orientadas al «interés general», realiza una limitación declarando implícitamente como inconstitucionales las llamadas «Fundaciones familiares».

La cuestión sobre la admisibilidad constitucional de las «Fundaciones familiares» ha sido extensa. El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de abril de 1889, las definió como aquellas en que están llamados a su disfrute exclusivamente los parientes más próximos del fundador, o que se establecen principalmente en favor y utilidad de la familia de quien las funda.

Hoy, sin embargo, se considera que al amparo de lo preceptuado por el artículo 34 de la Constitución, así como por el art. 35,1 del Código

Civil que habla de «fundaciones de interés público reconocidas por la Ley», no cabe aceptar en nuestro ordenamiento jurídico este tipo de fundaciones (no ocurriría así como en los ordenamientos jurídicos de Italia o Suiza, en que se admiten las fundaciones familiares).

El precepto constitucional dispone que el derecho de fundación ha de ejercitarse con arreglo a la Ley. Así, pues, la discordancia con las normas legales acarreará la negación del derecho de fundación, pues conforme al artículo 6.3 del Código Civil español, «los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho...». Y la Constitución española indica que las fundaciones «que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos serán ilegales»; pudiendo «ser disueltas o suspendidas en sus actividades solamente en virtud de resolución judicial motivada» (art. 34.2 en relación con el 22.2 y 4).

Las fundaciones cumplen, en el marco constitucional, una función social muy importante. Se trata de instituciones que se amoldan a las necesidades sociales en sus distintas facetas de un modo sorprendente. Suponen la realización del objetivo de cooperación social a través de una decisión altruista llevada a cabo por el fundador, que vincula una masa patrimonial a objetivos concretos de interés social. Así nos encontramos cómo las Universidades han sido, durante mucho tiempo, producto de fundaciones, lo cual nos indica hasta qué punto la fundación puede colaborar con el desarrollo científico, fin que la propia Constitución le está asignando al establecer como objetivo el interés general.

Las motivaciones que llevan a constituir una fundación son múltiples; así, se han señalado las de libertad y bondad, satisfacción personal al realizar una buena acción en beneficio de los demás, el amor y la solidaridad, o incluso perpetuar el recuerdo después de la muerte. Idea de libertad, en definitiva, que conecta con lo que establece el Código Civil en su art. 1.274, según el cual: «En los contratos de pura beneficencia, se entiende por causa la mera liberalidad del bienhechor.»

El derecho a crear fundaciones sólo encuentra como limitación el «bien común». Así, el art. 10.2 de la Constitución dice que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos...» Y dicha Declaración Universal, en su artículo 29.2, declara que: «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.»



### 3. *La reserva de Ley del artículo 34 de la Constitución*

El art. 34 de la Constitución, en su primer párrafo, dispone: «Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley.» Veamos a qué «ley» se está refiriendo el precepto constitucional:

— Las fundaciones en el Código Civil.

El Código Civil ofrece una regulación general de la personalidad jurídica, distinguiendo en su articulado tres tipos de entes jurídicos: las fundaciones, las corporaciones y las asociaciones. Como ha indicado RICO PÉREZ, las fundaciones constituyen verdaderas realidades, organismos sociales, pero no son, como las corporaciones y asociaciones, «autónomos» en su actividad, sino «heterónomos», de tal modo que la voluntad del fundador, personificada en el acto fundacional, no sólo constituye la fundación, sino que la rige de una manera permanente.

Concretamente, el Código Civil trata de las fundaciones en sus artículos 28, 35, 37, 38, 39, 41 y 993.

— Otras normas reguladoras de las fundaciones; citaremos:

- Real Decreto de 14 de marzo de 1889 e Instrucción de igual fecha, sobre las fundaciones benéficas no docentes (sobre el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular).

- Reales Decretos de 27 de septiembre de 1912 y 25 de julio de 1913, sobre Protectorado de Beneficencia particular docente.

- Real Decreto de 29 de julio de 1924 referente a la beneficencia particular de enseñanza agrícola, pecuaria o minera, y la Instrucción de 20 de julio de 1926 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en las Instituciones y Fundaciones benéfico-docentes de este tipo de enseñanza.

- Decreto de 16 de marzo de 1961 y Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de enero de 1962 sobre Fundaciones laborales.

- Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas, aprobado por Decreto de 21 de julio de 1972.

Existe, por lo tanto, una amplia normativa sobre el tema, sobre todo teniendo en cuenta que, en materia de fundaciones, la autonomía de la voluntad tiene un gran margen de actuación. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de junio de 1964, ha hecho prevalecer las disposiciones de los fundadores sobre las normas jurídicas.

En definitiva, existe una gran diversidad de normas reguladoras de las fundaciones, y debemos de entender que la Constitución previene la promulgación de una ley formal que regule los principios básicos (sin perjuicio de su desarrollo reglamentario) y cuyas consideraciones son extensivas al derecho de asociación.

Ahora bien, tanto el derecho de asociación como el de fundación son derechos fundamentales de los ciudadanos y su regulación básica habrá de producirse por medio de Ley Orgánica, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81.1 de la Constitución, lo que nos pone de manifiesto —una vez más— que esta materia no puede ser considerada como de exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, según hemos reiterado.

### III. TRANSFERENCIAS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE FUNDACIONES

#### 1. *Consideración preliminar*

Desde que el sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se estableció en la Constitución española (arts. 148 y 149 del Texto fundamental), una gran cantidad de Reales Decretos han venido concretando sus previsiones, dando lugar a transferencias sobre materias concretas desde la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas.

Como se ha venido diciendo, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en su art. 13, regula las competencias del Ente autónomo, señalando que «la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre... (punto 25) fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía».

Hasta hoy, sobre el tema de asociaciones y fundaciones sólo se ha producido un Decreto de transferencia, y, concretamente, en lo que se refiere a fundaciones básicas y laborales (Real Decreto 2.974/1983, de 2 de noviembre, BOE 2 de diciembre de 1983). Este Decreto fue acordado por la Comisión Mixta de Transferencias (prevista en la Disposición Transitoria segunda del Estatuto), en su reunión de 5 de mayo de 1983, previniendo el traspaso de competencias en materia de fundaciones benéficas y laborales, en lo que se refiere a los servicios e instituciones, así como medios materiales, personales y presupuestarios precisos para el ejercicio de aquéllas.

En un análisis del Real Decreto habría que examinar las siguientes cuestiones:

— El sistema de atribución de competencias que se ha seguido, y la medida en que se complementan el régimen estatal y el que se prevé para la Comunidad Autónoma Andaluza.

— Estudio del Real Decreto de Transferencias 2.974/1983, de 2 de noviembre.

## 2. Sistema de atribución de competencias. El problema de la «exclusividad»

Como ha señalado ENTRENA CUESTA, el sistema español de distribución de competencias entre el Estado y los Entes territoriales parece haberse realizado, a primera vista, a través del sistema horizontal, en método de doble lista. Este consiste en el reparto de competencias distinguiendo entre materias de competencia estatal y las que corresponden a los Entes autónomos, estableciendo a la vez las relaciones de las funciones atribuidas al Estado y a los referidos Entes.

De hecho, el artículo 148.1 de la Constitución enumera las materias sobre las que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas, estableciendo por su parte el 149.1 las materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva.

La cuestión fundamental que se plantea gira en torno al problema de la «exclusividad», de tal forma que en la materia de Asociaciones y Fundaciones se produzcan transferencias de una forma exclusiva, no compartida.

El Real Decreto de transferencias 2.974/1983 se apoya en el precepto constitucional del artículo 148.1.20 (antes criticado y en el que se previene que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social), y no hace referencia al artículo 149 de la Constitución relativo a las competencias exclusivas del Estado, por lo que cabría afirmar que la Comunidad Autónoma tiene, y así lo dice su Estatuto (artículo 13.25) competencia exclusiva sobre la materia.

Sobre el concepto de «competencia exclusiva», PÉREZ MORENO ha indicado que éste posee una significación terminológica bien determinada, en cuanto indica el «conjunto de poderes y facultades que le son atribuidas de forma absoluta y excluyente a la Comunidad Autónoma, por contraposición a las que correspondan al Estado con el mismo carácter e incluso a las que se configuren como competencias mixtas, compartidas o concurrentes de la Comunidad Autónoma con el Estado u otras entidades públicas».

La existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas respecto a determinadas materias, exceptuaría, según dicho autor, la regla general de la primacía del derecho estatal sobre el de las Comunidades. La conclusión a que se llega es la necesidad de una interpretación restrictiva del término «competencia exclusiva», hasta tanto la Comunidad Autónoma no regule todos los puntos en que tiene libertad para conferirse una regulación propia, una materialización en relación a las distintas materias que enumera el artículo 13 del Estatuto de Autonomía andaluz.

Esto enlaza con la conclusión a que llega ENTRENA al afirmar que, con todo, puede sostenerse que, pese a la inclusión del artículo 148 en

el texto constitucional, lo que sigue nuestro sistema constitucional es el sistema de lista única (enumeración de las funciones atribuidas al Estado otorgando el resto a los Entes autonómicos), en que el techo de competencias asumibles por las Comunidades Autónomas es el resultante de aplicar:

- Las competencias sobre las materias relacionadas con el art. 148.
- Las competencias sobre las materias no reservadas al Estado en el artículo 149.
- Competencias que, aun contempladas en el artículo 149,1, no se las reserva el Estado.
- El artículo 150.1 y 2, en virtud del cual el Estado podrá delegar o transferir a las Comunidades Autónomas, con las reservas que el mismo precepto establece, las funciones legislativas o ejecutivas que el artículo 149.1 le atribuye como propias.

En todo caso, en el desarrollo de las funciones a que se refiere el artículo 150, las Comunidades Autónomas actuarían dependiendo de alguna forma de la normativa estatal.

### 3. *El Real Decreto de Transferencias 2.974/1983, de 2 de noviembre: aspectos fundamentales*

El citado Decreto analiza, en su Anexo I, distintas cuestiones, tanto de referencia normativa como de aplicación práctica en relación a la transferencia en materia de fundaciones benéficas y laborales de la Administración Pública del Estado a la Comunidad Autónoma andaluza. Los puntos fundamentales que hemos de considerar son los siguientes:

A) Referencia a las normas constitucionales, estatutarias y legales en que se ampara la transferencia.

La transferencia se apoya de forma inadecuada en el artículo 148.1.20 de la Constitución (que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social) y en el artículo 13.22 y 25 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Con base en estos textos legales se considera «legalmente posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía tenga competencias» sobre esta materia, que anteriormente correspondía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

B) Funciones que asume la Comunidad Autónoma andaluza e identificación de los servicios que se traspasan.

Según el Real Decreto, se transfieren a la Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, las funciones y servicios que antes ostentaba el Estado respecto de las fundaciones benéficas y laborales que desarrollan principalmente sus funciones en Andalucía.

También se prevé que hasta que no transcurrieran seis meses a partir de la fecha de publicación del acuerdo en el BOE, quedarían encomendadas las funciones de tutela al Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular.

C) Competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado.

El Decreto indica una serie de funciones que permanecerán en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tales como la tutela de las fundaciones que no desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía, la alta inspección, y cualesquiera otras que no le corresponda en virtud de la normativa vigente y que no sea inherente a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma o que, siéndolo, no haya dado lugar al correspondiente traspaso, lo que pone de manifiesto, una vez más, que se trata de una materia en la que concurren la competencia del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es decir, la «exclusividad» quiebra, en cuanto que la Comunidad Autónoma va a regular conjuntamente con el Estado lo relativo a fundaciones enmarcadas en Andalucía. Se trata, por lo tanto, de una competencia compartida, y en modo alguno de exclusiva, como pretende el Estatuto.

D) Funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y formas de cooperación.

Este apartado contempla funciones en materia de información que expresan el deseo de coordinar de alguna forma la actividad estatal y la autónoma.

E) También se regulan los bienes, derechos y obligaciones del Estado que se traspasan, personal adscrito a los Servicios e Instituciones y una valoración definitiva de las cargas financieras de los servicios traspasados, así como la documentación y expedientes.

F) Por último, se hace referencia a la fecha de efectividad de las transferencias. Según el Real Decreto, «las transferencias de funciones y servicios y los traspasos de medios objeto de este acuerdo tendrán efectividad a partir del día 1 de julio de 1983».

#### IV. LAS TRANSFERENCIAS EN MATERIA DE ASOCIACIONES

##### 1. *Consideración previa del R.D. 304/1985, de 6 de febrero*

Como punto de partida, comienza este R.D. declarando que la Constitución reconoce y garantiza en su art. 22 el derecho de asociación, siendo competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el art. 149.1.1 de

la Constitución, regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, reconociendo, sguidamente, dicho R.D. que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia en materia de asociaciones, por lo que se transfieren determinadas funciones y servicios que actualmente tiene encomendados el Ministerio del Interior.

El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se agota con el examen del texto constitucional y el análisis del respectivo Estatuto de autonomía, sino que resulta obligado conocer asimismo el contenido pormenorizado de las leyes orgánicas y demás legislación ordinaria del Estado dictada en desarrollo de la Constitución; solamente a partir del análisis de todo el «bloque de la constitucionalidad» podrá concluirse en la existencia o no de materias sobre las cuales una concreta Comunidad Autónoma tiene atribuidas verdaderas competencias exclusivas y, en consecuencia, adquiere plena validez respecto de las mismas la primacía del derecho de la Comunidad Autónoma, en caso de conflicto, frente al derecho del Estado.

En concreto, en materia de asociaciones hemos de poner de relieve en principio que la expresión utilizada por el Estatuto para delimitar la competencia de la Junta en materia de asociaciones (art. 13.25), acoge un concepto jurídico indeterminado de no fácil apreciación, al referirse a «Asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía», y de otro lado al referirse a «otras asociaciones similares»; conceptos éstos que pueden presentar aspectos muy diversos, cuantitativa y cualitativamente, y asimismo dar origen en su día a conflictos de competencia en la materia.

La cuestión ha venido a solucionarse a partir del Real Decreto 304/1985, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de asociaciones, que, sin perjuicio de que sea objeto de análisis en apartados posteriores de este estudio, podemos ya desde ahora poner de relieve las líneas maestras del mismo en materia de naturaleza de la transferencia.

En este sentido, el mismo Real Decreto pone de relieve, en su Exposición de Motivos, que el derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución queda reservado al Estado en forma de competencia exclusiva en base al art. 149.1.1.<sup>a</sup> Sobre la base de esta previsión constitucional, pero teniendo en cuenta también el art. 13,25 del Estatuto de Andalucía, se ha establecido finalmente un sistema de competencias compartidas Estado-Comunidad Autónoma, pero partiendo siempre de la legislación básica en la materia, que la dicta el Estado. Queda finalmente, y de esta forma, enormemente cuestionado el carácter de exclusividad con que la Comunidad Autónoma pretendía ejercer estas competencias.

En cuanto a la necesidad de que ejerzan su actividad en Andalucía, esta cuestión puede solventarse a partir de la regulación que al respecto del domicilio de las Asociaciones de utilidad pública se ha explicado en apartados anteriores, junto con las competencias en materia de registro de las mismas que han sido asumidas por la Junta (y que se explican con posterioridad). Igualmente y respecto del término «similares», podemos acudir al Decreto de 20-V-65 para concretar las actividades que una Asociación debe ejercitar para poder ser promovida a la calificación de «utilidad pública».

Podemos concluir, como lo hace la doctrina, que la expresión «sin perjuicio de» que se utiliza al definir las competencias del artículo 13 del Estatuto es señal inequívoca de que las atribuciones de la Comunidad Autónoma no son exclusivas, sino que el poder de normación de la Junta se habrá de ejercitar a partir de las competencias del Estado.

## 2. *Transferencias de servicios y funciones a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de asociaciones*

El Real Decreto 3.825/1982, de 15-XII, determina las normas y el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía. De conformidad con lo dispuesto en el R.D. citado, que también regula el funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias prevista en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía, esta Comisión, tras considerar la conveniencia y legalidad de realizar los traspasos en materia de Asociaciones, adoptó, en su reunión del día 27 de diciembre de 1983, el oportuno acuerdo, cuya virtualidad práctica exigía su aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto; formalidad ésta que se llevó a cabo en la reunión del Consejo de Ministros del día 6-II-1985.

De esta forma surgió el Real Decreto 304/1985 de 6-II sobre «traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Asociaciones» (BOE número 62 de 13-III-1985). Según la mencionada disposición, junto al traspaso de funciones del Estado, en la mencionada materia, a la Comunidad se le traspasan asimismo los correspondientes servicios y medios personales, materiales y presupuestarios precisos para el ejercicio de las competencias transferidas; traspasos que tendrían efectividad a partir del 1-I-1985, una vez publicado en el BOE el R.D.

Como complemento a lo dispuesto en el núcleo del Real Decreto, se añaden dos Anexos en los que se especifican en concreto las funciones y servicios que a este respecto le son transferidos a la Comunidad, de entre los cuales vamos a destacar las siguientes referencias:

A) Referencia a normas constitucionales, estatutarias y legales en las que se ampara la transferencia.

La Constitución, en su artículo 22, reconoce el derecho de asociación, y en el 149.1.1.<sup>a</sup> reserva al Estado, con competencia exclusiva, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Por su parte, el art. 13.25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad.

Sobre la base de estas previsiones constitucionales y estatutarias, procede efectuar trasposos de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Asociaciones, encomendadas en la actualidad al Ministerio del Interior.

B) Funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la inscripción en el registro de todas las asociaciones y fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la C.A. de Andalucía y que tengan establecido el domicilio en el territorio de la misma.

2. La Junta de Andalucía remitirá al registro general de Asociaciones todas las solicitudes y los respectivos estatutos que se presenten en el registro de la Comunidad previamente a la inscripción. En el plazo de quince días el Ministerio del Interior comunicará a la Junta de Andalucía las objeciones que estime pertinentes, que serán vinculantes para ésta; si en dicho plazo el Ministerio del Interior no formulare ninguna objeción, la Comunidad Autónoma podrá proceder a la inscripción.

3. A efectos informativos y de estadística, la Junta de Andalucía deberá comunicar al Ministerio del Interior cualquier alteración que se produzca en las asociaciones inscritas por aquélla. Asimismo, la Junta de Andalucía remitirá al Ministerio del Interior toda la documentación relativa a las Asociaciones sujetas a Leyes especiales.

4. En el caso de aquellas asociaciones cuya inscripción corresponda al Registro Nacional radicado en el Ministerio del Interior, la Junta de Andalucía remitirá al mismo la documentación relativa a las mismas y advertirá al interesado del destino dado a su petición.

5. La petición de declaración de utilidad pública se dirigirá a la Junta de Andalucía respecto de las asociaciones de su competencia y ésta remitirá el expediente, con su informe-propuesta, al Ministerio del Interior para su ulterior tramitación y elevación a la decisión del Consejo de Ministros.

6. Se procederá en la misma forma prevista en el punto anterior en cuanto a la integración en organismos de carácter internacional o



en cuanto a la adopción de denominaciones alusivas a las mismas de las Asociaciones que tenga inscritas la Junta de Andalucía.

C) Servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado.

1. El Registro Nacional de Asociaciones, radicado en la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior, inscribirá y registrará todas aquellas asociaciones y fundaciones de ámbito nacional y aquellas que excedan del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aunque hayan establecido su domicilio en el territorio de la misma y realicen actividades en el mismo, así como aquellas que no realicen sus funciones en la Comunidad Autónoma.

2. En lo que se refiere a las Asociaciones cuya inscripción y registro corresponda a la Junta de Andalucía, el Ministerio del Interior procederá en forma semejante a la que se establece en el apartado B),2.

3. La Administración del Estado comunicará a la de la Comunidad Autónoma de Andalucía la apertura de locales dentro de su territorio por asociaciones de ámbito nacional.

4. La declaración de utilidad pública de todas las asociaciones corresponde al Gobierno de la Nación, y en cuanto al procedimiento se estará a lo establecido en el apartado B),5.

## ANEXO II

Disposiciones legales afectadas por la transferencia de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Asociaciones:

- Ley 131/1964, de 24-XII, de Asociaciones.
- Decreto 1.440/65, de 20-V, por el que se dictan normas complementarias de la Ley anterior.
- Orden de 10-VII-65 por la que se regula el Registro de Asociaciones.
- Real Decreto 2.669/1977, de 15-X, por el que se regula la estructura orgánica de los Gobiernos Civiles.

## V. CONCLUSIÓN

La conclusión a que se llega a la vista de lo expuesto es que sólo se han traspasado competencias en una pequeña parcela en cuanto a fundaciones se refiere; y si a ello unimos que la Administración del Estado se reserva determinadas facultades sobre la materia, podremos afirmar en relación con el Real Decreto 2.974/1983, de 2 de noviembre, que sólo es un paso inicial en relación con la autonomía efectiva de Andalucía

dentro del marco legal actual con la transferencia de competencias que el Estado viene ostentando en relación con asociaciones y fundaciones.

El Estado sigue teniendo importantes funciones en relación con las fundaciones, al margen de que acapara toda la regulación sobre asociaciones, el otro aspecto que contempla el art. 13.25 del Estatuto de Autonomía; y ello sin olvidar el importante número de entidades de ambos tipos, lo cual exige un detenido estudio de todas las asociaciones y fundaciones que pueden ser objeto de transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía dentro de los límites previstos en los arts. 22 y 34 de la Constitución, en relación con el art. 13.25 del Estatuto, ya que la competencia será ostentada, sólo y exclusivamente, respecto de las entidades de carácter docente, cultural, artístico y benéfico-asistencial, añadiendo el precepto estatutario su extensión a las Entidades «similares», lo que plantea el grave problema de una delimitación previa del campo o ámbito a que se extiende la competencia regional, y definir cuáles son las entidades similares.

De otra parte, hay una segunda indefinición, como antes se ha apuntado, cuando la referencia se produce respecto de las entidades «que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía», lo cual plantea inevitables conflictos con el Estado, o con otras Comunidades Autónomas, ya que no es posible establecer módulos cualitativos, ni cuantitativos, con carácter general para determinar que una fundación o asociación, que realiza actividades en más de una Comunidad Autónoma, desarrolla sus funciones principalmente en Andalucía.

Por último, será necesario un detallado estudio de todas estas entidades, especialmente de las fundaciones, teniendo en cuenta —una vez que se formalicen las pertinentes transferencias— que su número es muy elevado, pero es muy reducido el de las realmente operativas, lo que exigirá el adecuado saneamiento o potenciación de tales entidades, para que satisfagan los fines de interés general para que fueron fundadas.

## **ART. 13.26, 27 y 28: Cultura y Patrimonio Histórico.**

Por EDUARDO ROCA ROCA

### **COMENTARIO:**

#### **I. ADMINISTRACIÓN Y CULTURA**

##### **1. *Introducción***

Con carácter tradicional, y de forma especial a partir de comienzos del siglo actual, las distintas Administraciones Públicas han comenzado a ocuparse de la Cultura como uno de los más importantes y significativos fines que han de ser atendidos por los poderes públicos. Ahora bien, en el concepto de Cultura se comprenden una serie de aspectos y materias que van desde el Patrimonio Histórico-Artístico, Monumental, Arqueológico y Científico, hasta la investigación, la enseñanza y la educación en general, sin olvidar una serie de instituciones y actividades sociales y administrativas que se encuentran relacionadas con la cultura y el fenómeno cultural como son archivos, museos, bibliotecas, conservatorios, academias, colecciones de obras de arte, fundaciones y asociaciones de carácter artístico o cultural, artesanía, medios de información, espectáculos públicos (teatro, cinematografía), conservación de costumbres, trajes y mobiliario de importancia histórica, fotografía, cinematografía, usos y costumbres, etc.

La amplitud del concepto se pone de relieve al examinar el tratamiento que al mismo le han dado los Organismos internacionales que, de alguna forma, se ocupan de la conservación y difusión de la cultura. Así, la UNESCO estima que este concepto comprende las estructuras, modos y condiciones de vida de una sociedad, así como las diferentes formas en que la persona se expresa y realiza en ella. El Consejo de Europa viene indicando que el fenómeno cultural es todo aquello que permite al individuo situarse en relación al mundo, a la sociedad o al patrimonio intelectual, así como toda aquella forma de ser que le facilita la comprensión suficiente para conocer mejor su situación y en un momento determinado poder modificarla. En definitiva, se han producido una gran variedad de conceptos y de descripciones de lo que se entiende por Cul-

tura según los criterios, puntos de vista o técnicas que se utilicen para su definición o descripción, si bien hemos de dejar constancia de la gran amplitud conceptual y de la posibilidad de su definición, por lo que habremos de examinar en su momento, y de forma lineal, los grandes sectores y materias de los que se ha ocupado la Administración Pública, bajo la rúbrica general de Cultura.

Destaquemos ahora que la problemática de los bienes culturales ha sido estudiada y considerada por el Derecho Comparado, teniendo especial importancia los estudios realizados en Italia que se concretan en la *Relazione Franceschini* (1966), que incluía en el Patrimonio Cultural todos los bienes relacionados con la historia de la civilización, incluyendo entre los mismos los de interés arqueológico, artístico, ambiental, paisajístico, el patrimonio documental y bibliográfico, así como cualquier otro que constituya «testimonio material de los valores de la civilización», si bien ahora hemos de dejar constancia que el punto clave del Patrimonio Cultural radica en la posibilidad de que su propiedad se encuentre en el patrimonio privado de los particulares produciéndose una situación conflictiva entre el derecho particular y el derecho de la sociedad al disfrute colectivo de tal Patrimonio.

## 2. *Legislación y Patrimonio Cultural*

Históricamente la legislación tuteladora del Patrimonio Cultural no se genera de una forma sistemática y abarcando la totalidad de los aspectos que comprende la noción de cultura, sino que, de manera fundamental, esta normativa se produce para la protección del Patrimonio Artístico o, si se quiere, del Patrimonio Histórico-Artístico. Especial importancia tiene en este sentido el siglo XVIII y de forma concreta la creación por el Rey Fernando VI de la Real Academia de Nobles Artes por Cédula de 12 de abril de 1752, que se denominará más tarde de Bellas Artes de San Fernando por Real Cédula de 30 de mayo de 1757, y sus Estatutos de igual fecha. Esta Academia tiene una gran amplitud de competencias, ya que se le atribuyen funciones en materia de monumentos históricos y restos arqueológicos y defensa del Patrimonio Artístico de la Nación. Hay que destacar, pues, la importancia que las Reales Academias han tenido en la conservación y tutela del Patrimonio Histórico-Artístico español colaborando con la de Bellas Artes de San Fernando, la de la Historia y, señaladamente, las Academias Provinciales de Bellas Artes.

La Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, en sus artículos 161 y 169, encomendó a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando el cuidado y conservación de los monumentos artísticos del Reino, suprimió la Comisión Central de Monumentos e integró a las Aca-

demias Provinciales de Bellas Artes bajo la dependencia de la Real Academia de San Fernando.

Esta larga trayectoria de protección del Patrimonio Histórico-Artístico apenas si tiene reflejo en las Constituciones españolas anteriores a la de 1931, pues la Constitución de 1812 se refiere fundamentalmente a la educación y a la instrucción pública desde el punto de vista de la enseñanza (arts. 321, 335, 366 y 367), aspecto que no es contemplado por las Constituciones absolutistas (Estatuto Real de 1834 y Constituciones de 1837 y 1845).

La Constitución de 1869 hacía una superficial referencia a la instrucción o educación, en su art. 24, e igual sucedió más tarde en la sucinta referencia que la Constitución de 1876 hace, en su art. 12, respecto de la instrucción o educación, indicando que corresponde al Estado toda la materia relacionada con los títulos profesionales y que, por Ley, se regularían los deberes de los profesores y la regulación de la enseñanza que se impartiera en los establecimientos de instrucción pública costeados por el Estado, las Provincias y los Pueblos.

Puede afirmarse que la legislación del Patrimonio Histórico-Artístico se sistematiza y adquiere coherencia en el primer tercio del siglo actual. En primer lugar, con el Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, del Directorio Militar, y que es el resultado de una Comisión especial que había sido designada por Real Decreto de 3 de noviembre de 1925, declarando el Real Decreto-Ley de 1926 la necesidad de «dedicar la más escrupulosa atención a nuestro gran tesoro histórico-artístico, pues por deficiencias de legislación viene expuesto a continuo menoscabo», y que se imponía «la necesidad de evitar la pérdida de cuanto encierra el solar patrio de interesante, histórico y bello, sino también procurar que sea admirado por propios y extraños, contribuyendo a conseguir que se conozca a España en las manifestaciones artísticas y las muestras de su Cultura», apareciendo quizá por primera vez este concepto básico de Cultura. No es el momento de examinar dicho Real Decreto-Ley de 1926, pero destaquemos que su art. 1.º define el concepto de Tesoro Artístico Nacional incluyendo en el mismo todos los bienes muebles e inmuebles «dignos de ser conservados para la nación por razones de arte y cultura», y regula con bastante detalle dicho tesoro, los monumentos histórico-artísticos y las medidas que deben adoptarse para la protección y conservación del Tesoro Artístico Nacional.

### 3. *La Ley del Patrimonio Histórico de 1933*

Otro momento histórico trascendente lo constituye la Constitución Republicana de 1931, y el desarrollo que en materia de patrimonio histórico-artístico se produce por la Ley de 13 de mayo de 1933, a la que se hará referencia más adelante, aunque ahora hay que destacar que la

Ley de 10 de diciembre de 1931 estableció normas muy estrictas para la enajenación por particulares, entidades y personas jurídicas, tanto eclesiásticas como civiles, de bienes artísticos, arqueológicos e históricos con una antigüedad superior a los cien años.

Más de medio siglo ha estado vigente la citada Ley del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933, lo que supone un largo período de vigencia para una norma de Derecho Administrativo, que ha sido objeto de profundas críticas, adicionada y completada por multitud de disposiciones posteriores, y cuya reforma se ha proyectado en diversas ocasiones. Dicha Ley de 1933 desarrolló el artículo 45 de la Constitución de 1931, que decía: «Toda la riqueza artística e histórica del País, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa... El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico.»

#### 4. *Referencia constitucional*

La vigente Constitución española de 1978 regula esta materia en su artículo 46, ordenando que: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley Penal sancionará los atentados contra este Patrimonio». Es importante destacar que este precepto se integra en el Capítulo 3.º («De los principios rectores de la política social y económica») del Título I de la Constitución, que lleva la rúbrica «De los Derechos y Deberes Fundamentales», y el art. 53.3 establece que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los derechos reconocidos en dicho Capítulo 3.º “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”».

#### 5. *Antecedentes históricos*

La preocupación de los poderes públicos respecto del Patrimonio Histórico y Artístico es muy antigua, y en las Leyes de Partidas, así como en algunos Fueros, se hace referencia a la conservación de construcciones públicas, tales como murallas y obras defensivas de las ciudades, si bien prevalece en gran medida su interés militar sobre el puramente histórico o artístico.

En el inicio del siglo XIX, una disposición que dicta Carlos IV en el año 1802 (Novísima Recopilación, Ley 3.ª, Título XX; Libro VIII), es la

que supone el comienzo de la tutela del Patrimonio artístico, dictando normas para la conservación de los que denomina «Monumentos antiguos» (y que va a ser el origen de los posteriores «Monumentos nacionales» y «Monumentos histórico-artísticos») estableciendo la obligación de dar cuenta de la existencia de los mismos a la Real Academia de la Historia, encargando a los Justicias de los Pueblos «que nadie destruya ni maltrate los Monumentos descubiertos», así como «los edificios antiguos que hoy existen en algunos pueblos y despoblados».

A lo largo del siglo XIX se produce una regulación relativamente numerosa, que pone de manifiesto el escaso cumplimiento que se daba a la Instrucción de 1802, si bien debemos destacar las disposiciones que prohíben la exportación de los objetos de valor histórico, artístico o arqueológico; la Real Orden de 13 de junio de 1844 que creó las Comisiones Provinciales de Monumentos, y, de forma especial, la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 (conocida como Ley Moyano), que atribuyó a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando el cuidado y conservación de los monumentos artísticos del Reino, integrando las citadas Comisiones Provinciales de Monumentos bajo la dependencia de dicha Real Academia.

## 6. Regulación en el siglo XX

El siglo actual inicia su existencia con el propósito de que se realice el Inventario General y el Catálogo del Patrimonio Monumental, con la fiscalización de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. Existe la conciencia muy generalizada del creciente deterioro del Patrimonio Monumental Inmobiliario, así como la creciente salida de España de importantes obras y objetos de arte (pinturas, esculturas, etc.), que se incrementa por el coleccionismo, la rapiña y la especulación, hasta el punto de que tengamos que acudir a Museos extranjeros para contemplar determinadas obras maestras del arte español, sin olvidar la desidia, e incluso la incapacidad material y técnica, tanto de particulares como de algunos sectores de la Administración Pública para la conservación de importantes edificios y monumentos.

La Ley de 1911, sobre excavaciones arqueológicas, y la Ley de 1915 sobre conservación de monumentos, significan la apertura de un camino de protección que desemboca en el Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, que supuso la culminación de los trabajos realizados por la Comisión designada por la Dictadura de Primo de Rivera. Este Real Decreto-Ley fue de gran importancia para nuestro Patrimonio Artístico, porque sienta como premisa básica del mismo el *deber de conservación* de los monumentos por parte de sus titulares, la prohibición de alterarlos con obras y de realizar demoliciones parciales, o totales, de los mismos, y la posibilidad de que la Administración proceda a la expropiación de los

monumentos de propiedad particular para una adecuada conservación de los mismos, y cuyas disposiciones se integran básicamente en la Ley del Patrimonio Artístico de 13 de mayo de 1933, cuyo cincuentenario recordamos por medio de las presentes líneas.

Hay que dejar constancia de que la Ley de 1933 es una disposición importante, a pesar de las dificultades crecientes que se han ido generando con el transcurso del tiempo, hasta llegar al momento actual, y en este sentido hay que destacar dos aspectos de la Ley: las medidas protectoras que establece y el extenso ámbito de aplicación de la misma.

Entre las medidas protectoras podemos destacar la posibilidad de que la Administración paralice todo tipo de obras —de demolición o de modificación— antes incluso de que se produzca la declaración de monumentos (la cual exige la adecuada disposición administrativa, en forma de Decreto, en caso de Monumento Nacional; o de Orden Ministerial para los de carácter local o provincial); después de dicha declaración, la posibilidad de ordenar la ejecución de obras de conservación, y, en su caso, proceder a la expropiación del monumento; todo ello sin perjuicio de las colaboraciones técnicas y económicas que previene la Ley, o la prohibición de que se adosen a los monumentos construcciones e instalaciones de todo tipo por razones estéticas, de seguridad y de protección del monumento. Sin olvidar otra serie de medidas, bien de carácter positivo, como pueden ser determinadas bonificaciones fiscales; bien de carácter limitativo, como son las obligaciones de facilitar la visita periódica del público, así como de los técnicos de la Administración para comprobar el estado de conservación del monumento.

En segundo lugar, los bienes objeto de protección en la Ley de 1933 son de distinta naturaleza, pues su protección alcanza: primero, a los bienes inmuebles o edificios de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico; a bienes muebles con similares características (pinturas, esculturas, etc.; a los cuales se ha añadido, por Ley de 1972, el Tesoro Documental, constituido por la «riqueza bibliográfica y documental»); a «los conjuntos urbanos y los parajes pintorescos que deban ser preservados de destrucciones o reformas perjudiciales; a la «categoría de rincón, plaza, calle, barrio o conjunto» que se definen por su carácter o ambiente, que ha de ser protegido también, sin olvidar tampoco la protección de los llamados parajes naturales.

### 7. Monumentos y Ordenación Urbana

Es importante destacar que los monumentos, los conjuntos urbanos, los barrios, las zonas con carácter o los propios parajes naturales o pintorescos, no pueden ser concebidos de forma aislada, sino integrados en una realidad urbanística, de aquí que la Ley del Suelo de 1956, y su Texto Refundido de 1976, se hayan preocupado por esta materia, y se prevea



la redacción de Planes Especiales para «la conservación y valoración del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación y bellezas naturales», así como la protección del paisaje, y cuyo planeamiento puede abarcar: la ordenación de conjuntos urbanos, en función de su carácter; edificios, calles y plazas de interés; jardines de carácter histórico, artístico o botánico; realce de construcciones significativas; composición y detalle de ciertos edificios; uso y destino de determinadas edificaciones, etc. Con estas finalidades los Planes Especiales pueden contener normas para la conservación, restauración y mejora de los edificios y elementos naturales y urbanísticos. De otra parte, la Ley del Suelo prevé la formación de Catálogos (distintos de los contemplados en la Ley del Patrimonio Artístico de 1933) donde se incluyan los monumentos, jardines, parques naturales, paisajes, etc., que han de ser conservados o mejorados de acuerdo con las previsiones del Plan Especial.

Junto a determinadas compensaciones fiscales (art. 59), la Ley previó la posibilidad de expropiación en caso de la inactividad o falta de conservación de los propietarios, y de otra parte su art. 87.3 previó la posibilidad de que la Administración indemnice a los particulares como consecuencia de las limitaciones singulares en el aprovechamiento urbanístico que no puedan ser objeto de distribución equitativa entre los interesados.

#### 8. *La Ley de 1933 y la Planificación Urbanística*

Es decir, en el momento actual se produce la superposición de dos ordenamientos jurídicos en materia de protección del Patrimonio Histórico-Artístico: de una parte, la Ley de 1933 y las normas que la complementan, cuya gestión corresponde fundamentalmente a la Administración del Estado; y la legislación que regula el Planeamiento Urbanístico, cuya gestión corresponde a la Administración Local y, básicamente, a los Ayuntamientos, lo cual produjo choques y fricciones entre ambos sectores de la Administración Pública, sin perder de vista el traspaso de determinadas competencias en esta materia a las Comunidades Autónomas y que previsiblemente puede introducir otro elementos de fricción.

#### 9. *Problemática del Patrimonio Monumental*

En el momento actual es muy difícil hacer una valoración global y de conjunto sobre la regulación, protección y tutela de nuestro Patrimonio Histórico-Artístico, ya que desde el punto de vista de su gestión nos encontramos con la existencia de un importante y extenso Patrimonio Monumental que exige una organización administrativa y técnica que cuente con una adecuada dotación económica y de unos medios técnicos y

científicos suficientes (piénsese en la dificultad de la restauración de ciertos objetos artísticos, que hoy dificultosamente se puede acometer en España). La eficacia no se consigue, exclusivamente, aplicando sólo la buena voluntad, o mediante la producción de normas perfectas, pero de aplicación imposible, sino mediante la gestión material y la aplicación de las normas, previa la atribución y dotación de los necesarios medios técnicos, personales y económicos.

#### 10. *Necesidad de medios. Renovación y rehabilitación*

De otra parte, la simple aprobación de un Plan Especial no supone garantía de ninguna clase para la conservación del Patrimonio Monumental, porque su gestión también exige unos medios de gran importancia económica, al margen de que, hoy día, hemos de tener muy en cuenta que una actuación urbanística en esta materia va unida al problema de la renovación urbana y la necesidad de plantear seriamente la rehabilitación no sólo de viviendas o edificios, aisladamente considerados, sino de los conjuntos en que los mismos se sitúan; y, en este punto, hay que decir que las técnicas que se contienen en la Ley del Suelo son notoriamente insuficientes, porque esta Ley está concebida para obtener nuevo suelo, por el sistema del «ensanche», es decir, para hacer *ciudad nueva*, pero son mínimas las normas y preceptos que la Ley contiene para la *conservación de la ciudad antigua*.

Una vez planteada la cuestión básica de conservar o renovar, la pregunta que hemos de formularnos es clara: cuáles son los criterios que nos sirvan para determinar lo que ha de ser conservado o renovado; en segundo lugar, con qué medios se cuenta efectivamente para que el Plan no quede en mera utopía; y, por último, cuáles serán las técnicas que se utilicen en los respectivos procesos de conservación o renovación.

#### 11. *Recapitulación. Perspectivas de futuro*

Podemos llegar a una primera conclusión, en el sentido de considerar que, separada e individualmente, cada una de las normativas indicadas han sido insuficientes para un adecuado tratamiento del Patrimonio Monumental. De otra parte, la incidencia y utilización conjunta de ambas normativas plantea las situaciones conflictivas a que antes nos hemos referido.

Además, debemos destacar que las decisiones, en materia de renovación y conservación, tienen un carácter marcadamente político, y habrá de tenerse muy en cuenta el criterio y opinión del sector de población afectada.

En definitiva, el legislador se ha planteado en la nueva Ley la necesi-

dad de revisar en profundidad la legislación del Patrimonio Monumental, para coordinar la incidencia de los distintos sectores de la Administración Pública y conseguir una tutela eficaz, a través de una adecuada planificación urbana.

Ahora bien, la existencia de una legislación, por perfecta que sea, no es suficiente, porque habrán de habilitarse los necesarios medios personales, económicos y técnicos ya aludidos, a lo que debe añadirse la necesaria adaptación de la legislación reguladora de los arrendamientos urbanos, en cuanto afecten al Patrimonio Monumental, estudiar un adecuado sistema de subvención y financiaciones, tanto para los propietarios como respecto de los inquilinos y ocupantes de los inmuebles, así como préstamos a largo plazo y baja tasa de interés, realizar un adecuado apoyo fiscal en forma de exenciones, bonificaciones, desgravaciones, etc.

Es claro que la propiedad monumental supone una carga o sacrificio para propietarios y ocupantes, en beneficio para la Comunidad, por lo cual habrán de producirse las necesarias compensaciones, que suponen una redistribución a fin de que toda la sociedad soporte la carga.

Esto no puede conseguirse a través de normas aisladas y dispersas, sino por medio de un tratamiento legal, económico y fiscal, que de una forma conjunta resuelva la totalidad de los problemas referidos, en forma de legislación de carácter estatal.

Se trata de una tarea urgente, que ha de ser acometida inmediatamente, pues lo que hoy es degradación incipiente, apenas perceptible, mañana será pérdida irreparable para las futuras generaciones, que nos harán responsables a quienes no supimos conservar el legado de nuestra cultura y civilización.

## 12. *Referencia a la Ley del Patrimonio Histórico Español*

La reciente Ley 13/1985, reguladora del Patrimonio Histórico Español, de 25 de junio (B.O.E. 29 de junio), declara en su Preámbulo la necesidad de actualizar la legislación protectora del Patrimonio Histórico Español dictándose dicha Ley «en virtud de normas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 149 de nuestra Constitución, que para el legislador y la Administración estatal suponen tanto un mandato como un título competencial»; es decir, afirma la Ley la competencia estatal para regular esta materia, pues «sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los arts. 46, 44, 149.1 y 149.2 de la Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciu-

dadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.28 de la Constitución, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a «la exportación ilícita y la exportación» (art. 2 del Proyecto), reconociendo la competencia y colaboración de las Comunidades Autónomas y la obligación de los Ayuntamientos de velar por la conservación del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal (arts. 6 y 7 del Proyecto).

Especial importancia tiene el nuevo concepto «Bien de Interés Cultural», con especial referencia a los bienes inmuebles, que cataloga en: Monumentos, Jardines históricos, Conjunto histórico, Sitio histórico y Zona arqueológica, de forma tal que la declaración de un Conjunto histórico, Sitio histórico o Zona arqueológica, como Bienes de Interés Cultural lleva aparejada, según el art. 20 del Proyecto, «la obligación para el municipio o municipios en que se encontraren de *redactar un Plan Especial de protección del área afectada* por la declaración, u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias en esta Ley establecida», siendo preceptivo el informe favorable de dicho Plan por parte de la Administración competente para la protección de los bienes culturales afectados. Es importante el intento que se realiza en el Proyecto para armonizar y coordinar las distintas competencias que concurren en esta materia, utilizando la técnica de la planificación urbanística.

No se pretende en este momento realizar un estudio crítico del expresado Proyecto de Ley, sino poner de manifiesto que la Administración del Estado actúa desde una habilitación competencial constitucional para establecer las líneas normativas para la protección del Patrimonio Histórico Español, sin perjuicio de las competencias que hayan podido asumir las Comunidades Autónomas, y que habrán de entenderse en el marco establecido por esta Ley estatal, que contempla de forma detallada aspectos muy concretos de protección de bienes muebles e inmuebles, Patrimonio Arqueológico, Patrimonio Etnográfico, Patrimonio Documental y Bibliográfico, Archivos, Bibliotecas y Museos, etc., siendo importantes las medidas de fomento que contempla el Título 8.º y las infracciones y sanciones contenidas en el Título 9, y, más especialmente, las medidas limitativas a la exportación de bienes contemplados en la Ley.

## II. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO

### 1. *Los Planes Especiales. Consideración previa*

Especial importancia tiene la incidencia del Planeamiento en el Patrimonio Histórico-Artístico, pues tanto la ciudad como los conjuntos de viviendas con carácter definido por el transcurso del tiempo, o a pueblos que forman auténticos conjuntos históricos o artísticos, o bien en

inmuebles que tienen tal carácter, se verán forzosamente afectados por el Planeamiento en cuanto tienen que ser objeto del mismo.

De otra parte, hay que destacar el sentido vital de este Patrimonio, en cuanto debe ser conservado no sólo para la contemplación museística, sino pensando en su utilización real, por lo que tienen un gran interés todas las cuestiones relacionadas con la conservación y restauración del Patrimonio y, de forma especial, su rehabilitación, por lo que habremos de hacer una breve referencia a los dos aspectos, es decir, planeamiento y rehabilitación, de los conjuntos histórico-artísticos, de los inmuebles monumentales. Nuestra legislación urbanística ha olvidado la problemática de las ciudades antiguas, de los cascos de población edificados de una cierta antigüedad, y tanto la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 como el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 apenas dedican escasas y deficientes normas relacionadas con: la ordenación de recintos y conjuntos artísticos, protección del paisaje y de las vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares, reforma interior y saneamiento de poblaciones; y cuyos aspectos serán objeto de ordenación por medio de Planes Especiales que se regulan en los artículos 17 al 26 de la Ley del Suelo, y en escasas normas y referencias en los Reglamentos de la Ley, y de forma concreta en los artículos 79 y 88 del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978, n.º 2.159/78, que sensiblemente viene a reiterar las disposiciones contenidas en los correlativos artículos de la Ley del Suelo.

Ahora bien, tienen especial importancia, a los efectos que se estudian, los Planes Especiales para la conservación y valoración del Patrimonio Histórico-Artístico de la Nación (art. 18 de la Ley y art. 78 del Reglamento); los Planes Especiales para la protección del paisaje (art. 19 de la Ley del Suelo y art. 79 del Reglamento de Planeamiento); los que tienen como finalidad la mejora del medio urbano o rural (art. 22 de la Ley y art. 82 del Reglamento); los de reforma interior (art. 23 de la Ley y 83 a 85 del Reglamento); y los de saneamiento (art. 24 de la Ley y 84,3 del Reglamento), si bien la tutela que a través del planeamiento en general, o de los Planes Especiales puede realizarse respecto de las construcciones e inmuebles y su infraestructura es muy limitada en la normativa a que se viene haciendo mención, pues en el supuesto del Patrimonio Histórico-Artístico prevalece este carácter sobre su posible condición de edificios destinados a viviendas.

Cuando la Ley del Suelo se refiere a la *protección del paisaje*, se destaca el carácter singular de los edificios por su emplazamiento o belleza arquitectónica, o de perímetros edificados que formen un conjunto de valores tradicionales o estéticos (vid. art. 79,1, c) y d) del Reglamento de Planeamiento).

En los Planes Especiales para la *mejora del medio* urbano o rural o de los suburbios, a los que se hace referencia en tercer lugar, también destacan las ideas de conservación ambiental, manteniendo el estado de

las edificaciones en sus aspectos de: composición y conservación; o de modificación del aspecto exterior de las edificaciones, su carácter arquitectónico y su estado de conservación a fin de mejorar las características ambientales, o bien dictar normas para armonizar en altura y alineaciones las edificaciones existentes (vid. art. 82.1,a), b) y e) del Reglamento de Planeamiento).

## 2. *Los Planes Especiales de Reforma Interior y de Saneamiento*

Por último, los Planes Especiales de *reforma interior y de saneamiento* se refieren, fundamentalmente, los primeros a actuaciones aisladas para la descongestión del suelo urbano, creación de dotaciones urbanísticas y equipamiento comunitario, saneamiento de barrios insalubres, resolución de problemas de circulación o de estética y mejora del medio ambiente, de los servicios públicos u otros fines análogos. Es muy curioso destacar que el Reglamento de Planeamiento, junto a los fines antes reseñados, autoriza la realización de «operaciones integradas de reforma interior» (art. 83.1.b del Reglamento de Planeamiento). De otra parte, los planes de saneamiento se refieren a la ejecución de obras para la mejora de condiciones de salubridad, higiene y seguridad, tales como obras de abastecimiento de aguas potables, depuración y aprovechamiento de las residuales, instalación del alcantarillado, drenajes, fuentes, abrevaderos, lavaderos, recogida y tratamiento de basuras y, de forma especial, el abasto de agua «de edificios y establecimientos de servicio público pertenecientes al Estado, Municipio y Provincia» (art. 24,2,3 de la Ley del Suelo).

## 3. *La normativa sobre Edificación y Renovación Urbana*

La legislación española reguló, de una parte, las técnicas para obtener suelo, a los efectos de extender las ciudades españolas en proceso de crecimiento, a la vez que se dictaban una serie de normas para fomentar la construcción de viviendas. En este marco normativo no se contemplaba el problema de la rehabilitación de viviendas antiguas, ya que no se estimaba remuneratorio realizar la reparación o rehabilitación de antiguos edificios, de escasa rentabilidad, como consecuencia de la congelación de rentas en los contratos de arrendamientos urbanos, por lo que era más remuneratorio y eficaz utilizar la técnica de nueva construcción, bien en el suelo urbano de nueva creación, bien en el resultante de la demolición de las antiguas edificaciones, a cuyo efecto se dictaron una serie de disposiciones fomentadoras de la construcción de viviendas desde principios del siglo actual, como fueron la Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911; el Decreto-Ley de Casas Económicas de 29 de

junio de 1925; la Ley del Paro o Ley Salmón de 25 de junio de 1935 sobre Casas de Renta Reducida; la Ley de Viviendas Protegidas de 10 de abril de 1939; las Bonificaciones de 25 de noviembre de 1944; para seguir con las Viviendas de tipo social, Viviendas de renta limitada, Viviendas Subvencionadas, Viviendas de Protección Oficial, etc.

En este momento conviene recordar que por Decreto-Ley de 1 de julio de 1955 se formuló el Plan Nacional de la Vivienda, dictándose normas para su ejecución, previendo la construcción de 550.000 viviendas en el plazo de cinco años, aprobándose en años siguientes distintos Planes de Urgencia Social para construcción, por ejemplo, de 60.000 viviendas en Madrid (1957), 200.000 viviendas en Barcelona (1958), en Asturias en 1959, etc.

#### 4. *El déficit de viviendas en España y su estructura*

El Plan Nacional de la Vivienda aprobado en 20 de octubre de 1961 previó la construcción de 3.700.000 viviendas en un plazo de quince años, estimándose: *a*) que el déficit existente en 1 de enero de 1961 era de 1.000.000 de viviendas; *b*) que el crecimiento demográfico en el período demandaría 1.550.000 viviendas; *c*) las necesidades derivadas de los movimientos migratorios internos, 252.000, y *d*) la reposición del patrimonio inmobiliario por ruina e insalubridad suponía la construcción de 911.000 viviendas.

De las cifras referidas a 1961 es importante destacar las necesidades de reposición del patrimonio inmobiliario que engloba la renovación y rehabilitación de un importante sector del patrimonio inmobiliario.

#### 5. *Estado actual del problema*

El Plan cuatrienal de viviendas 1984-87 tiene como objetivo cuantitativo la construcción de 1.000.000 de viviendas durante su vigencia, y aspiraba a conseguir la rehabilitación de 200.000 viviendas; poniendo de manifiesto que los dos grandes problemas con que se enfrentaba nuestro Patrimonio urbano era la rigidez del mercado de arrendamientos y la falta de una adecuada práctica de rehabilitación.

#### 6. *La rehabilitación. Referencia a su regulación*

El Real Decreto-Ley 2/1980, de 26 de septiembre, sobre actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo, reguló la posibilidad de dotar de protección oficial la rehabilitación de viviendas existentes, lo que suponía ampliar el campo de la actividad de fomento de la Administración que venía limitada a las viviendas de nueva edificación, mientras que,

de otra parte, el Acuerdo Marco sobre Vivienda y Urbanismo recogió entre sus objetivos la diversificación de actuaciones en materia de vivienda, incluyendo entre éstas la rehabilitación, por medio de la cual también se producía un evidente aumento en el empleo de mano de obra.

7. *El Real Decreto de 12 de febrero de 1982, número 375/82, sobre rehabilitación de viviendas*

Se produce en desarrollo del anteriormente citado Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, y se complementa por el Real Decreto 2.555/1982, de 24 de septiembre, y la Orden de 23 de abril de 1982. Dichas disposiciones regulan el ámbito de la rehabilitación, su objeto, promotores, presentación de solicitudes y sus requisitos, beneficios económicos, aprobación de la actuación mediante certificación de que la operación reúne las condiciones que determina el Ordenamiento Jurídico, comienzo de las obras y su realización.

De manera muy especial hay que hacer mención del real Decreto de 24 de septiembre de 1982, n.º 2.555/82, que regula la declaración de Areas de Rehabilitación Integrada, por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico, definiendo su objeto como la ordenación de las actuaciones de las Administraciones Públicas, así como fomentar aquellas de iniciativa privada dirigidas a rehabilitar los centros urbanos y núcleos rurales de interés arquitectónico y, en su caso, de conjuntos histórico-artísticos; a cuyo efecto dicho Decreto regula las condiciones y procedimientos que han de observarse, la realización de estudios básicos de rehabilitación, los programas de actuación, y las actuaciones públicas y privadas que se produzcan a su amparo, beneficios, préstamos, subvenciones, etc., para la promoción de dichas actuaciones, y, por último, la declaración de área se produciría por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

8. *El Real Decreto de 28 de julio de 1983, número 2.329/83, sobre protección a la rehabilitación del Patrimonio residencial y urbano. Consideración previa*

Este Decreto, en su Exposición de Motivos, destaca el hecho que venimos reiterando, del olvido en que nuestro Ordenamiento ha tenido a la vivienda construida, en cuanto a su mejora y rehabilitación, así como de sus equipamientos y los espacios urbanos con sus *valores ambientales, arquitectónicos, histórico-artísticos, culturales y socio-económicos*, siendo de una gran ambición, ya que intenta refundir y actualizar la anterior y reciente normativa sobre rehabilitación y sistematizarla en una norma, que supone un desarrollo del Texto Refundido de la Ley del



Suelo de 9 de abril de 1976, a la vez que contiene disposiciones que pueden considerarse complementarias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística.

La norma referida es de una gran complejidad, ya que regula aspectos jurídicos, los beneficios que pueden gozar las actuaciones de rehabilitación (préstamos, subvenciones de intereses, personales y especiales y exenciones y bonificaciones tributarias) y de forma especial el régimen de las Áreas de Rehabilitación Integrada, por lo que examinaremos seguidamente la problemática jurídica que estimamos de mayor interés.

### 9. *Amplitud de la rehabilitación y ámbito de la misma*

Entiende la norma que estudiamos que la actuación rehabilitadora se refiere no sólo a viviendas, sino también a edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, pudiendo comprender la adecuación del equipamiento comunitario primario en el que incluye los espacios libres, las infraestructuras y las dotaciones.

De otra parte, se declara que la protección y financiación de las actuaciones de habilitación de viviendas y su equipamiento pueden estar incluidas o no en *áreas integradas*, y cuyas áreas, previa declaración formal, «tendrían por objeto la mejora o recuperación de conjuntos urbanos o áreas rurales, de sus condiciones naturales, de las actividades económicas y sociales y de las condiciones de vida de sus residentes, a través de las necesarias actuaciones sobre edificios, espacios libres, infraestructuras, servicios y equipamientos necesarios», dentro de cuyas áreas se podrán promover actuaciones de rehabilitación de viviendas. Pueden ser protegidas con carácter adicional las obras complementarias de actuaciones rehabilitadoras cuando el inmueble tenga las condiciones de adecuación estructural, siempre que se trate de las siguientes obras:

a) Adecuación y creación de dotaciones en edificios con viviendas tales como espacios libres y patios, y dotaciones colectivas.

b) De interés arquitectónico histórico o ambiental y que sean requeridas por los valores de tal naturaleza y para cumplimentar las órdenes de ejecución dictadas al amparo del art. 182 de la Ley del Suelo.

c) De naturaleza especial, que tengan algunas de las finalidades siguientes: adecuación de viviendas de minusválidos, talleres de artesanos, anejos a viviendas de ganaderos, labradores y pescadores, o ampliación del espacio habitable de viviendas.

### 10. *Las áreas de rehabilitación integrada. Objeto*

Especial importancia tiene esta figura urbanística para la protección del Patrimonio Cultural, pues el área integrada tiene por objeto coordi-

nar las actuaciones de las Administraciones Públicas y el fomento de la iniciativa privada dirigidas a rehabilitar de forma integrada los conjuntos urbanos y áreas rurales, de interés arquitectónico, histórico, artístico, cultural, ambiental o social, y presupone que el Area afectada se encuentre ordenada por un planeamiento urbanístico aprobado y vigente, que contenga y desarrolle criterios de protección, conservación y rehabilitación y, a su vista, se producirá la declaración de área integrada.

#### 11. *El Planeamiento Urbanístico y Area Integrada*

El Plan de Ordenación es presupuesto para que pueda iniciarse el procedimiento de declaración del Area Integrada, pero el planeamiento ha de ser adecuado para la actuación rehabilitadora, de tal forma que, dice el art. 2 de la Orden de 30 de noviembre de 1983, además de acomodarse a la legislación vigente, contenga medidas para frenar el deterioro en que se encuentra el área de actuación, salvaguardar el patrimonio arquitectónico y sociocultural existente y evitar el desarraigo de las comunidades residentes, así como si incluye previsiones o determinaciones de actuación, especificando el grado y forma de intervención de las Administraciones sectoriales a través de un programa coordinado de acción conjunta.

Como antes se decía, tanto el Capítulo 3.º del Decreto de 28 de julio de 1983, como la Orden de 30 de noviembre de 1983 están regulando un nuevo tipo de planeamiento operativo, de carácter especial, no contenido en la Ley del Suelo y sus Reglamentos.

Como antes se dice, no es suficiente la existencia de un planeamiento urbanístico como punto de partida o presupuesto de área integrada, sino que se ha de contener en el mismo las medidas antes indicadas, así como estudios de rehabilitación pormenorizados que contengan la información, documentación y diagnóstico necesarios que permitan justificar soluciones concretas de rehabilitación edificatoria, funcional, ambiental y socioeconómica, así como propuestas de fórmulas de gestión, valoración económica y programación temporal, de tal forma que si no existen estos estudios de rehabilitación, la Administración podrá realizarlos a petición de las Administraciones Territoriales interesadas. Es decir, se trata formalmente de un Plan Especial, con una documentación de gran importancia, cualitativa y cuantitativamente.

De otra parte, cuando el planeamiento y las actuaciones puedan afectar a conjuntos histórico-artísticos, o zonas o instalaciones de interés para la defensa nacional, se requiere la intervención, respectivamente, de la Dirección General de Bellas Artes y del Ministerio de Defensa (artículo 42,1,d y 2 del Real Decreto y art. 4.º de la Orden de 30 de noviembre de 1983).

En el supuesto de que no existiere planeamiento urbanístico, habrá

de procederse a la redacción del mismo, pudiéndose recabar la colaboración del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a estos efectos, y que se redacte un Plan con los requisitos exigidos por la norma citada. La referencia al M.O.P.U. debe entenderse al Organismo competente de la Comunidad Autónoma, en el supuesto de competencias transferidas.

La referida Orden de 30 de noviembre regula las condiciones necesarias para que pueda declararse el Area Integrada, en el sentido de que se trate de conjuntos urbanos de tejido urbano muy definido, o de áreas rurales, asimismo claramente constituidas, que se trate de conjuntos histórico-artísticos declarados, o en trámite de declaración, o que el área se incluya en programas municipales de rehabilitación de acuerdo con los planes urbanísticos; y seguidamente regula, con una gran meticulosidad, la solicitud de declaración a que seguidamente hacemos referencia.

## 12. *Declaración de Area Integrada*

La declaración de Area de Rehabilitación Integrada se producirá a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; cuando afecte a conjuntos histórico-artísticos, la propuesta será conjunta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y de Cultura, conteniendo dicha propuesta la delimitación del área con sus límites geográficos; relación de organismos que han de ser coordinados; y expreso reconocimiento de los beneficios especiales que se concedan.

Respecto a la declaración de Area Integrada hemos de hacer las siguientes precisiones:

1.<sup>a</sup> La declaración de Area Integrada supone la confección de un planeamiento urbanístico especial, y la tramitación y aprobación del mismo, con una serie de formalidades y solemnidades que son superiores a las que se contemplan en los arts. 17 a 29 de la Ley del Suelo para los Planes Especiales, e incluso para otras figuras del planeamiento, ya que la declaración de Area de Rehabilitación Integrada se produce por Real Decreto, mientras que una gran parte del planeamiento puede ser aprobado por disposiciones de rango inferior. Se apreciará, además, en este planeamiento y declaración de Area Integrada la falta de un requisito tan fundamental como es la información pública que prevé la Ley del Suelo (arts. 41 y 125 y siguientes del Reglamento de Planeamiento), ya que la trascendental importancia de este nuevo instrumento operativo demanda un procedimiento en el que puedan ser oídas todas las personas y organismos interesados, teniendo en cuenta, además, la coordinación de organismos públicos que establece con carácter vinculante el Decreto para todas las Administraciones Públicas afectadas en el Area (art. 41 del Decreto, art. 7.3.b de la Orden de 30-11-83).

También ha debido hacerse referencia específica al Ministerio de Defensa, para que la propuesta del Real Decreto sea conjunta con el

mismo cuando afecte a zonas o instalaciones de interés para la defensa nacional.

Por último, es pobre la referencia y el tratamiento que se concede a los Conjuntos Histórico-Artísticos (la cual comprende, con carácter general, la rehabilitación individualizada de inmuebles monumentales), siendo muy limitada e insuficiente la intervención que se concede en estos supuestos a la Dirección General de Bellas Artes, respecto de la que sólo se exige «resolución previa... en la que se establezcan las condiciones específicas complementarias»; lo cual se contradice o, al menos, no está completamente de acuerdo con el espíritu y la letra de nuestra legislación reguladora del Patrimonio Histórico-Artístico que demanda una más inmediata intervención de la Dirección General de Bellas Artes en esta materia, y que debemos entender referida no sólo al Planeamiento y su formulación, sino también a su gestión material.

### III. LA CULTURA EN LA CONSTITUCIÓN, EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EN EL RÉGIMEN LOCAL

#### 1. *La Cultura y la Constitución*

La vigente Constitución española hace reiteradas referencias a la cultura a lo largo de su articulado, como es la inclusión en el Título 1.º de una serie de preceptos relacionados con la educación en general, como es el supuesto del art. 27, según el cual todos tienen derecho a la educación, que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y en los derechos y libertades fundamentales, a la vez que se consagra el principio de libertad de enseñanza.

Dentro del mismo Título 1.º, los arts. 44, 45, 46 y 48 formulan importantes declaraciones sobre esta materia a cuyo efecto:

— Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho y promoverán también la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general (artículo 44), lo que viene a ser una reiteración del mandato antes citado del art. 27 de que todos tienen derecho a la educación.

— Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histórico cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley Penal sancionará los atentados contra este patrimonio (art. 46).

— Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo (art. 45).

— Los poderes públicos promoverán las condiciones para la partici-

pación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48) y asimismo promoverán el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderán, entre otros problemas específicos, el de la cultura.

De forma muy sucinta hay que resaltar, en relación con los preceptos citados, que se encuentran incluidos en el Capítulo Tercero del Título 1.º de la Constitución y amparados con el título genérico de «los principios rectores de la política social y económica».

Es decir, la cultura no se regula en la Constitución de forma directa como un derecho fundamental, sino como principio rector y, a la vez, meta o finalidad de todos los poderes públicos, con las características a que hace referencia el art. 53 de la Constitución, de tal forma que no se trata de un derecho tutelado en la forma prevista por el apartado 2.º (la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional), estableciendo el párrafo 3.º que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reseñados, entre otros, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y sólo podrían ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.

El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas tiene una importante incidencia en relación con las materias culturales que venimos contemplando y, en este sentido, el art. 148 de la Constitución, relativo a las Comunidades de Autonomía menos plena, dispone que podrán asumir las siguientes:

- Artesanía (n.º 14).
- Museos, Bibliotecas y Conservatorios de Música de interés para la Comunidad (n.º 15).
- Patrimonio Monumental de interés de la Comunidad (n.º 16).
- El fomento de la Cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad (n.º 17).

El n.º 2 del art. 148 prevé la posibilidad de que las Comunidades amplíen tales competencias en el marco establecido por el art. 149, que a su vez contempla las materias sobre las que el Estado tiene competencia específica.

Estas materias de reserva estatal, en el ámbito cultural, son las siguientes:

- Legislación sobre propiedad intelectual e industrial (n.º 9).
- Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (n.º 15).
- Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas (n.º 27).
- Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación; Museos, Bibliotecas y Archivos de

titularidad estatal sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas (n.º 28).

— Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

De manera especial hay que destacar el contenido del párrafo 2 del artículo 149 de la Constitución:

«Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas», sin perjuicio de la posibilidad que deje abierta el art. 150.2 de que el Estado pueda transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación, previendo la Ley en cada caso la dotación de medios financieros y las formas de control que se reserve el Estado.

De lo expuesto se desprende que la reserva competencial, con carácter exclusivo, de las materias relacionadas con la cultura no tiene carácter absoluto, sin perjuicio de la configuración de su servicio como deber y atribución esencial del Estado no ya tan sólo como obligación del mismo, sino como auténtico objetivo básico o principio rector que configura toda la vida política y social española.

## 2. *Cultura y Estatutos de Autonomía*

Será, pues, muy difícil establecer cuál es la línea divisoria que separa la competencia exclusiva del Estado de la competencia, también exclusiva, que en esta materia se atribuyen determinadas Comunidades Autónomas, como es el caso del Estatuto vasco (arts. 10.13.18.19 y 20 y artículo 17); el Estatuto catalán (art. 9.4.5.6 y 7 y art. 11.3 y 7); el de Andalucía en los arts. antes citados y el de Galicia (art. 27.18.20.26.29 y artículo 32), si bien éste se contrae a los valores culturales del pueblo gallego y al Patrimonio Histórico Artístico de interés para Galicia, en cuyo sentido se pronuncian el Estatuto de Asturias (art. 10.1.11), de Cantabria (art. 22.14), de Rioja (art. 8.14), de Murcia (art. 10.1.11), Aragón (art. 36.1.8 y 16), de Castilla-La Mancha (art. 31), de Extremadura (artículo 7.13), de Baleares (art. 10.20 y 13), de Madrid (art. 26.14) y de Castilla-León (art. 26.13 y 14).

Sin embargo, el Estatuto de Valencia (art. 31.5), de Canarias (art. 29.9) y de Navarra (art. 44.9) no se limitan al interés de la Comunidad, haciendo la formulación de exclusividad sin perjuicio de las referencias

que en todos los Estatutos se producen respecto a la competencia del Estado.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a la conclusión de que se produce una multiplicidad de concurrencias competenciales en materia de cultura, de tal forma que no se puede limitar su tratamiento con carácter exclusivo atribuyéndolo a una sola Administración Pública sobre la cual inciden tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y la Administración Local como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia número 49/1984 de 5 de abril (Recurso de Inconstitucionalidad 182/82, B.O.E. del 25-4-84), en cuyo fundamento jurídico Sexto declara: «Pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148.1.17.<sup>a</sup>, una competencia omnimoda y excluyente». La lectura de otros textos de la C.E. (sobre todo, el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras Comunidades, pues allí donde viva una Comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que, entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro de «fomento de la cultura». Esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la Constitución española en el que, después de reconocer la competencia autonómica, afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como «deber y atribución esencial».

### 3. *La competencia de los Entes locales en materia de Cultura*

Como antes se ha dicho, la actuación administrativa en materia cultural no es una competencia exclusiva de la Administración del Estado, ni tampoco lo es de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de Cultura o de Patrimonio Histórico-Artístico, pues las Entidades Locales, de forma tradicional, han venido ostentando y actuando en esta zona de la Cultura, como se aprecia en las distintas normas que han regulado nuestro Régimen Local durante el siglo XIX, y de forma más concreta en el Estatuto Municipal de 1924, Estatuto Provincial de 1925, Ley Municipal de 1935, Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 y su Texto Refundido de 24 de junio de 1955.

Esta larga tradición se recoge en la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que reconoce competencia a los Municipios en relación con las actividades o instalaciones culturales, participar en la programación de la enseñanza y el Patrimonio His-

tórico-Artístico [art. 25.2.e), m) y n)], estableciendo como servicio obligatorio en los municipios con población superior a 5.000 habitantes la instalación de biblioteca pública [art. 26.1.b)] y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, u otras entidades locales, puedan delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, y entre las cuales han de incluirse las competencias relacionadas con la cultura en general y con el Patrimonio Histórico-Artístico de forma concreta.

Igualmente, la Diputación Provincial asume competencias en estas materias como consecuencia de la subsidiariedad que establece el art. 36 de la Ley de Bases y la de asegurar el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal, que se atribuye a la provincia para coordinar los Servicios Municipales de manera integral y adecuada en todo el territorio provincial, y la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica, y de gestión para la mejor prestación de los servicios municipales (arts. 26.3, 31 y 36 de la Ley de Bases). Y ello sin perjuicio de la posibilidad que la citada Ley establece de que las Comunidades Autónomas puedan delegar competencias en las Diputaciones y encomendarles la gestión ordinaria de Servicios de la Comunidad en los términos previstos en los respectivos Estatutos; y el Estado podrá también, previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma interesada, delegar en las Diputaciones competencias de mera ejecución cuando el ámbito provincial sea el más idóneo para la prestación de los correspondientes servicios (art. 37), no existiendo duda de que los servicios de carácter cultural y de defensa y conservación del Patrimonio Histórico-Artístico pueden entrar en el ámbito de las delegaciones antes contempladas.

También hay que destacar que las Entidades Locales han venido ostentando competencias en materia cultural y de patrimonio histórico-artístico en virtud de la atribución producida en determinadas normas sectoriales, como es el caso de las reiteradas remisiones que la legislación del Patrimonio Histórico-Artístico hace a los Ayuntamientos reconociéndoles importantes competencias en esta materia.

#### 4. *La cultura en el Estatuto de Autonomía de Andalucía*

El apartado 26 del art. 13 del Estatuto de Andalucía formula una declaración genérica en relación con la cultura, indicando que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva respecto a: «promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones sin perjuicio del art. 149.2 de la Constitución», de cuya forma se produce una formulación de tal amplitud que comprende todas las



manifestaciones y expresiones de la cultura, no obstante lo cual, en otros apartados del mismo precepto se reconoce también la competencia exclusiva sobre materias estrechamente conectadas con la cultura, como es: la artesanía (apartado 19), los colegios profesionales (apartado 24); las fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares (apartado 26); el patrimonio histórico-artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.28 de la Constitución (apartado 27); Archivos, Museos, Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal, Conservatorios y Centros de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma (apartado 28); la investigación y sus instituciones sin perjuicio de la competencia del Estado, y las Academias con sede central en Andalucía (apartado 29); promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad, y desarrollo comunitario (apartado 30); espectáculos (apartado 32).

En una primera aproximación se aprecia la falta de sistemática con que se regulan las competencias culturales en el art. 13 del Estatuto, pues junto a la competencia genérica en materia de cultura se producen otras de carácter muy concreto respecto a materias específicas, a la vez que el Estatuto contempla el tema cultural en otros preceptos, como ocurre en el título preliminar cuando se refiere el art. 8.3 a la identidad andaluza de las Comunidades asentadas fuera de Andalucía como el derecho a colaborar y compartir la vida social y *cultural* del pueblo andaluz. (Téngase en cuenta la posibilidad de convenios de carácter cultural con otras Comunidades dirigidos a emigrantes andaluces y de solicitud al Gobierno para tratados o convenios de carácter cultural con otros Estados) (art. 72).

De otra parte, hay que destacar las previsiones que se producen en el art. 12.1, cuando se fija la obligación de facilitar la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social, superando cualquier discriminación cultural entre el hombre y la mujer andaluces, para lo cual se fijan como *objetivos básicos* de la Comunidad, en los apartados 1.º, 2.º y 3.º del apartado 3 del citado art. 12, los siguientes:

— El acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social.

— Afianzar la conciencia de identidad andaluza, a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad.

— La promoción turística.

— La superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces, y mientras existe la asistencia a los emigrados.

— Fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz mediante la pro-

tección de la naturaleza y el medio ambiente y el desarrollo de los equipamientos sociales con especial atención al medio rural.

— La protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico de Andalucía.

— La superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales de Andalucía, fomentando su recíproca solidaridad.

— La realización de un eficaz sistema de comunicaciones que potencie los intercambios humanos, culturales y económicos.

Junto a las reseñadas competencias, que el art. 13 califica de exclusivas, y los objetivos básicos en materia cultural, el Estatuto contempla otros ámbitos culturales entre los que debemos citar los siguientes:

— El desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, así como en relación con el régimen de prensa y de todos los medios de comunicación social (art. 16), sin perjuicio del canal de televisión que prevé la disposición transitoria Tercera.

— Ejecución de la legislación del Estado en materia de propiedad intelectual e industrial; Museos, Archivos y Bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal (art. 17.3 y 4).

— La regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, con el límite de lo establecido en los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 de la Constitución, a cuyo efecto la Comunidad velará para que los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz.

La referencia anterior nos pone de relieve la amplitud con que el Estatuto contempla las materias relacionadas con la cultura, si bien tales competencias y objetivos han de ser examinados poniéndolos en relación con las competencias que la Constitución atribuye al Estado en materia de cultura.

#### IV. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CULTURAL

##### 1. *La Administración del Estado*

Tradicionalmente las funciones culturales y de tutela del Patrimonio Histórico-Artístico vinieron encargadas a los Ministerios que tuvieron a su cargo la Educación y la Enseñanza, siendo significativa la denominación del antiguo Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Al reorganizarse el Ministerio de Educación por Ley de 10 de abril de 1942 se encomendaba al Ministerio de Educación Nacional «la administración de las *funciones culturales* y docentes». De otra parte, y con carácter específico, tiene una gran tradición la existencia, dentro de estos

Ministerios, de la Dirección General de Bellas Artes que —dice la Ley de 1942— tiene «a su cargo los servicios referentes al fomento y cultivo de ellas y la conservación y buen régimen del Tesoro Artístico Nacional».

Así pues, esta Dirección General es el órgano en el que se centralizan tradicionalmente las competencias estatales en relación con la política artística de la nación, habiendo sido objeto de diversas reorganizaciones y reestructuraciones, entre las que se pueden citar la que se produce por O. de 23 de diciembre de 1972, que creó una Subdirección General de Bellas Artes, con dos secciones, y poco después el Decreto de 25 de octubre de 1974 modifica su composición, al refundirla con la Dirección General de Archivos y Bibliotecas, creándose la Dirección General del Patrimonio Artístico y Cultural, de efímera existencia, ya que, poco tiempo después, se volvió a la tradicional denominación de Dirección General de Bellas Artes.

En esta Organización Central cabe destacar el Consejo del Patrimonio Artístico y Cultural creado por Decreto de 25 de octubre de 1974, número 2.993, del Ministerio de Educación y Ciencia, que tenía el carácter de Órgano Superior consultivo y de asesoramiento en materias artísticas y culturales y cuyos consejeros se pretendía que fueran personalidades prestigiosas y cualificadas en el campo de la cultura y de las Bellas Artes; por Decreto de 18 de marzo de 1976, núm. 913/76, del Ministerio de Educación y Ciencia, modificó su denominación, pasando a llamarse Consejo Superior de Cultura y Bellas Artes, con iguales competencias y similar composición, y todo ello sin olvidar los otros Órganos que tradicionalmente han actuado como consultivos e informativos del Ministerio y de la Dirección General de Bellas Artes, como son las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando, las Academias Provinciales, la Junta Superior del Tesoro Artístico, Comisaría Nacional del Patrimonio Artístico y Cultural.

También, tradicionalmente, ha existido una Organización periférica de la Administración Cultural, como fueron las Delegaciones Provinciales del Ministerio, destacando especialmente las Comisiones Provinciales de Monumentos creadas en 1844 por R.O. de 13 de junio y que, tras la reorganización producida por el B. de 15 de noviembre de 1854 y el de 24 de noviembre de 1865, han llegado hasta nuestros días conectando con las Comisiones Provinciales del Patrimonio Histórico-Artístico creadas por D. de 22 de octubre de 1970 y que subsisten en el momento actual, sin perjuicio de su incardinación en las competencias que hayan podido asumir las diversas Comunidades Autónomas. Basta recordar ahora que en estas Comisiones se desconcentraron competencias de la Dirección General de Bellas Artes, existiendo sólo en determinadas provincias, y estando compuestas por representantes de los distintos sectores de la Administración Cultural y de Corporaciones Profesionales, encomendándose a las mismas la conservación, vigilancia y tutela del Patrimonio Artístico Nacional.

El R.D. 1.558/1977, de 4 de julio, reestructuró la Administración Central del Estado creando el Ministerio de Cultura y Bienestar que, según su Preámbulo, «viene a colmar una laguna en la acción administrativa, dando a la política cultural y social el instrumento adecuado para su futura expansión», integrando en el mismo la Dirección General del Patrimonio Artístico y Cultural del Ministerio de Educación y Ciencia y los Organos y Entidades adscritos o vinculados a ella, a la vez que se creaba la Secretaría de Estado de Cultura (art. 13); la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Cultura se produjo por el R.D. 2.258/1977, de 27 de agosto, complementado por el 132/1978, de 13 de enero, y desarrollados ambos por la Orden de 31 de enero de 1978, relativa a la composición, secciones y negociados de la Dirección General del Patrimonio Artístico, Archivos y Museos, que recibió esta denominación desde el citado Decreto 2.258/1977.

## 2. *La Administración cultural en la Comunidad Autónoma andaluza*

La Administración andaluza se configura a partir del R.D.-Ley 11/1978, que aprobó el Régimen preautonómico para Andalucía y establece su organización, encomendando a la Junta, a través del Pleno de Consejo Permanente, el ejercicio de las competencias que asumiere la Administración Preautonómica, siendo aprobado el Reglamento de Régimen Interior de la Junta de Andalucía por D. 16/1979, de 9 de octubre de 1979, asumiendo, por lo tanto, el Pleno de la Junta, así como el Consejo permanente las respectivas competencias.

El Capítulo 3.º del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre de 1982, regula el Consejo de Gobierno como Organo Colegiado, que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía y cuyo Capítulo 3.º ha sido desarrollado por la Ley del Parlamento Andaluz 6/1983, de 21 de julio, que regula el Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, determinando el art. 36 que la Administración andaluza se organiza en 11 Consejerías, dentro de las que se reseña la Consejería de Cultura, debiendo indicarse que la misma se conforma con independencia de la Consejería de Educación.

En relación con la Consejería de Cultura indicamos que la estructura orgánica básica de la misma se reguló por D. de la Junta (B.O.J.A. n.º 23 de 9-3-84) de 4 de agosto, produciéndose su reestructuración por Decreto de la Junta 26/1984, de 8 de febrero, a la vista de la experiencia, así como de la progresiva asunción de competencias producidas en esta materia, con lo cual la Consejería se estructura en los siguientes órganos:

- Viceconsejería.
- Secretaría General Técnica.
- Dirección General del Patrimonio Cultural.

- Dirección General de Juventud y Deporte.
- Dirección General de Investigación Cultural.

Separadamente se regula el Consejo de Dirección de la Consejería.  
Se atribuyen las siguientes competencias:

A la *Dirección General del Patrimonio Cultural* corresponderá el inventario, defensa y conservación del Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, paleontológico, documental y bibliográfico; el apoyo técnico, coordinación e inspección de todos los archivos y museos y la gestión de los archivos y museos dependientes de la Comunidad Autónoma.

A la *Dirección General de Promoción Cultural* corresponderá la promoción de la producción editorial, cinematográfica, teatral, musical y artística, así como la coordinación de estas actividades en el ámbito de Andalucía y la participación de los ciudadanos en las actividades culturales; tendrán a su cargo el apoyo técnico, coordinación e inspección de todas las bibliotecas y la gestión de las bibliotecas y casas de cultura dependientes de la Comunidad Autónoma.

A la *Dirección General de Investigación Cultural* corresponderá la investigación y el estudio de los caracteres culturales del pueblo andaluz en sus diversos aspectos lingüísticos, históricos, artísticos y antropológicos, así como la difusión de los resultados obtenidos con el fin de contribuir al afianzamiento de la conciencia de la identidad andaluza; la gestión y ejecución de las decisiones administrativas de los Organos competentes del Instituto de Cultura Andaluza.

El D. de la Junta 66/1984 (B.O.J.A. n.º 37 de 10-4-84), de 27 de marzo, reorganizó la estructura Orgánica de la Consejería de Cultura, indicando como justificación en su Preámbulo que, «si toda estructura administrativa debe venir vertebrada por su íntima conexión con las competencias y funciones a las que ha de servir, acaso en ninguna otra área de la Administración que ponga tan inmediatamente de manifiesto esta idea central como en el de la Administración Cultural, en la que toda esclerotización estructural ahogaría por su disfuncionalidad y obsolescencia los impulsos creadores del acervo cultural del pueblo, al que en todo caso ha de subordinarse todo aparato burocrático.»

«La reforma en profundidad que aborda el presente Decreto viene presidida por la idea central de estrechar los haces competenciales que guardan entre sí íntima coherencia, persiguiéndose como objetivos próximos, una mayor eficacia y funcionalidad, a la vez que una progresiva profundización de la participación de los ciudadanos en la administración de su patrimonio y creación cultural.»

En consecuencia, manteniendo la Viceconsejería y la Secretaría General Técnica, se crean las siguientes Direcciones:

- Dirección General de Bellas Artes.
- Dirección General del Libro, Bibliotecas y Archivos.

Dirección General de Teatro, Música y Cinematografía.

Dirección General de Juventud y Deportes.

Se asignan a dichas Direcciones Generales las siguientes competencias:

A la Dirección General de Bellas Artes corresponderá el inventario, defensa y conservación del Patrimonio Histórico; el apoyo técnico, coordinación, gestión e inspección de los Museos dependientes de la Comunidad, y la investigación, fomento y divulgación de las artes plásticas.

A la Dirección General del Libro, Bibliotecas y Archivos corresponderá la promoción del hábito de lectura y el apoyo a la producción literaria; el apoyo técnico, coordinación, gestión e inspección de todas las bibliotecas dependientes de la Comunidad Autónoma, así como el acrecentamiento de los fondos bibliográficos, la creación de bibliotecas y el inventario, defensa y conservación del Patrimonio bibliográfico.

Asimismo corresponderá a este Centro directivo el inventario, defensa y conservación del Patrimonio documental contenido en los archivos y el apoyo técnico, coordinación, gestión e inspección de los mismos.

A la Dirección General de Teatro, Música y Cinematografía corresponderá la investigación, fomento y divulgación del teatro, la música, la danza, las manifestaciones folklóricas y la cinematografía.

A la Dirección General de Juventud y Deportes corresponderá el censo, programación, coordinación e inspección de las instalaciones juveniles y deportivas, dependiendo de la Comunidad Autónoma; la asistencia a la juventud y la promoción del asociacionismo juvenil.

El Decreto 248/1984, de 25 de septiembre (B.O.J.A. n.º 95 de 19-10-84), ha creado, dentro de la Dirección General de Bellas Artes de la Junta, las siguientes comisiones andaluzas:

Del Patrimonio Monumental.

De Arqueología.

De Etnología.

Y de Museos y Artes Plásticas.

Las cuatro Comisiones tienen el carácter de órganos colegiados, de información, consulta y asesoramiento de la Dirección General de Bellas Artes, en sus respectivos ámbitos, colaborando en el inventario, defensa y conservación del Patrimonio histórico, el apoyo técnico, coordinación, gestión e inspección de los museos dependientes de la Comunidad y la investigación, fomento y divulgación de las artes plásticas.

Cada una de dichas Comisiones Andaluzas de Bellas Artes estará compuesta por nueve miembros de reconocido prestigio en el campo de las Bellas Artes nombrados por el Consejo de Cultura por plazo de un año, pudiendo ser nombrado para un nuevo mandato y, siempre, con carácter gratuito. Las Comisiones se reunirán como mínimo una vez al semestre, y la falta consecutiva a tres sesiones, o cuatro al año no consecutivas, puede dar lugar al cese de los miembros de dichas Comisiones.

### 3. *El Instituto de Cultura Andaluza*

Dentro de la Organización de la Administración Cultural Andaluza hay que destacar el Instituto de Cultura Andaluza creado por Decreto de la Junta 135/1982, de 13 de octubre de 1982 (B.O.J.A. n.º 29, de 5 de noviembre de 1982), y desarrollado por Orden de 25 de marzo de 1983 (B.O.J.A. n.º 33 de 26 de abril de 1983). El citado Decreto señala, en su preámbulo, el mandato contenido en el art. 12.3.12 del Estatuto de Andalucía de afianzar la conciencia de identidad andaluza a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad, siendo la cultura autónoma uno de los pilares en que ha de asentarse la construcción de Andalucía como pueblo dentro de España, significando al mismo tiempo un medio fundamental para profundizar en la convalidación de la autonomía andaluza. Se estima que existen dentro de la cultura andaluza campos prioritarios que justifican la creación de este Instituto «donde se estudie, discuta, publique y abarque todo lo relativo a nuestra habla, historia, etnología y antropología, folklore andaluz, etc., aglutinando estudiosos y especialistas para la participación directa y activa del mayor número de ciudadanos en el proceso creativo y cultural».

En consecuencia, se crea el Instituto de Cultura Andaluza como órgano básico de la Consejería de Cultura «para la investigación, estudio, profundización y difusión de la cultura andaluza» (art. 1). El Instituto está integrado por cinco Departamentos, que son:

- Departamento de Estudios Históricos Andaluces.
- Departamento de Antropología y Folklore.
- Departamento de Habla Andaluza.
- Departamento de Flamenco.
- Departamento de Expresiones Artísticas Andaluzas.

El Consejo de Gobierno de la Junta podrá crear otros Departamentos, oído el Instituto de Cultura Andaluza.

Son Organos de Gobierno el Consejo de Dirección y el Pleno, a quienes, respectivamente, corresponde la gestión normal del Organismo y la formación del Plan General de Actuación, tanto desde el punto de vista de la investigación como económico.

El Decreto citado, en su art. 3.º, reitera que las funciones del Instituto y de sus Departamentos consisten en «la investigación, estudio y difusión, en sus respectivos ámbitos, y la articulación en cada uno de ellos entre los sectores específicos de trabajo que propongan y desarrollen líneas, temas y métodos sobre los distintos aspectos de la cultura andaluza y su proyección, y especialmente en las áreas geográficas con las que Andalucía posee particulares vínculos culturales o históricos».

Es interesante destacar la creación en la Comunidad Autónoma gallega del Consejo de Cultura Gallega (por Ley de la Comunidad de 8 de

julio de 1983, publicada en el B.O.E. de 15 de enero de 1983, n.º 13), y a cuyo Consejo se encarga la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego, a cuyo efecto se le asignan las competencias de analizar cuanto se refiera al patrimonio cultural y fomentar la lengua y cultura gallega, investigar y valorar las necesidades culturales gallegas, organizar todo tipo de actividad cultural, asesorar y consultar a los poderes de la Comunidad cuanto sea preciso para la defensa y promoción de los valores culturales y elevar informes y propuestas para la defensa y promoción de dichos valores.

La composición de dicho Consejo tiene un carácter básicamente técnico, pues forman parte del mismo, con el Consejero de Cultura, los representantes de las Instituciones culturales gallegas: Real Academia Gallega, Academia de Jurisprudencia, Instituto Padre Sarmiento, Seminarios de Estudios Gallegos, Academia de Ciencia, Instituto de Lengua Gallega, Instituto de Estudios Jacobeos, Patronato Rosalía de Castro, y personalidades destacadas en el campo de la cultura, en número de diez, que serán elegidas por el propio Consejo, quien elegirá su Presidente, Vicepresidente y Secretario. Este carácter técnico contrasta, en cierta medida, con la composición más política del Instituto de Cultura Andaluza.

#### 4. *Referencia a las Academias Andaluzas y a las Fundaciones Culturales y Artísticas*

4.1. *Academias Andaluzas.*—El Estatuto de Andalucía se refiere, en otro precepto distinto al que ahora es objeto de comentario (art. 13, número 29 del Estatuto), a las Academias, con sede central en Andalucía. Debe hacerse una breve referencia a las mismas, sin olvidar la remisión que el Estatuto de Andalucía hace al art. 149.1.15 de la Constitución, que reserva al Estado, como competencia exclusiva, el fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

En este sentido no se puede olvidar la importante labor cultural que las Academias indicadas dentro del territorio de la Comunidad Autónoma andaluza han venido realizando, algunas de ellas desde el siglo XVIII, por cuyo motivo habrán de ser objeto de especial consideración las 17 Academias radicadas en Andalucía, algunas de rango provincial y otras de carácter interprovincial, y que son las siguientes:

- Real Academia Provincial de Bellas Artes de Cádiz.
- Real Academia Hispano-Americana de Ciencias, Letras y Artes de Cádiz.
- Real Academia de Medicina y Cirugía de Cádiz.
- Academia de S. Dionisio, de Ciencias, de Artes y Letras de Jerez de la Frontera.



- Academia de S. Romualdo, de Ciencias, Artes y Letras de S. Fernando.
- Real Academia de Córdoba, de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes.
- Real Academia de Bellas Artes de Nuestra Sra. de las Angustias de Granada.
- Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.
- Real Academia de Medicina de Granada.
- Academia de Ciencias Matemáticas, Física-Química y Naturales de Granada.
- Academia de Veterinarias de Andalucía Oriental, Granada.
- Real Academia de Medicina de Sevilla.
- Real Academia Sevillana de Buenas Letras de Sevilla.
- Real Academia de Bellas Artes de Sta. Isabel de Hungría, de Sevilla.
- Academia de Ciencias Veterinarias de Sevilla.
- Academia de Bellas Artes y Buenas Letras Luis Vélez de Guevara, de Ecija.
- Real Academia de Bellas Artes de S. Telmo, de Málaga.

Como se ha indicado, el movimiento académico ha tenido, y tiene en la actualidad, una enorme trascendencia cultural en Andalucía, siendo suficiente remitirnos a las importantes personalidades del mundo de las Artes, la Ciencia, el Derecho y la Cultura en general que integran la nómina de dichas Academias, así como los Congresos Regionales que vienen celebrando periódicamente las Academias Andaluzas.

La Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, ha hecho suyo un antiguo proyecto de las citadas Academias que deseaban integrarse en un Instituto de carácter regional, encontrándose, en los momentos en que se escriben estas líneas, en un estado de elaboración muy adelantado el proyecto de Ley por el que se crea el Instituto de Academias de Andalucía, en el que se integrarán como corporación de Derecho Público todas las Academias con sede central, o que realizan su actividad, en Andalucía. El anteproyecto de Ley reconoce la importancia de las actividades que las Academias realizan en los distintos campos del saber, la conveniencia de coordinarlas, a la vez que se reconoce la importancia de su asesoramiento, de tal forma que «la cantidad y variedad de las Academias de nuestra Comunidad, los innegables méritos y el prestigio de los académicos, su enorme tradición en los distintos campos de la cultura, la independencia de su posición y gestión y la renovada vitalidad de sus actividades, hacen pensar que el Instituto de Academias de Andalucía colaborará eficazmente en la promoción, desarrollo y difusión de la Cultura Andaluza desde esta posición de privilegio».

El Instituto de Academias tiene como finalidad mantener y estrechar las relaciones de cultura, investigación y colaboración entre las Academias andaluzas, ostentando la representación académica del conjunto

de todas ellas, constituido como órgano asesor y consultivo de la Junta de Andalucía, cuyos distintos órganos podrían recabar su parecer en asuntos que afecten al ámbito de las distintas Academias andaluzas.

De forma especial, el Instituto establecerá la adecuada coordinación entre las Academias que lo conforman, sin menoscabo de la autonomía propia de cada una de ellas.

Promoverá y desarrollará todos los aspectos de la cultura andaluza y de la investigación científica, en colaboración con las Academias y Entidades radicadas en la Comunidad andaluza.

Se relacionará con las Reales Academias españolas y centros afines, sea cual fuere su ámbito territorial, así como con el Instituto de España y con la Administración del Estado, Autónoma y Local.

Podrá convocar y patrocinar Congresos, concursos y premios, editar publicaciones monográficas y periódicas, organizar conferencias y ciclos culturales para la difusión y conocimiento de la cultura andaluza y de la investigación científica, así como de sus instituciones y valores sociales, económicos, culturales y científicos.

Desempeñará las tareas que le fueran encomendadas en el ámbito de sus competencias por la Comunidad Autónoma andaluza.

#### 4.2. *Fundaciones Culturales y Artísticas*

En relación con las Fundaciones privadas, de carácter cultural y artístico, así como otras asociaciones y entidades análogas, cabe hacer indicación análoga a la realizada respecto de las academias; ya que el comentario de esta institución se produce en otro lugar, al ser objeto de regulación en el art. 13.25 del Estatuto de Andalucía. En todo caso, hay que insistir en la importancia que, para la cultura andaluza, tienen estas fundaciones de carácter docente, cultural y artístico, y en relación con las cuales ha asumido competencias la Junta de Andalucía, produciéndose la transferencia por Real Decreto 304/1985, de 6 de enero (B.O.E. de 13-3-85, n.º 62), cuya competencia fue asignada a la Consejería de Cultura por Decreto de la Presidencia de la Junta 180/1984, de 19 de junio, siendo estudiada esta materia con más detenimiento al comentar el citado artículo 13.25 del Estatuto.

No obstante, en este momento hay que hacer mención al Decreto de la Junta de Andalucía 89/1985, de 2 de mayo (B.O.J.A. de 4-6-85, n.º 58), por el que se crea el Registro de fundaciones privadas de carácter cultural y artístico y asociaciones y entidades análogas, y en cuyo Registro se procederá a la inscripción de los actos relativos a las Instituciones de dicho carácter que desarrollan principalmente sus funciones en Andalucía, disponiendo el citado Decreto que vienen obligadas a la inscripción en dicho Registro todas las fundaciones privadas, asociaciones y

entidades análogas de finalidad cultural y artística sin ánimo de lucro y que desarrollen sus funciones en Andalucía, siendo la inscripción «requisito esencial para la adquisición de personalidad jurídica, de su reconocimiento de interés público y consideración como fundación o asociación cultural privada» (art. 3).

En la Comunidad Autónoma andaluza se continúa aplicando lo dispuesto en el Decreto n.º 2.930/72, de 21 de julio (B.O.E. 30-7-72, n.º 260) y en el Real Decreto 204/1985, de 6 de febrero (B.O.E. de 13-3-85, n.º 62) hasta que se apruebe por la Asamblea Andaluza la correspondiente Ley de Fundaciones privadas de carácter cultural y artístico. En este sentido conviene citar la Ley Autónoma Gallega de 22 de junio de 1983 (B.O.E. de 15-1-85, n.º 13), que regula el régimen jurídico de las fundaciones de interés gallego, y de fundación privada.

#### 4.3. *Los Convenios Culturales*

De forma breve hay que hacer una sucinta referencia a los convenios de carácter cultural, distinguiéndose en el art. 62 del Estatuto de Andalucía que la Comunidad podrá celebrar convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios y actos de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen andaluz, residentes en otras Comunidades. Con esta finalidad, el Parlamento Andaluz comunicará a las Cortes Generales la celebración de tales convenios y para obtener su autorización si procediese.

De otra parte, la Junta de Andalucía puede solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantengan particulares vínculos culturales o históricos.

Hay que destacar, también, la posibilidad de que se produzcan relaciones inter-regionales en materia cultural y que se celebren convenios de carácter cultural con las distintas Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos andaluces, en el marco tanto de la legislación autonómica como de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la que se prevé una serie de relaciones inter-administrativas a las que hemos hecho referencia con anterioridad. En este ámbito se producen dichos convenios, como es el Acuerdo del Consejo de Gobierno Andaluz de 17 de abril de 1985 (B.O.J.A. de 4-6-85, n.º 58), por el que se autoriza al Consejero de Cultura, en representación de la Junta de Andalucía, a firmar un convenio con el Ayuntamiento de Sevilla en orden a los actos conmemorativos del V Centenario del Descubrimiento de América en dicha ciudad. Pensamos que la Consejería de Cultura puede tener competencia desde el punto de vista orgánico y funcional

(Ley Andaluza 6/1983, de 21 de julio, en relación con el Decreto de la Junta 26/1984, de 8 de febrero), pues, en caso contrario, el Convenio debió aprobarse en su integridad por el Consejo de Gobierno.

#### V. TRANSFERENCIAS REALIZADAS A LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE CULTURA

##### 1. *Amplitud de transferencias de Servicios y Funciones*

La Junta de Andalucía ha recibido del Estado una amplia gama de competencias en materia cultural produciéndose las mismas en una multiplicidad de disposiciones, algunas de las cuales se realizaron en el período de la Preautonomía Andaluza.

En este sentido debemos de destacar las siguientes disposiciones:

El Real Decreto 1.075/1981, de 24 de abril (B.O.E. 10-6-1981, n.º 38), que regula competencias y funciones en las siguientes materias: Centro Nacional de Lectura, Depósito legal de libros, I.S.B.N., Tesoro Bibliográfico y Registro General de la Propiedad Intelectual.

El Real Decreto 4.096/1982, de 29 de diciembre (B.O.E. de 17-2-83, número 41) sobre asistencia social y promoción socio-cultural y en materia de deportes.

El Real Decreto 3.481/1983, de 28 de diciembre, que se refiere al patrimonio arquitectónico, y en que se contienen materias relacionadas con el patrimonio monumental, rehabilitación de áreas urbanas y rurales, iluminación de monumentos y conjuntos monumentales y otros aspectos sobre catalogación e inventario de monumentos.

Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, que constituye el núcleo central de trasposos en materia de cultura y, concretamente, en patrimonio histórico-artístico en general, música, teatro, cinematografía, creación literaria, inspección de espectáculos, etc.

Y, por último, el Real Decreto n.º 304/1985, de 6 de enero (B.O.E. 13-3-1985, n.º 62), al que se ha hecho mención antes, respecto de las Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural y artístico que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

Teniendo en cuenta que se han estudiado, con anterioridad, una serie de aspectos generales, hemos de remitirnos a ellos y seguidamente se hará el examen más detallado de aquellos aspectos o materias relacionadas con el patrimonio histórico, artístico, cultural, que tienen una especial importancia; sin perjuicio de referirnos a los problemas generales que se plantean como consecuencia de las exclusivas competencias del Estado, así como las numerosas materias en que van a concurrir las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma andaluza.

Por Decreto de la Presidencia de la Junta de Andalucía, n.º 180/1984, de 19 de junio, han sido asignadas a la Consejería de Cultura las fun-

ciones, servicios y competencias transferidos por el Estado en materia de cultura.

2. *Funciones transferidas en materia de lectura, libros y propiedad intelectual*

Se han transferido a la Junta (Real Decreto 1.075/1985 de 24 de abril) las siguientes materias:

El Centro Nacional de Lectura en el ámbito territorial de la Junta de Andalucía, la cual se subroga en las funciones del Estado en el seno de los patronatos que rigen los Centros Provinciales coordinadores que hayan sido creados por concierto con entidades públicas o privadas de Andalucía.

En esta materia corresponde a la Junta de Andalucía realizar ciertos, orientar el servicio público de lectura, en coordinación con el Plan General del Estado, fijar criterios para la celebración de acuerdos con órganos colaboradores, dentro de las normas que dicte el Consejo Nacional de Lectura, recabar ayuda moral y económica para estos fines del Centro y estimular en Andalucía el Libro del Autor Español.

Se dispone que las Bibliotecas Públicas Provinciales de las ocho provincias andaluzas se rijan por un patronato paritario por la Administración del Estado y Junta de Andalucía para coordinar los respectivos intereses.

En relación con el Depósito Legal de libros y la asignación del número ISBN, sus competencias las conservan, con carácter exclusivo, el Instituto Nacional del Libro Español y el Instituto Bibliográfico Hispano, respectivamente, transfiriéndose sólo a la Junta de Andalucía la tramitación de las solicitudes. El Real Decreto 1.075/1981 indica que la Junta de Andalucía retendrá un ejemplar de los cuatro que se presenten sujetos al ISBN; y un ejemplar de las producciones cinematográficas que se depositen. De las obras no sujetas al ISBN, el Instituto Bibliográfico devolverá un ejemplar a la Junta de Andalucía.

Igualmente se transfiere a la Junta la formación de expedientes e imposición de sanciones en esta materia, así como la inspección del Depósito legal, sin perjuicio de la que incumbe al Estado.

Respecto al Tesoro Bibliográfico de la Nación regulado por la Ley 21-6-72, la Junta colaborará con el Estado creándose una comisión mixta, sin perjuicio de las competencias del Centro Nacional del Tesoro Documental y Bibliográfico, conservando el Estado los derechos de tanteo, retracto, expropiación y comiso, previstos en la citada Ley 1972, y cuyos derechos podrán ser ejercitados, subsidiariamente, por la Junta de Andalucía. No obstante, sobre el Tesoro Bibliográfico Andaluz se reconocen competencias a la Junta en materias de exportación, de ayudas a los propietarios de bibliotecas, de cuidado y defensa del Tesoro Bibliográfico

en el ámbito de Andalucía, y recibir comunicaciones y ejercitar la potestad sancionadora de acuerdo con la Ley citada.

Se transfieren también a la Junta de Andalucía competencias para tramitar los expedientes de inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual, si bien la resolución y definitiva inscripción continúa atribuida a dicho Registro General.

El Decreto comentado indica que las competencias a que se refiere el mismo podrán ser a su vez transferidas o delegadas a las Diputaciones provinciales andaluzas.

También se transfiere la simple tramitación de expedientes en relación con los siguientes supuestos:

Depósito legal de libros, asignación del n.º ISBN y de petición de registro en el General de la Propiedad Intelectual, lo que puede ocasionar distintos problemas, que se traducirán en un alargamiento del trámite al separar los correspondientes Instituto y Registro General, atribuyendo a éstos el depósito, la asignación de número y la inscripción definitiva.

Teniendo en cuenta que el art. 17.4 del Estatuto de Andalucía atribuye a la Junta la ejecución de la legislación del Estado en materia de Bibliotecas, Archivos, Museos y otras colecciones de naturaleza análoga y de titularidad estatal, más adelante haremos un estudio separado de tales materias.

### 3. *Transferencias en materia Socio-cultural y Deportes*

Se produjo la transferencia de estas materias por Real Decreto 4.096/1982, de 29 de diciembre, en el que se contemplan distintos aspectos y funciones, como son la Asistencia Social (que es objeto de estudio separado), así como la Promoción socio-cultural y la Cultura física y el deporte.

#### 3.1. *Promoción socio-cultural*

Tiene una especial relevancia esta materia, ya que se refiere, de manera básica, a la promoción socio-cultural con especial preferencia al ámbito de la juventud y desarrollo comunitario, al que hacemos referencia solamente, ya que son objeto de comentario en el art. 13, números 20 y 30 del Estatuto de Andalucía.

Ahora bien, en este aspecto las competencias se refieren al estudio de los problemas juveniles sin perjuicio de la coordinación con los órganos de Estado; el fomento de la cooperación juvenil; el desarrollo de la actividad asociativa juvenil; la dirección, gestión y titularidad de las casas de juventud, clubs juveniles, centros sociales, guarderías, instala-

ciones recreativo-deportivas; la Red Nacional de Albergues Juveniles; residencias juveniles, campamentos y campos de trabajo, cuya gestión hasta ahora era realizada por el Instituto de la Juventud.

Especial significado tiene el traspaso de competencias relacionadas con la promoción de actividades para el desarrollo comunitario y familiar, así como en el ámbito de la tercera edad, en orden a su promoción socio-cultural y, de forma muy concreta, la promoción y organización de actividades de animación cultural en el ámbito artístico, artesanal, turístico y al aire libre, dirigidos a la juventud, infancia, tercera edad y sectores marginados.

### 3.2. *Difusión de la cultura física y el deporte*

Como se ha indicado en otras ocasiones, la amplitud del hecho cultural se pone de manifiesto en las múltiples incidencias que la cultura produce en multitud de sectores, como es el supuesto de la cultura física, que es contemplado como transferencia específica en el art. 13.31 del Estatuto de Andalucía, si bien el Real Decreto 4.096/82 contempla el hecho deportivo desde el punto de vista de la promoción y difusión de la cultura física, transfiriéndose competencias en relación con las asociaciones deportivas, instalaciones (de forma especial planes de construcción de instalaciones deportivas públicas), actividad deportiva escolar, deporte de tiempo libre y para todos, organizando manifestaciones populares; centros de iniciación técnico-deportiva, la gestión de instalaciones deportivas, tanto de la Comunidad como transferidas por el Consejo Superior de Deportes y la vigilancia y control de las mismas.

En esta materia es particularmente destacable el traspaso de la gestión de los Institutos Nacionales de Educación Física que constituyen una pieza básica para la promoción, difusión y formación humana en materia de cultura física.

Para la efectividad de estas competencias se han transferido a la Junta las correspondientes Casas de juventud, Clubs juveniles, Centros de medicina deportiva, Centros de iniciación técnico-deportiva, etc.

### 3.3. *Competencia que se reserva el Estado*

Con carácter específico se reserva el Centro Nacional de Documentación para la Juventud, la Mujer y la familia, prestaciones para el Instituto de la Juventud y promoción comunitaria y Red Nacional de Información para la mujer.

Igualmente se reserva el Estado la competencia en materia de Asociaciones deportivas que excedan el territorio de Andalucía, creación de Federaciones españolas; declaraciones de utilidad pública e interés nacio-

nal, y, de forma especial, el Deporte de alta competición; el Comité Olímpico español y, en general, actuaciones de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de que, con carácter genérico, se reserva el Estado la realización de campañas de ámbito nacional, relaciones nacionales e internacionales, convocatoria de premios, concursos, etc., de carácter nacional, la gestión de organismos autónomos dependientes del Ministerio de Cultura y la definición de las líneas generales de la política del Departamento.

#### 3.4. *Concurrencia de competencias*

El Decreto que se comenta indica que se producirá la coordinación de competencias del Estado y de la Junta para intercambio de información, asistencia técnica, asesoramiento y cooperación y comunicación cultural; igualmente se producirá concurrencia competencial en materia de Asociaciones deportivas cuyos estatutos y reglamentos serán tramitados por la Comunidad Autónoma y aprobados por el Consejo Superior de Deportes, salvo que no excedan del límite territorial de la Comunidad, en cuyo caso la competencia corresponderá a la Junta de Andalucía.

Los Centros de Medicina Deportiva serán objeto de regulación por Real Decreto.

En materia de instalaciones deportivas, aunque su titularidad y gestión corresponda a la Comunidad Autónoma, ésta viene obligada a ponerlas a disposición del Consejo Superior de Deportes para el cumplimiento de los programas estatales de alta competición.

#### 4. *Transferencias en materia de Patrimonio Histórico-Artístico*

##### 4.1. *Consideración preliminar*

Las materias transferidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto al Patrimonio Histórico y Cultural, se encuentran reguladas, básicamente, en el Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero (B.O.E. 11-5-84, número 113), existiendo materias conexas en otra disposición distinta que es el anterior Decreto 3.481/1983, de 28 de diciembre, sobre Patrimonio arquitectónico y control de calidad sobre la edificación y vivienda.

Así, pues, examinaremos a continuación los distintos aspectos contemplados en las normas referidas.

##### 4.2. *Respecto al Patrimonio Histórico-Cultural*

Se traspasan a la Comunidad Autónoma de Andalucía todas las funciones que corresponden al Estado sobre el Patrimonio Histórico, Artís-



tico, Monumental, Arquitectónico, Arqueológico, Paleontológico, Etnológico y sobre el Tesoro Bibliográfico y Documental, al que antes nos hemos referido, si bien el Decreto 864/1984 deja a salvo la reserva de competencia a favor del Estado por aplicación de los arts. 149.1 y 149.2 de la Constitución (Anexo B.I, Real Decreto 864/1984).

En este sentido la Comunidad andaluza había asumido funciones en materia del Patrimonio Arquitectónico y Monumental de acuerdo con el Real Decreto 3.481/1983, que le transfiere competencias para realizar estudios básicos y gestión de rehabilitación de áreas urbanas y rurales, y administración de medidas de conservación y mejora del parque inmobiliario, así como del Patrimonio Arquitectónico de interés comunitario.

A esto se adiciona la conservación, entretenimiento e inspección de las instalaciones de luminotecnia en monumentos o conjuntos monumentales del Patrimonio Arquitectónico —apart. B,1 del Real Decreto 3.481/83.

También se transfieren a la Junta todas las funciones del Estado sobre los Archivos, Museos, Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal, así como sobre el fomento de las artes plásticas.

Como antes se indicaba, y en desarrollo del art. 17,4 del Estatuto de Andalucía, esta Comunidad asume la ejecución de la legislación del Estado en materia de Museos, Archivos, Bibliotecas y colecciones similares de titularidad estatal, cuya gestión y administración corresponderá a la Administración andaluza en los términos del convenio que se prevé en el Real Decreto 864/1984.

Como antes se indicó, esta materia, así como el convenio citado, será objeto de estudio más pormenorizado más adelante. Sólo debemos indicar que el Archivo de Indias será objeto de un convenio específico entre ambas Administraciones, no produciendo mención expresa del Archivo de la Alhambra y del Generalife, al que se dedicará un comentario separado al estudiar las transferencias del conjunto monumental de la Alhambra y Generalife; igualmente se realizará un breve comentario sobre el Festival Internacional de Música y Danza.

#### 4.3. *Otras manifestaciones culturales*

También se transfieren a la Junta —Anexo I,B, n.º 2, Real Decreto 864/1984— un conjunto de amplias funciones en materia de fomento y promoción de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, siempre sin perjuicio de la reserva de competencia estatal —149.2 de la Constitución—, y cuyas materias se concretan en los siguientes apartados:

1. El fomento de la música, la promoción de la creatividad y la difusión de la misma, así como la ayuda a sociedades de conciertos, asociaciones y entidades musicales, orquestas y conjuntos instrumentales, corales, líricos y coreográficos, y la organización y promoción de ma-

nifestaciones musicales de todo género, así como la conservación del folklore:

2. El fomento del teatro y la promoción de compañías y grupos teatrales, así como el desarrollo y promoción de toda clase de actividades teatrales, festivas, certámenes, teatro infantil, juvenil y de vacaciones, el apoyo a la creatividad escénica y su difusión y la ayuda a entidades teatrales y asociaciones de espectadores.

3. El fomento de toda clase de actividades que promuevan la cinematografía y la creatividad artística en este campo de la cultura; la ayuda a cine-clubs y entidades culturales cinematográficas y el apoyo a manifestaciones cinematográficas en general.

4. El fomento de la creación literaria, la promoción del libro y de las ediciones sonoras y audiovisuales, la promoción de los hábitos de lectura, muy en particular, en los sectores infantil y juvenil; el apoyo al autor y su obra, la difusión cultural a través del libro y de las manifestaciones literarias y la creación y sostenimiento de fonotecas.

5. La planificación de la actividad económica en Andalucía de los sectores editorial y de espectáculos cinematográficos, teatrales y musicales, de acuerdo con las Bases y la ordenación de la actuación jurídica y económica general del Estado.

6. La inspección de espectáculos en materias de la competencia del Ministerio de Cultura, salvo en lo referente al control de taquilla, dentro de la legislación y la normativa estatales.

7. La tramitación de las solicitudes de inscripción en registros de ámbito nacional en materia de música, teatro, cinematografía y ediciones.

#### 4.4. *Otras competencias transferidas: expropiación, exportación y fundaciones y asociaciones culturales*

En primer lugar se transfiere a la Junta de Andalucía el ejercicio de la potestad expropiatoria y del derecho de adquisición permanente, en los supuestos previstos en la legislación del Patrimonio Histórico-Artístico y del Tesoro Documental.

Las solicitudes de exportación de bienes muebles de valor histórico-artístico del Tesoro Documental y Bibliográfico, habrán de tramitarse por los Organos competentes de la Junta de Andalucía y la denegación de la solicitud pondrá final al expediente, y, en caso contrario, se dará traslado de la misma al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva.

Igualmente, y como ya se ha indicado antes, la Junta de Andalucía asume las funciones atribuidas al Ministerio de Cultura en materia de Fundaciones y Asociaciones culturales que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

Por último, hay que destacar que el Real Decreto 864/1984 (Anexo I, B.3) declara que la Comunidad andaluza asume «la creación y mantenimiento de infraestructura cultural», lo que supone un mandato de una amplitud enorme, que pone de manifiesto la gran extensión de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de Patrimonio Histórico-Artístico, en aplicación y desarrollo de los preceptos estatutarios que se comentan, así como la aplicación y desarrollo de la vigente legislación del Patrimonio Histórico-Artístico que se reseña en el Anexo II del Real Decreto 864/1984, sin perjuicio de las competencias que expresamente se reserva el Estado y las materias en que concurren forzosamente ambas Administraciones Públicas y éstas, a su vez, con las Administraciones Locales, y a cuyos aspectos se hará mención seguidamente.

### 5. *Funciones y servicios que se reserva el Estado*

El Real Decreto 864/1984 dispone que permanecerán en la Administración del Estado una serie de competencias específicas y otras de carácter general.

#### 5.1. *De carácter genérico*

En todos los supuestos el Estado se reserva (apartado C.1.a del Anexo I) como competencia exclusiva, de acuerdo con el art. 149.1.28 de la Constitución, «la competencia exclusiva en el ámbito de Andalucía para la defensa del Patrimonio Cultural, Artístico, Histórico y Monumental, contra la *exportación* y *explotación*», sin perjuicio de la intervención en el trámite de la solicitud de exportación por la Junta de Andalucía, como antes se ha dicho.

Con anterioridad, el Real Decreto 3.481/1983, de 28 de diciembre, había establecido en el Anexo I, apt. C), a) y b), que el Estado, con carácter general, se reservaba el enunciado y desarrollo, en forma de normas básicas, de medidas jurídicas, técnicas y financieras de protección del Patrimonio Arquitectónico y del medio ambiente edificado y de la vivienda, en particular, la calidad de la edificación y su inspección. También se reservaba el Estado las bases y coordinación del sector vivienda, vinculado a la planificación general de la actividad económica, a la ordenación del crédito y a la concesión de beneficios fiscales, materias que, de manera indudable, pueden incidir en el Patrimonio Monumental.

Recordemos que el Proyecto de Ley del Patrimonio Histórico Español n.º 13/1985, de 25 de junio (B.O.E. de 29 de junio de 1985, n.º 155), en su art. 4, regula la *explotación*, en un sentido jurídico que trasciende de la mera significación gramatical, ya que la citada Ley entiende por explotación «toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o

destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español»; en tales casos, el Estado puede requerir la adopción urgente de medidas por parte de las Comunidades Autónomas, y si fuere desatendido el requerimiento «la Administración del Estado dispondrá lo necesario para la recuperación y protección, tanto legal como técnica del bien expoliado» (art. 4 de la citada Ley), y ello sin perjuicio de la cooperación, o quizá obligación, que se asigna a los Ayuntamientos para la ejecución de la Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, «adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción», notificando a la Administración cualquier amenaza, daño o perturbación que tales bienes sufran en su función, así como las dificultades y necesidades que existan en su cuidado (art. 7 de la Ley).

De otra parte, el Senado ha introducido un nuevo artículo, que lleva el número 8, de una gran importancia, ya que establece la obligación general para todas las personas de poner en conocimiento de la Administración los peligros de destrucción o deterioro de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, a la vez que reconoce y establece la acción pública para exigir ante la Administración y los tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de la Ley en defensa del Patrimonio Histórico Español.

Con carácter general y en todo caso, el Estado se reserva como competencias genéricas las siguientes:

- La realización de campañas de ámbito estatal.
- Las relaciones internacionales.
- La convocatoria de premios nacionales y la concesión de Medallas de Bellas Artes.
- La realización de concursos de ámbito estatal.
- La creación y mantenimiento de infraestructura estatal.
- El apoyo a entidades de ámbito estatal.
- El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado facilitando la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (art. 149.2 de la Constitución).

### 5.2. *De carácter específico*

El Estado insiste en la reserva, como competencia específica, de diversos aspectos del art. 149.1 de la Constitución, destacando, en relación con el Patrimonio y Bellas Artes: la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en cuanto a sus derechos y obligaciones constitucionales, la legislación mercantil, penal y civil que afecten a esta materia, así como régimen aduanero y arancelario y comercio exterior (art. 149.1, números 1, 6, 8 y 10 de la Constitución), sin

perjuicio de la reiterada cita y remisión que seguidamente hace el Real Decreto 864/1984 al art. 149.2 de la Constitución antes referido.

También se reserva el Estado con carácter específico las siguientes competencias (apartado C, 1 y 2 del Real Decreto 864/1984):

— Actuar subsidiariamente aplicando la legislación estatal en materia de Patrimonio Histórico-Artístico, Monumental, Archivos, Bibliotecas, Museos y Tesoro Documental y Bibliográfico, de acuerdo con los artículos 149.1.28 y 149.2 de la Constitución, cuando la Comunidad Autónoma no ejercite sus competencias, pudiendo el Gobierno requerir al Presidente de la Junta de Andalucía para que los Organos competentes actúen en el ejercicio de sus competencias. Si el requerimiento no fuese adoptado en el plazo de un mes, el Estado actuará subsidiariamente «agotándose su actividad en la adopción de las medidas adoptadas en el requerimiento, y en la resolución, en su caso, de los recursos administrativos correspondientes».

— Subrogarse en la potestad expropiatoria y en el derecho de adquisición preferente, siempre en los plazos legales, y si la Comunidad Autónoma renuncia a estos derechos, o no atiende al requerimiento antes aludido, se entenderá que se produce su renuncia a la adquisición preferente (si no se ejercita este derecho en la primera mitad del plazo establecido en la legislación aplicable).

— Las Bases y la ordenación de la actuación jurídica y económica general del Estado en el campo de la actividad editorial, y de espectáculos cinematográficos, teatrales y musicales.

— La inspección sobre control de taquilla de los espectáculos cinematográficos y su clasificación para públicos y salas, así como la inscripción en el registro de ámbito nacional en materia de música, teatro, cinematografía y ediciones.

— La gestión del fondo de protección a la cinematografía en tanto se mantenga el sistema actual de protección, salvo los posibles convenios que se establezcan para la declaración de películas de especial calidad y especial menores.

— Las competencias en materia de Fundaciones y Asociaciones culturales de ámbito nacional, o cuyas funciones se desarrollen principalmente en ámbito superior al de la Comunidad Autónoma.

— Por último, se produce una reserva específica en el Decreto que se comenta en relación con el Archivo de Indias de Sevilla, el Festival Internacional de Música y Danza de Granada y el Patronato de la Alhambra y Generalife, materias que serán estudiadas de forma más detallada en su momento.

## 6. *Concurrencias competenciales y formas de coordinación*

Con carácter general, hemos de insistir en que las materias relacionadas con la Cultura, como hemos destacado antes y habremos de hacerlo más adelante, no pueden atribuirse de forma exclusiva a una Administración Pública, ya que se produce una concurrencia de competencias que pone de relieve las necesarias relaciones entre ellas y la obligada coordinación de carácter genérico y específico que se produce.

### 6.1. *Concurrencia genérica y su coordinación*

El Decreto comentado dispone la coordinación, entre la Administración del Estado y la Comunidad andaluza, de las siguientes funciones con carácter general:

a) La transmisión *inter-vivos*, a título oneroso, de objetos de arte y piezas del Tesoro Documental y Bibliográfico, que se realice en el territorio de Andalucía, será comunicada a los órganos competentes de la Comunidad Autónoma en los plazos legales, la cual, en el plazo de ocho días lo pondrá en conocimiento de la Administración del Estado.

b) La recíproca y permanente comunicación de todas sus actuaciones administrativas en materia de protección y defensa del Patrimonio Histórico-Artístico y del Tesoro Documental y Bibliográfico en Andalucía.

Se establecerá un mecanismo de colaboración y coordinación de la Administración del Estado con la Comunidad Autónoma en la prestación de los servicios correspondientes por parte del Instituto de Conservación y Restauración de Obras de Arte y el Centro Nacional de Conservación y Microfilmación Documental y Bibliográfico.

c) La labor de catalogación e inventario de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico y la confección del Registro-Inventario y Catálogo General del Tesoro Documental y Bibliográfico, estableciéndose convenios para la realización conjunta, y el intercambio de información sobre la situación y características de los bienes antes mencionados.

d) El intercambio de información en todas las actividades que se contemplan en el presente acuerdo así como asistencia técnica, estadística e informática, asesoramiento y cooperación con carácter permanente.

e) La comunicación cultural según lo previsto en el artículo 149.2 de la Constitución mediante acuerdos entre la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Cultura.

f) La Comunidad Autónoma de Andalucía y la Administración del Estado establecerán convenios de colaboración en aquellas actividades concurrentes que se estimen necesarias para el fomento de la cultura y las bellas artes en el territorio de Andalucía.

El Real Decreto 3.481/1983 ya había señalado, como competencia concurrente de carácter general, la coordinación de las labores de catalogación e inventario de los monumentos y de las posibles medidas de actuación en los mismos —Anexo I, apartados D, C).

## 6.2. *Concurrencia específica y su coordinación*

Hemos de entender que esta concurrencia específica se refiere básicamente a los tres aspectos antes citados, es decir, Archivo de Indias, Festival Internacional de Música y Danza de Granada y Patronato de la Alhambra y Generalife, a los que nos referimos a continuación.

## 6.3. *Archivo de Indias y Festival Internacional de Música y Danza de Granada*

### 6.3.1. *Archivo de Indias*

No parece necesario destacar ahora la importancia que para la Historia y la cultura mundial y, especialmente, para la Historia hispanoamericana tiene este Archivo, por cuyo motivo el Real Decreto 864/1984 indica en su Anexo I, apartado c, que su gestión, «dada su especial naturaleza, se encomendará mediante convenio específico entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Andalucía».

Hasta el momento no conocemos que se haya formalizado el convenio previsto en el Decreto de transferencias, pero la redacción dada a este apartado plantea algunos problemas que se pueden sintetizar en la siguiente forma:

— El Archivo de Indias tiene en sí una importancia y existencia integrada por la documentación que conserva, pero además sus instalaciones están radicadas en un importante inmueble de carácter monumental, por lo cual se plantea una doble cuestión:

— La titularidad demanial, por una parte, del inmueble y, de otra, la titularidad demanial de los fondos custodiados en el Archivo. Al no hacer ninguna indicación el Decreto de transferencia, hay que entender que la titularidad del Archivo corresponde al Estado sin perjuicio de la gestión del conjunto (Archivo y el inmueble en que se sitúa), que habrá de ser convenida entre ambas Administraciones Públicas.

Ahora bien, la Comunidad andaluza ostenta y le corresponde la ejecución de la legislación del Estado en materia de Archivos, por lo que cabe plantearse la cuestión de si la Comunidad andaluza, en el ejercicio de esta competencia, podría dictar normas de desarrollo de la legislación estatal que incidan sobre el Archivo de Indias.

Ha de entenderse que ello no es posible, pues el Decreto de transfe-

rencias contiene una reserva competencial implícita a favor del Estado, y la Administración del Archivo de Indias habrá de ser objeto de una regulación específica aprobada en forma de Real Decreto acordado en Consejo de Ministros que apruebe el «convenio específico» a que se refiere el Decreto de transferencias y que, previsiblemente, supondrá la creación de un Patronato mixto formado entre la Administración del Estado y la Autónoma andaluza.

### 6.3.2. *El Festival Internacional de Música y Danza de Granada*

El Decreto de transferencias contempla el citado Festival como un servicio o función de carácter específico en el que ha de concurrir y cooperar la Administración del Estado con otras Administraciones. En este sentido dispone el Anexo I, apartado D), G), que el Festival Internacional de Música y Danza se regirá por un Patronato en el que estarán representados la Administración del Estado, la Autónoma y la Local.

Por Orden del Ministerio de Cultura de 13 de septiembre de 1984 (B.O.E. 4-10-84, n.º 238) se reestructura la composición y funcionamiento de su Patronato, derogando la Orden de 27 de julio de 1970, que hasta ahora había venido regulando el funcionamiento de dicho Festival.

Interesa destacar que el preámbulo de la Orden Ministerial pone de manifiesto:

«El prestigio conseguido por el Festival Internacional de Música y Danza de Granada a lo largo de treinta y dos ediciones ininterrumpidas, y la voluntad del Ministerio de Cultura de que permanezca como manifestación cultural de primer rango, con carácter internacional, y como acción preferente del Estado en el marco de la Asociación Europea de Festivales Internacionales de Música, han aconsejado la conveniencia de elaborar una norma jurídica que no sólo regule la adscripción administrativa de esta manifestación, sino que promueva y potencie su funcionamiento recogiendo, al propio tiempo, la realidad constitucional del Estado de las Autonomías.»

En consecuencia, se crea un Patronato en el que participan, bajo la Presidencia del Ministro de Cultura, las siguientes representaciones:

Consejero de Cultura de la Junta de Andalucía, Alcalde de Granada, Director General de Música y Teatro del Ministerio de Cultura, Director General de Teatro, Música y Cinematografía de la Junta de Andalucía, Concejal de Cultura del Ayuntamiento de Granada, Gobernador Civil, Presidente de la Diputación, Rector de la Universidad, Director del Patronato de la Alhambra y del Generalife, Subdirector General de Música del Ministerio de Cultura, Delegado Provincial de la Consejería de Cultura, y dos vocales de libre designación, designados por el Ministerio de Cultura, otros dos por la Junta de Andalucía, y otros dos por el Ayuntamiento de Granada.



Del Patronato depende un Comisario, como Organismo Ejecutivo permanente de carácter honorífico, nombrado y separado libremente por el Ministerio de Cultura. En ningún momento, ni el Decreto n.º 864/1984, ni la Orden de 13-9-1984, se pronuncian sobre la personalidad jurídica de este Patronato, ni se relacionan cuáles son sus facultades y competencias, por lo cual debe entenderse que se trata de un órgano sin personalidad inserto en la Administración del Estado, con representantes de otras Administraciones, y cuyas funciones son fundamentalmente de naturaleza consultiva y honorífica, ya que toda la gestión económico-administrativa del Festival y de forma especial la contratación, pago de honorarios, etc. habrá de realizarse por los órganos competentes del Ministerio de Cultura, que también intervendrá reglamentariamente los pagos.

El Festival se define como una manifestación de carácter anual «que tiene como finalidad esencial la difusión de la música y de la danza, en su más amplio sentido, con especial dedicación a la promoción del Patrimonio Musical Español a través de sus compositores, artistas, conjuntos e intérpretes». La sede del Festival se fija en Granada, sin perjuicio de que sus actividades puedan realizarse en otras localidades de la provincia que se estimen adecuadas para ello por sus características culturales, sociológicas o monumentales, y se desarrollará entre los meses de junio y julio de cada año.

Curiosamente, la Orden de 13-9-84 dispone que el Festival tendrá «como marco habitual los palacios y jardines del recinto de la Alhambra y del Generalife, el centro "Manuel de Falla" y cualquier otro espacio monumental de la ciudad cuya utilización resulte aconsejable». Es decir, a través de la citada Orden, el Ministerio está realizando un acto de gestión y disposición del Conjunto Monumental de la Alhambra y Generalife, sin que haya mediado previo convenio con la Junta de Andalucía, que ha asumido la gestión y administración ordinaria del Conjunto en el Real Decreto de transferencias 864/1984, y en cuyo aspecto no profundizamos, ya que las transferencias de este Conjunto Monumental las estudiamos seguidamente en capítulo aparte, por su importancia.

## VI. TRANSFERENCIAS RELATIVAS AL CONJUNTO MONUMENTAL DE LA ALHAMBRA, GENERALIFE Y PALACIO DE CARLOS V

### 1. *Indicación previa*

Como antes se ha dicho, el Estado realizó transferencias a la Junta de Andalucía en materia de Cultura (R.D. 864/84, de 29 de febrero, publicado en el B.O.E. n.º 113 de 11-5-84) que afectan al Monumento Nacional constituido por la Alhambra y el Generalife, si bien el Estado

mantiene ciertas competencias sobre el Conjunto Monumental, por lo que es necesario un examen sistemático en cuatro planos distintos:

- Examen del Patronato antes de las transferencias.
- Competencias transferidas a la Junta de Andalucía.
- Competencias estatales.
- Situación del Patronato respecto de ambas Administraciones Públicas, y atribuciones en relación con el Conjunto Monumental, tras el Real Decreto 864/84.

## 2. *El Patronato de la Alhambra y Generalife antes del R.D. 864/84*

De forma sucinta hay que examinar dos aspectos claramente diferenciados: la naturaleza jurídica del Patronato y sus atribuciones.

### 2.1. *Naturaleza jurídica del Patronato*

En su estructura reciente fue creado por Decreto de 13 de agosto de 1940, refundiéndose con el Patronato del Palacio de Carlos V, que también había sido creado por Decreto de 9 de marzo de 1940. El Decreto 3.842/1970, de 31 de diciembre, determinó su composición (B.O.E. 1-2-71) y la Orden de 26 noviembre de 1971 (B.O.E. 16-12-71) el nuevo texto de su Reglamento, que dejó sin efecto el que había venido rigiendo desde 16 de enero de 1943, declarando dicho Reglamento de 26-11-71 que el Patronato es un Organismo Autónomo del Estado.

El Real Decreto 778/1978, de 2 de marzo (B.O.E. 22-4-78), modificó la composición del Patronato, y por Real Decreto 1.190/1979, de 9 de marzo (B.O.E. 21-5-79), se aprobó el Reglamento vigente en el momento de producirse las transferencias antes mencionadas, declarando en su artículo 1.º.1 que

«El Patronato de la Alhambra y Generalife de Granada es un Organismo autónomo de los prevenidos en el apartado b) de la Disposición Transitoria 5.ª de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de carácter administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1.a) de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria a través de la Dirección General del Patrimonio Artístico, Archivos y Museos (después Bellas Artes)».

Así, pues, el Patronato se configura como Ente dotado de personalidad jurídica de Derecho Administrativo integrado en la Administración Institucional del Estado y regulado como tal persona moral de Derecho Público:

- Por su Reglamento aprobado por Real Decreto 1.190/79, de 9-3-79.
- Por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26-11-50, como Organismo Autónomo que atiende a sus fines mediante subvenciones consignadas en el Presupuesto del Estado y sus ingresos propios (Disposición Transitoria 5,1.º,B).
- Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero (art. 4.1.a).

### 2.1.1. *Organos de gobierno del Patronato*

La normativa antes citada utiliza la misma palabra «Patronato» para referirse al Organismo Autónomo —Ente dotado de personalidad jurídica de Derecho Público— y a su principal Organismo de Gobierno o Pleno del Patronato (art. 5.1 R.D. 1.190/79), por cuya razón debe insistirse en la necesidad de que no se confundan la persona jurídica con sus «Organos de Gobierno»: Pleno, Comisión Permanente, Subcomisiones, Gerente, etc., a través de los cuales se actúa y manifiesta la voluntad del Ente (arts. 4 y siguientes del Reglamento del Patronato).

## 2.2. *Las competencias del Patronato*

Las competencias atribuidas al Patronato se regulan detalladamente en su Reglamento (art. 3.º, que distingue competencias genéricas y específicas).

### 2.2.1. *Competencias genéricas*

Corresponde al Patronato:

A) Ejercer una acción orientadora y vigilante de la Alhambra, Generalife, Palacio de Carlos V y cuantos monumentos y obras están enclavados en el recinto de aquélla y en el ámbito que queda establecido en el Real Decreto de 20 de febrero de 1979, o en los que se puedan establecer por ulteriores resoluciones.

B) Puede ejercer acción orientadora y protectora sobre monumentos musulmanes y moriscos de Granada.

C) Corresponde también al Patronato la custodia, administración y conservación de la Alhambra, Generalife, Palacio de Carlos V y de todas las edificaciones, bosques, jardines, cultivos y terrenos pertenecientes a la Alhambra y su recinto, al Generalife y sus anejos, así como la elaboración y desarrollo de los planes que deberán seguirse tanto en el aspecto ecológico como en lo referente a la conservación, restauración, ex-

cavaciones e investigaciones a realizar y, en general, cuanto a ellos se refiere o los afecte dentro de los límites de sus terrenos y aledaños. (Vid. art. 3.1 del Reglamento).

### 2.2.2. Competencias específicas

A) Las correspondientes a la gestión económica y de personal.

B) Adquisición por compra o expropiación de los inmuebles que se estime conveniente dentro del recinto.

C) Adopción de medidas para la conservación de la propiedad en general del Estado.

D) Evitar que se construya en este recinto o en sus alrededores cualquier edificio o instalación que perturbe el orden estético, urbanístico o paisajístico del lugar, y las instalaciones de industrias que afecten al aspecto artístico o a la integridad y seguridad del Monumento.

E) Organización de actividades culturales, publicaciones, premios, etcétera.

Del examen del art. 3 del Reglamento del Patronato se desprenden fundamentalmente la existencia de tres tipos de competencias:

— Las que se refieren a la tutela y conservación del Conjunto Monumental.

— La protección directa del Conjunto Monumental *como bien inmueble propiedad del Estado, a quien corresponde dicha titularidad como bien demanial o de dominio público* y, por consiguiente, ejercitar las funciones que de dicho especial régimen jurídico derivan.

— La administración y conservación, que puede calificarse como la gestión normal del Conjunto Monumental, incluidas las funciones de promoción cultural en general.

A los efectos referidos téngase en cuenta que el Reglamento se refiere en diversas ocasiones al recinto de la Alhambra, y ámbito de la misma, establecido en el Real Decreto 1.109/1979, de 20 de febrero, que determinó el recinto y zona de protección del Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife.

### 2.2.3. El recinto y zona de protección

El citado Real Decreto 1.109/1979 pone de manifiesto la necesidad de delimitar el conjunto de inmuebles, construcciones, terrenos, restos arqueológicos, etc. que, según indica el preámbulo del Real Decreto, «*son bienes de dominio público integrados en el Patrimonio Artístico de la Nación y afectados al Patronato de la Alhambra y Generalife*», dentro de cuyo Conjunto Monumental existen propiedades particulares íntimamen-

te vinculadas al mismo y cuya posible edificación ha de ser fiscalizada con gran rigor, por lo que el art. 1.º definió «*el recinto del Conjunto Monumental de la Alhambra y Generalife*».

Además, dicho Decreto pone de manifiesto la estrecha conexión entre la Ciudad y el Conjunto Monumental, que aconseja la fijación de un perímetro de protección, o zona de protección, del expresado Conjunto Monumental que se comprende entre la línea perimetral del recinto monumental y la línea exterior al mismo, que se describe en el art. 2 del citado Decreto, atribuyendo al Patronato una intervención urbanística de carácter preceptivo respecto de las actuaciones que se produzcan en relación con toda clase de licencias relativas a actos de edificación y uso del suelo, bien dentro del recinto monumental, bien dentro del perímetro de protección.

### 3. *Competencias transferidas a la Junta de Andalucía respecto del Conjunto Monumental Alhambra y Generalife*

#### 3.1. *Consideraciones previas*

El Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero (B.O.E. de 11 de mayo de 1984) traspasa a la Comunidad Autónoma de Andalucía determinadas funciones y servicios en materia de cultura, aprobando el acuerdo de la correspondiente Comisión Mixta que se había suscrito en Madrid el 28 de junio de 1983, en relación con el cual hay que hacer precisiones en el siguiente sentido:

A) El acuerdo de la Comisión Mixta fue suscrito en 28 de junio de 1983 y en su apartado j) preveía que el traspaso de funciones y medios objeto del acuerdo tendría efectividad a partir del día 1 de julio de 1983.

B) Sin embargo, el Real Decreto de Transferencias es aprobado el 29 de febrero de 1984 y publicado en el B.O. del día 11 de mayo siguiente, comenzando su vigencia en la citada fecha, de conformidad con su artículo 4.º, indicando en el 3.º, anterior, que la efectividad se refiere al citado día 1 de julio de 1983, planteándose un evidente conflicto entre la fecha de vigencia del Real Decreto de Transferencias (11-5-84) y la efectividad de los traspasos (1 de julio de 1983).

C) En todo caso se percibe que en este Decreto de Transferencias se tuvieron en cuenta las normas contenidas en el Proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico y que, tras el fallo del Tribunal Constitucional de 5-8-83, es publicada como Ley 12/83, de 14 de octubre, en el B.O.E. de 15-10-83, disponiendo su Disposición Final 1.ª la vigencia de la Ley del Proceso Autonómico a los cinco meses de su publicación en el B.O.E., es decir, el 15 de marzo de 1984.

D) Así pues, cuando se publica el Real Decreto de Transferencias número 864 de 1984 se encontraba vigente la Ley de Proceso Autonómico, cuyo art. 18 se refiere al régimen de las transferencias en materia de competencias compartidas, indicándose en su número 2 el contenido de los correspondientes Reales Decretos al que más adelante se hará referencia.

### 3.2. *Funciones transferidas con carácter general*

El Acuerdo de la Comisión Mixta que se incluye como anexo 1 del Real Decreto sobre transferencias n.º 864 de 1984, en su apartado B,e), establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume:

«Las funciones y servicios que el Estado ejerce por sí o por medio del Patronato de la Alhambra y Generalife, sin perjuicio de la reserva contenida en el apartado C, párrafo 1.e), en relación con el conjunto monumental del mismo nombre en Granada, y especialmente las siguientes: custodia, administración y conservación de la Alhambra, Generalife y Palacio de Carlos V y de todas las edificaciones, bosques, jardines, cultivos y terrenos pertenecientes a la Alhambra y su recinto, y al Generalife y sus anejos, así como la formación y desarrollo de los planes que deberán seguirse en su conservación, restauración, excavaciones e investigaciones a realizar, y, en general, cuanto a aquéllos se refiera, los afecte y pueda ejecutarse dentro de los límites de sus terrenos o aledaños.»

Hay que observar que las funciones y servicios que se traspasan a la Junta se corresponden literalmente con una parte de las funciones específicas del Patronato, a cuyo efecto reproduce literalmente el párrafo 2.º del art. 3.º del Reglamento del Patronato aprobado por Real Decreto 11/79, es decir, funciones de administración o gestión ordinaria del conjunto monumental, sin que se traspasen a la Comunidad Autónoma ninguna de las restantes funciones, derechos, bienes y obligaciones de los que es titular el Estado respecto del conjunto monumental, a cuyo efecto el Estado conservará la titularidad demanial del Conjunto, en la forma que más adelante examinaremos, de tal forma que en las reuniones que se incluyen en el anexo 1 del Decreto de Traspaso, de acuerdo con su apartado E), sólo se relacionan las distintas categorías de funcionarios y personal en general que presta sus servicios en este Organismo Autónomo sin que aparezca ningún tipo de inventario de bienes inmuebles, muebles o de cualquier otro bien o derecho de los que es titular el Estado, teniendo en cuenta la incorporación de tales bienes y derechos en el demanio público del Estado, y sin perjuicio de las posibles entregas y re-

cepción de mobiliario, equipo y material que pueden producirse mediante la correspondiente acta, y sin olvidar la problemática compleja que ello supone (apartado E.2 del anexo n.º 1), sin que el R.D. 1.124/1984, de 29 de febrero (BOE 15-6-84), introduzca ninguna alteración, pues se limita a valorar definitivamente el «*coste definitivo de los servicios tras-pasados*», según presupuestos de gastos de 1982, respecto del Patronato de la Alhambra (Ap. B.3.1 del Anexo).

### 3.3. *Ejercicio de las competencias transferidas por la Junta de Andalucía*

En una aproximación previa a este tema debemos destacar la producción de una concurrencia competencial en una situación transitoria que puede plantear importantes conflictos entre ambas Administraciones, Estado y Comunidad Autónoma, por lo que habrá de hacerse referencia a este problema más adelante.

## 4. *Funciones y servicios que se reserva el Estado*

### 4.1. *De carácter general*

El apartado C.1.a) del Anexo I establece la reserva exclusiva a favor de la Administración del Estado de las siguientes funciones específicas: «De acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.28 de la Constitución, la competencia exclusiva en el ámbito de Andalucía para la defensa del Patrimonio Cultural, artístico, histórico y monumental contra la exportación y expoliación»; así como también la misma competencia respecto de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, en los que se estará al convenio de gestión que se suscriba por ambas Administraciones.

Ya antes hemos estudiado la amplitud del concepto de «expoliación» y su desarrollo por Ley del Patrimonio Histórico Español, art. 4, al que nos remitimos.

### 4.2. *De carácter especial*

El apartado 1.e) del apartado C del Anexo I del Decreto contiene la salvedad a que se refiere el art. 149.2 de la Constitución, que afirma *el servicio de la Cultura como competencia esencial* (y específica) del Estado, sin perjuicio de las competencias que puedan asumir las Comunidades Autónomas, y que ratifica la atribución competencial que el art. 46 de la Constitución realiza a favor del Estado respecto del Patrimonio histórico, cultural y artístico de España «cualquiera que sea su régimen

jurídico y su titularidad», por cuyo motivo el apartado reseñado del Anexo I declara que:

«En relación con el conjunto monumental Alhambra y Generalife de Granada, el Estado conserva las funciones derivadas del servicio a la cultura como deber y atribución esencial del Estado y, de acuerdo con la legislación correspondiente, las competencias necesarias para la defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y la expoliación, así como para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 46 de la Constitución.»

Igualmente debe entenderse que el Estado se ha reservado el resto de las competencias que atribuyó al Patronato el art. 3 de su Reglamento y a las que hemos hecho antes referencia en el apartado 2.2 del presente.

Por lo tanto, el Estado se reserva:

- La titularidad demanial afectada al Patronato.
- La acción orientadora y vigilante de la Alhambra, tanto dentro del recinto monumental como en su perímetro de protección.
- La acción orientadora y protectora sobre monumentos musulmanes y moriscos de Granada.
- La adopción de toda clase de medidas para la conservación y tutela del conjunto monumental como dominio público del Estado.
- La adopción de medidas sobre construcciones dentro del recinto o de su perímetro de protección.
- De forma especial, cuanto se refiere a la delimitación del recinto del conjunto monumental, que deriva del propio régimen jurídico del dominio público; así como lo referente a la zona o perímetro de protección que procede no sólo de la titularidad demanial del Estado respecto de un bien histórico-artístico, sino de la acción orientadora y vigilante que deriva de la competencia esencial del Estado en el servicio a la cultura y la defensa del patrimonio contra la expoliación para garantizar su conservación y promover su enriquecimiento.

##### 5. *Concurrencias competenciales de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma respecto de la Alhambra y el Generalife*

En general, las materias relacionadas con la cultura plantean dificultades a la hora de establecer teóricamente posibles reglas para su distribución competencial entre las Administraciones Públicas, Estado y Comunidad Autónoma, produciéndose intervenciones concurrentes de las distintas Administraciones Públicas respecto del Patrimonio Histórico-Artístico, sin que podamos olvidar en este sentido las posibles actuaciones



nes de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales en esta materia, como antes se ha dicho, por lo que hay que recordar conceptos expuestos, aunque sea en forma resumida.

En el Derecho Comparado la conservación por parte de la Administración del Estado de competencia exclusiva en materias culturales se justifica porque el interés respecto de tales materias rebasa el propio de los Estados Federados por tratarse de la tutela o conservación de un Patrimonio que es de toda la Nación, como se dice en la Constitución alemana en sus arts. 72.2 y 74.5, ó en la Constitución austríaca, art. 10.13.

La doctrina ha puesto de relieve la dificultad de distribución de las competencias en materia cultural y de Patrimonio Histórico-Artístico, produciéndose concurrencias de una gran extensión entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas cuyo deslinde encierra serias dificultades, produciéndose intervenciones concurrentes de ambas Administraciones, como sucede en los Estatutos de Cataluña (art. 9.5), de Galicia (art. 27.18) y de Andalucía (art. 13.27) cuando se atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de Patrimonio Histórico-Artístico, monumental, arqueológico y científico «sin perjuicio de lo que dispone el art. 149.1.28 de la Constitución», lo que supone reconocer a favor del Estado una competencia exclusiva cuya extensión es difícil de delimitar, de tal forma que el reparto de las competencias tendrá que producirse en los Decretos de Transferencias, en función de lo que se estime que corresponde al interés general de la Nación y lo que sea interés de la Comunidad Autónoma, considerando que dicho reparto se produce a través de los Decretos de Transferencias (como antes se ha dicho) a fin de evitar posibles conflictos entre ambas Administraciones, no obstante lo cual, es evidente que se producirán conflictos y dudas, como es el supuesto que se contempla, pues el Decreto reconoce —apartado D del Anexo I— que existen funciones en que concurren la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y establece criterios de cooperación.

En un pronunciamiento muy reciente, que proporciona un criterio decisivo, ha declarado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia n.º 49 de 5 de abril de 1984, dictada por el Pleno (B.O.E., 25-4-84), cuál sea el alcance de la asunción de la Cultura como competencia exclusiva por el Estatuto de Cataluña, y declara el Tribunal Constitucional —Fundamento Jurídico 6.º— que «pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al artículo 148.1.17.ª, una competencia omnímoda y excluyente. La lectura de otros textos de la CE (sobre todo el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras Comunidades, pues allí donde vive una Comunidad hay una manifestación cultural res-

pecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que, entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro de «fomento de la cultura». Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2, de la CE, en el que, después de reconocer la competencia autonómica, afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2.º CE). Que, a su vez, al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional.

A los efectos de la presente exposición debemos examinar dos tipos de concurrencias: de carácter genérico y específico.

### 5.1. *Concurrencia genérica y su coordinación*

Se desarrollarán coordinadamente entre ambas Administraciones, entre otras funciones:

— La recíproca y permanente comunicación de todas sus actuaciones administrativas en materia de protección y defensa del Patrimonio Histórico-Artístico y del tesoro documental y bibliográfico en Andalucía.

— La labor de catalogación e inventario de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico.

— El intercambio de información en todas las actividades que se contemplan en el Decreto de traspasos, así como asistencia técnica, estadística e informática, asesoramiento y cooperación con carácter permanente.

Tales concurrencias genéricas exigen una coordinación de las correspondientes actividades y funciones de ambas Administraciones.

### 5.2. *Concurrencia específica y su coordinación*

Como antes se ha dicho, el Decreto de Transferencias es consciente de la situación concurrencial de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma respecto del Conjunto Monumental, así como del alcance y contenido de las funciones traspasadas a la Comunidad Autóno-

ma, aunque sólo sean de administración o gestión ordinaria, mientras que las competencias del Estado son de mayor extensión, y, desde el punto de vista cualitativo pueden incidir también en la gestión y administración del Conjunto. Para coordinar tales competencias y facilitar la colaboración entre Administraciones se crea el Consejo de la Alhambra y Generalife, que será regulado por Real Decreto, presidido por el Ministro de Cultura y con representación de la Comunidad Autónoma, con lo cual se está reconociendo que se trata de un Organó Colegiado, de naturaleza deliberante, que se sitúa en el ámbito de la Administración del Estado y al que se atribuye la intervención preceptiva en un amplio sector en que pueden producirse conflictos competenciales, de tal forma que podrá emitir informes vinculantes para la Comunidad Autónoma administradora del Conjunto cuando resultaren lesionados los intereses cuya tutela corresponde al Estado de acuerdo con el apartado C) del Anexo I, y cuya competencia estatal no es restrictiva, sino de carácter expansivo.

En este sentido las atribuciones y competencias de este Consejo afectan a la casi totalidad de las transferidas a la Comunidad Autónoma, al disponer el Apartado D), h) del Anexo I, lo siguiente: «En relación con el Conjunto Monumental Alhambra y Generalife de Granada y para facilitar la colaboración entre ambas Administraciones, existirá un Consejo de la Alhambra y Generalife regulado por Real Decreto y presidido por el Ministro de Cultura en el que estará representada la Comunidad Autónoma y cuyas funciones serán las siguientes:

1. Informar preceptivamente la realización de cuantas inversiones se realicen en el Conjunto Monumental.
2. Informar preceptivamente de las expropiaciones de edificios y terrenos que dentro del recinto se estime conveniente realizar.
3. Conocer e informar preceptivamente sobre el establecimiento, dentro del indicado recinto, de las medidas que se juzguen necesarias para su conservación, así como para evitar las construcciones o instalaciones que perturben el orden estético, urbanístico o paisajístico del lugar.
4. Conocer e informar los planes generales y programas de actividades y publicación relativas al citado Conjunto Monumental Alhambra y Generalife de Granada.

Los informes a que hacen referencia los puntos anteriores tendrán, además, carácter vinculante cuando así lo diga expresamente el Consejo por estimar que de las actuaciones a que se refieren los apartados anteriores pueden resultar lesionados los intereses cuya tutela corresponde al Estado, según el apartado C) anterior».

A las anteriores funciones hay que añadir que el Estado se reserva el ejercicio de las competencias a que se refiere el Anexo I, en su Ap. C), 1), e), cuya amplitud es expresiva de la amplia reserva competencial que la Administración del Estado ha realizado respecto del Conjunto Monumental.

Es importante destacar que la Dirección General de Bellas Artes de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución de 19 de septiembre pasado (B.O.A. n.º 88, de 25-9-84), en la que se produce una actuación administrativa que incide en la competencia estatal, pues según su Ap. 1.º tiene «por incoado expediente de rectificación del perímetro del recinto del Conjunto Monumental» y de la «Zona de protección», ya que la rectificación del perímetro del recinto afecta al propio dominio público, y así su delimitación puede producir alteraciones en la propiedad pública cuya titularidad se reserva el Estado; de otra parte, la alteración de la «Zona de Protección de Granada» implica una situación de concurrencia con el Estado, según se desprende de los ámbitos concurrenciales que se han examinado en el presente apartado —y que puede producir fundamento bastante para la producción de una cuestión de competencia entre Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el artículo 2.1.c), y 62 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional n.º 2/1979, de 3 de octubre, no siendo deseable —por razones obvias y de técnica jurídico-administrativa— que las situaciones de concurrencia entre ambas Administraciones acaben en el Tribunal Constitucional.

## 6. *Situación del Patronato tras el Real Decreto 864 de 1984*

### 6.1. *Con anterioridad a la Ley de Presupuestos de 1985*

En primer lugar, es evidente que el Patronato, como Organismo Autónomo dotado de personalidad jurídica de Derecho Administrativo, existe en nuestra realidad jurídico-administrativa por las razones que resumidamente exponemos:

A) El Patronato como Organismo Autónomo no ha sido suprimido por el Estado, ni su personalidad se ha extinguido, ya que los Organismos Autónomos sólo se extinguen por Ley, por el transcurso del tiempo por el que se crean o por el cumplimiento del fin para el que fueron creados, con acuerdo —en este caso— del Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado, como indica el art. 14 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, en relación con el art. 22.19 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

B) La Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983, a la que antes se hacía referencia, dispone en su art. 18.2 que los Reales Decretos de Transferencias deberán contener la designación de los órganos y, en su caso, entidades que se traspanan, relación del personal, inventario detallado de los bienes, derechos y obligaciones de la Administración del Estado que se transfieren, con especificación de los datos que permitan la correcta identificación de los bienes inmuebles, etc., sin perjui-

cio de que la entrega de bienes, derechos y obligaciones y documentación deberá formalizarse mediante la correspondiente acta de entrega y recepción conforme a la normativa estatal correspondiente (art. 20.2).

C) No existe disposición de ninguna clase que haya extinguido el Patronato de la Alhambra y Generalife como Organismo Autónomo, ni tampoco se ha producido el cumplimiento del plazo o del fin para que fue creado dicho Organismo del Estado.

D) La Normativa del Estado declara expresamente que *el demanio —Conjunto Monumental— está afectado al Organismo Autónomo*, que obligadamente ha de realizar las acciones necesarias para la tutela del mismo.

E) Por último, en el Decreto de Transferencias 864 de 1984 en ningún momento se hace referencia a la posible o hipotética desaparición del Organismo Autónomo ni de sus Organos de Gobierno, siendo muy expresivo que el Anexo II del Decreto (Disposiciones legales afectadas por transferencias en materia de cultura) no cita ninguna de las tres disposiciones básicas sobre dicho Organismo Autónomo, como son:

— Real Decreto 778/1978, de 2 de marzo, que reguló la composición del Patronato.

— Real Decreto 1.190/1979, de 9 de marzo, que aprobó el Reglamento del Patronato.

— Real Decreto 1.109/1979, que delimitó el recinto y zona de protección del Conjunto Monumental.

F) Tampoco puede olvidarse la actual situación transitoria, que deriva del Decreto 864/1984, en el sentido de que han de producirse dos tipos de normas (que habrán de consensuarse entre Estado y Comunidad Autónoma):

— La regulación del Consejo de la Alhambra y Generalife, determinándose en el mismo, o en otra disposición coetánea, el ejercicio de las funciones que el Estado se ha reservado sobre el Conjunto y que derivan: del marco de la legislación general, de las normas específicas que regulan el Organismo Autónomo y del Real Decreto 864/1984.

— La regulación del Organismo de Gestión por parte de la Comunidad Autónoma y al cual corresponderá el ejercicio de las funciones transferidas a la Junta, teniendo en cuenta que puede acudir a cualquiera de los sistemas de gestión directos o indirectos admitidos en nuestro Derecho Administrativo.

## 6.2. *El art. 85 de la Ley de Presupuestos para 1985*

La Ley 50/84, de 30 de diciembre de 1984, que aprueba los Presupuestos Generales del Estado para 1985, autoriza al Gobierno, en su art. 85, para suprimir diversos Organismos Autónomos a lo largo del ejercicio

1985 —entre los que incluye el Patronato de la Alhambra y el Generalife en su apartado 13,a)—, produciéndose dicha autorización o mandato «al objeto de reflejar en la estructura organizativa de la Administración del Estado los efectos del proceso de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas y de racionalizar la gestión de funciones no transferidas».

Este precepto ratifica la argumentación contenida en el apartado anterior en el sentido de que:

- El Organismo Autónomo Patronato de la Alhambra y el Generalife subsiste temporalmente con plena personalidad jurídica.
- El Patronato continúa ostentando una serie de funciones y competencias del Estado que no han sido transferidas a la Junta de Andalucía.

A lo expuesto debe adicionarse la problemática que plantea la regulación del Consejo, que previene el Decreto de transferencias y que ejercerá las funciones de control e intervención que se le asignan. De forma especial hay que insistir en el hecho de que la titularidad demanial sobre el Conjunto Monumental la sigue conservando el Estado y que procederá el retorno de su afectación formal al Patrimonio del Estado, teniendo en cuenta que todas aquellas cuestiones que deriven o se relacionen directamente de la titularidad demanial serán actuadas directamente por el Estado —a través de los Organos competentes, sin que dichas facultades puedan atribuirse al Consejo que se crea en el Decreto de Transferencias que se configura, tanto desde el punto de vista subjetivo como del objetivo, como órgano colegiado de control.

Lo dicho pone de relieve que nos encontramos ante una situación excepcional, en relación con el Patrimonio Histórico y Cultural español, y que habrá de ser estudiada con un especial cuidado en la normativa que se promulgue tanto por el Estado como por la Junta de Andalucía, que habrá de producirse en forma paralela y con el consentimiento y conocimiento pleno de las partes interesadas, sin olvidar muy especialmente su significación para la ciudad de Granada.

### 6.3. *Supresión del Patronato y consecuencias*

El Real Decreto de 25 de abril de 1985, n.º 565/85 (B.O.E. 30-4-85, número 103) ha realizado la reestructuración orgánica del Ministerio de Cultura, y haciendo uso de la autorización contenida en el art. 85 de la Ley de Presupuestos del Estado de 1985 (Ley 50/84, de 30 de diciembre), ha suprimido diversos Organismos Autónomos, quedando extinguida su personalidad desde la fecha de entrada en vigor del citado Decreto, que comenzó a regir el día 1 de mayo de 1985, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición Final Segunda. Entrs los Organismos Autónomos suprimi-

dos se encuentra el Patronato de la Alhambra y del Generalife, si bien indica la Disposición Adicional primera, párrafo 1, del Real Decreto de 24-4-85, que dicha supresión se produce «en los términos que resultan del Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, lo cual plantea una multiplicidad de problemas, entre los cuales hay que destacar los siguientes:

a) Como hemos indicado con anterioridad, el Conjunto Monumental está integrado por una diversidad de bienes, muebles, inmuebles y derechos de diversas clases. Así, pues, en primer lugar se ha de producir la afectación de tales bienes al Patrimonio del Estado, haciéndose constar la mutación, subjetiva producida al extinguirse la personalidad jurídica del Patronato, lo cual lleva consigo la necesaria identificación y descripción de tales bienes y derechos.

b) En segundo lugar, la administración y gestión ordinaria de tales bienes y derechos se encomienda a la Junta de Andalucía, lo cual exige una entrega material de los mismos, formulándose las correspondientes actas de entrega en las que se relacionen los bienes en cuestión, y cuyos inventarios alcanzan no sólo a los bienes muebles e inmuebles que han venido adscritos, sino también a los museos, que con cierta sustantividad vienen funcionando dentro de los inmuebles del Conjunto Monumental, cuya titularidad demanial sigue conservando el Estado.

Ello obligará a documentar de forma fehaciente la entrega de la gestión y administración ordinaria, en cumplimiento de lo que dispone el apartado I del Anexo I del Real Decreto 864/1984.

El Decreto de Transferencia no hace mención de una pieza capital para la historia del Conjunto Monumental, y para el antiguo Reino de Granada, como es su Archivo Histórico, cuya documentación, si bien no es excesivamente numerosa desde un punto de vista meramente cuantitativo, sin embargo, tiene una importancia decisiva, cualitativamente hablando, por su especialización y por el enorme valor de los documentos que conserva y que recogen medio milenio de nuestra Historia.

c) La reestructuración del Ministerio de Cultura producida por el citado Decreto de 25 de abril de 1985, no recoge la existencia del Consejo de la Alhambra y Generalife a que se refiere el apartado d) del Anexo I, del Real Decreto 864/1984, y al que se atribuyen las importantes competencias a que antes se ha hecho mención, sin olvidar que se le concibe como órgano especial de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma andaluza, cuyo Consejo será regulado por Real Decreto, según antes dijimos.

## 7. Conclusión

La Administración del Estado conserva como competencias específicas las que antes se han examinado en relación con el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife.

Las competencias transferidas en esta materia a la Junta de Andalucía se refieren a la administración de dicho Conjunto, lo cual no excluye la intervención del Estado, no sólo en las materias que específicamente se reserva, sino que su actuación puede concurrir con las que ejerza la Comunidad Autónoma andaluza.

El Organismo Autónomo del Estado denominado Patronato de la Alhambra y Generalife subsiste como ente integrado en la Administración Institucional del Estado, y es titular de las competencias que el Estado se ha reservado respecto del expresado Conjunto Monumental. Si bien ello supone una situación de carácter transitorio hasta que se produzca la creación, por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, del Consejo de la Alhambra y Generalife, en cuyo momento la Administración del Estado habrá de resolver sobre la supresión del Organismo Autónomo de acuerdo con el art. 85 de la citada Ley de Presupuestos, y en su caso la reestructuración del mismo y de sus Organos de Gobierno, la redistribución de competencias y, en definitiva, las líneas de colaboración entre Estado y Comunidad Autónoma respecto de las funciones en que concurren ambas Administraciones Públicas en relación con el Conjunto Monumental la Alhambra y el Generalife, todo ello teniendo en cuenta la concurrencia competencial, tantas veces repetida, y la necesidad de que se produzca una tutela y gestión lo más dinámica y ágil posible para evitar situaciones de futuro conflicto, totalmente imprevisibles y que pueden ocasionar perjuicios irreversibles al Conjunto Monumental y a la propia ciudad de Granada.

## VII. RÉGIMEN DE LAS BIBLIOTECAS, ARCHIVOS Y MUSEOS EN EL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

### 1. *Competencias en esta materia*

El Estatuto de Andalucía, en su artículo 13.28, declara la competencia exclusiva de la Comunidad respecto de Archivos, Museos, Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal.

Por otro lado, el mismo Estatuto, en su artículo 17.4, señala que corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado en la materia referida.

El Real Decreto de transferencia 864/1984 —en su Anexo I, Apartado B), 1.a), b, c)— transfiere efectivamente a la Junta de Andalucía los Archivos, Bibliotecas, Museos y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal, así como la ejecución de la legislación del Estado respecto de instituciones de naturaleza análoga de titularidad estatal, cuya gestión y administración corresponda a la Comunidad andaluza de acuerdo con el Convenio que suscriba con el Ministerio de Cultura.



En consecuencia, habremos de estudiar de forma separada la regulación en Andalucía de Bibliotecas, Archivos y Museos, así como los Convenios suscritos por la Junta de Andalucía en dichas materias de 18 de octubre de 1984 con el Ministerio de Cultura.

## 2. *Bibliotecas*

Como antes se ha indicado, la Comunidad andaluza tiene competencia exclusiva sobre Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal y en el ejercicio de su potestad legislativa el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley de 13-11-83 (B.O.E. 12-1-84, n.º 10).

La Exposición de Motivos de la citada Ley autonómica pone de relieve que los servicios bibliotecarios están infradotados, desde el punto de vista personal y material, desconectados entre sí y no cuentan con un mínimo de servicios comunes a ellos. Igualmente, pone de manifiesto dicha Exposición que no ha existido una legislación estatal sobre esta materia y la atención del Estado se ha dirigido, bien a la creación y sostenimiento directo de Bibliotecas de titularidad estatal, o la firma de convenios con Entidades públicas o privadas para la creación y sostenimiento de las mismas.

Las líneas básicas de la Ley de Bibliotecas recogen estas dos posibilidades anteriores, así como la intervención directa de la Junta en Bibliotecas de uso público, partiendo de la idea de que la Biblioteca es un servicio público, para construir el Sistema Bibliotecario de Andalucía, con todas aquellas Bibliotecas que la ley califica de «uso público», a las que nos referimos más adelante, y estableciendo el acceso gratuito al establecimiento.

La Ley entiende por «Bibliotecas de uso público» de Andalucía a todos «los Centros Bibliotecarios de competencia autonómica o de titularidad privada que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario o disfruten de beneficios fiscales» (art. 1).

La Biblioteca de uso público se configura en la Ley como una institución mediante la cual la Junta de Andalucía, el resto de los poderes públicos y las entidades privadas, ponen a disposición de los ciudadanos un conjunto organizado de libros, publicaciones periódicas, registros sonoros y audiovisuales y otros registros culturales y de información, siendo su finalidad el desarrollo cultural, enseñanza, investigación, información, educación permanente y enriquecimiento del ocio en beneficio de toda la comunidad.

La planificación, coordinación, organización e inspección de las bibliotecas se integrará en el Sistema Bibliotecario de Andalucía, y los fondos

de las bibliotecas a que se refiere la ley forman unidad de gestión al servicio de la sociedad.

En dicho Sistema Bibliotecario se integran, de una parte, el Servicio de Bibliotecas de la Consejería de Cultura y el Consejo Andaluz de Bibliotecas, y, de otra, la Biblioteca de Andalucía y todas las Bibliotecas de uso público de competencia autonómica.

En cada provincia existirá un Centro Coordinador de Bibliotecas, sin perjuicio de que se establezcan otros de ámbito territorial menor. El Consejo Andaluz de Bibliotecas es el órgano consultivo y asesor de la Junta en materias relacionadas con el Sistema Bibliotecario.

Especial importancia tiene la creación en esta Ley de la Biblioteca de Andalucía como Órgano Bibliotecario Central, al que se encomienda recoger, conservar y difundir el Patrimonio Bibliotecario andaluz y toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía y sobre Andalucía, a cuyo fin se establece la obligación de un depósito de un ejemplar de todo lo publicado en Andalucía, como depósito legal.

También distingue la Ley, como antes se ha dicho, las «bibliotecas de uso público» y las «de titularidad privada» que reciban subvenciones u otros beneficios, como ya se ha indicado. En relación con las privadas de «uso público» pueden plantearse problemas que también alcanzan a las bibliotecas privadas abiertas al público, ya que deben reunir requisitos mínimos de instalaciones, personal y mantenimiento, que se determinarán de forma reglamentaria y discrecional por parte de la Consejería de Cultura. Quizá hubiera sido preferible utilizar con carácter general la posibilidad que establece el art. 9.2, en el sentido de que los titulares de bibliotecas privadas, reciban o no subvenciones, ayudas, etc., puedan integrarse en el Sistema Bibliotecario de Andalucía mediante el oportuno convenio.

En realidad, la Ley Andaluza de Bibliotecas hace una utilización ambigua de la expresión «uso público»; condición que sólo es aplicable al dominio público; mientras que el dominio privado, respecto del que exista un interés por parte de la Comunidad, podrá producirse por una utilización de una pluralidad de personas, lo que no puede ser confundido con el estricto sentido y significación de uso público, pues una interpretación literal del uso puede implicar una desprivatización parcial o, si se quiere, una publicación de un bien privado que habrá de ser contemplado a la luz del art. 33 de la Constitución.

En cada provincia se establecerá, o designará, una biblioteca que, además de los servicios bibliotecarios, realice las siguientes funciones:

- Biblioteca central de préstamo.
- Gestión de los servicios de cooperación interbibliotecaria, a niveles superiores al provincial.
- Centro Bibliográfico Provincial, y cualquier otra función que pueda encomendárseles.

De otra parte, la Ley establece la obligatoriedad de servicios bibliotecarios fijos en los municipios superiores a 5.000 habitantes.

Por último, esta Ley que comentamos se remite a la futura Ley del Patrimonio Cultural de Andalucía, respecto a la protección de los fondos bibliográficos, fonográficos y audiovisuales, que puedan constituir Patrimonio Cultural Andaluz; y encarga a la Consejería de Cultura la promoción y creación, por quien corresponda, de Escuelas y Facultades Universitarias de Biblioteconomía, y, por último, ordena que las bibliotecas andaluzas afectadas por la Ley habrán de ajustarse a ella en el plazo de dos años, a partir de la vigencia de su desarrollo reglamentario.

### 3. Archivos

Por Ley del Parlamento de Andalucía de 9-1-1984 (B.O.E. 30-84, número 25), se ha aprobado la Ley reguladora de los Archivos de Andalucía, que se produce como manifestación de la competencia de la Comunidad andaluza sobre:

— Archivos que no sean de titularidad estatal, patrimonio histórico y ejecución de la legislación estatal sobre archivos de titularidad del Estado. Todo ello con la finalidad de afianzar la conciencia de la identidad andaluza a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad, como dispone el art. 12.3, segundo del Estatuto de Andalucía, concibiendo la función de archivos como un servicio público, a cuyo efecto crea el Sistema Andaluz de Archivos, que está integrado por el Servicio de Archivos, de la Consejería de Cultura, el Consejo Andaluz de Archivos, los archivos de uso público y los privados que se integran en dicho Sistema, incluyendo estos últimos en la categoría de uso público cuando reciban de la Administración subvenciones o ayudas en cuantía superior al cincuenta por ciento de su presupuesto ordinario o disfrute de beneficios fiscales; remitiéndonos a lo indicado anteriormente respecto de las bibliotecas de titularidad privada calificadas de «uso público».

La Ley crea el Archivo General de Andalucía bajo su competencia exclusiva, y en cuyo concepto de exclusividad se incluyen los Archivos de las Diputaciones Provinciales, los Municipales y cualquier otro sitio en Andalucía que no sea de titularidad estatal, indicando la Ley Autónoma de Archivos, art. 13, que «los citados archivos están constituidos por los fondos documentales de la entidad titular y de sus organismos dependientes, así como por los que se les entreguen por cualquier concepto, por entidades o personas públicas o privadas». Dicho precepto incide de una manera directa en la titularidad demanial e incluso en la organización y funcionamiento de todas las Diputaciones y Municipios

andaluces, ya que los archivos de las mismas constituyen servicios provinciales y municipales, respectivamente, de tal forma que la declaración legal puede implicar una mutación demanial subjetiva, de una parte, en cuanto se refiere a tales bienes provinciales y municipales, a la vez que puede suponer una limitación en los principios de autonomía y autoorganización que la legislación vigente reconoce a las entidades locales, y cuyas consideraciones son aplicables a los archivos históricos de carácter comarcal que contempla el art. 13.2 de la Ley.

Indudablemente, una de las grandes preocupaciones de la Ley de Archivos es la protección, conservación y custodia de los fondos documentales, a la vez que la posibilidad de facilitar su examen, estudio y consulta por parte de la Comunidad. Ahora bien, hay que distinguir el derecho general, que establece el art. 105, b), de la Constitución, de garantizar a los ciudadanos el acceso a los archivos administrativos, de la utilización material por los ciudadanos de la documentación de especial relevancia, de la consulta y examen de la documentación administrativa contemporánea y actual, siempre con la limitación constitucional del respeto a la intimidad, la seguridad pública, el honor, etc., a cuya materia se refiere el Título IV de la Ley andaluza al regular el acceso y difusión del patrimonio documental andaluz, y que habrá de ser objeto de un adecuado desarrollo reglamentario.

Especial importancia tiene la definición que hace la Ley de los documentos que integran el Patrimonio Documental andaluz, y a los que se refieren los arts. 2 al 6, inclusive, de la Ley comentada.

En este sentido forman parte del citado Patrimonio los documentos *de cualquier época*, recogidos o no en archivos, recibidos o producidos en el ejercicio de su función por (art. 2 de la Ley):

- Los Organos de Gobierno y Administración, así como los legislativos o periféricos de la Comunidad Autónoma.
- Los Organos provinciales y municipales de la Administración Local.
- Las Academias, Colegios profesionales y Cámaras.
- Las personas privadas, físicas o jurídicas, gestores de servicios públicos en Andalucía, en cuanto a los documentos producidos en dicha gestión.
- Las personas físicas al servicio de cualquier órgano de servicio, de carácter público, en cuanto los documentos producidos o recibidos, en y por el desempeño de su cargo, dentro del territorio de Andalucía (apartados f) y g) del art. 2 de la Ley).

La documentación de:

- Los Organos Periféricos de la Administración de Andalucía o cualquier órgano o Entidad de titularidad estatal en Andalucía (artículo 3, apartados a) y d) de la Ley).

- Las Universidades y Centros Públicos de Enseñanza radicados en Andalucía.
- Los Notarios y Registros de todas las provincias de Andalucía.

También incluye la Ley en el Patrimonio Documental andaluz los documentos, recogidos o no en los Archivos, con antigüedad superior a cincuenta años producidos o recibidos por:

- Entidades eclesiásticas, confesiones religiosas, fundaciones, asociaciones culturales y educativas, y todo tipo de fundaciones y sociedades radicadas en Andalucía [art. 4, a), c) y d)].
- Los que tengan estos caracteres de asociaciones políticas y sindicales de Andalucía.

También declara la Ley, en su art. 5, la inclusión en el Patrimonio Documental de todos los documentos radicados en Andalucía con una antigüedad superior a los cien años, producidos o recibidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas; añadiendo el artículo 6 que el Consejo de Gobierno se reserva la inclusión en el Patrimonio Documental de cualquier otro documento que no tenga la antigüedad de cincuenta a cien años.

El Presidente del Gobierno de la Nación promovió Recurso de Inconstitucionalidad, que se tramita con el n.º 255/1984, contra los artículos 2,f) y g); 3,1 y d); 4, a), c) y d); 5 y 6, y los que de ellos traigan causa, conexión o consecuencia, de la Ley Andaluz de Archivos, cuya suspensión fue acordada por Providencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1984, y mantenida por Auto de 4 de octubre de 1984 (B.O.E. 18-10-84, número 250, y B.O.J.A. 30-10-84, n.º 99). Baste dicha referencia al citado Recurso de inconstitucionalidad n.º 255/1984, sin que sea éste el momento de hacer un examen de la problemática constitucional que plantea esta Ley de Archivos, en espera de que se pronuncie el Tribunal Constitucional en su momento.

La Ley de Archivos establece la obligación, para sus titulares, de conservar y custodiar los correspondientes fondos documentales, sin perjuicio de que esta obligación y competencia es propia de la Junta de Andalucía, que la ejerce a través de la Consejería de Cultura, la cual contribuirá al cumplimiento de tales obligaciones y cargas mediante la concesión de las oportunas ayudas.

También se refiere la Ley a la seguridad de los documentos, aunque no se encuentren situados en archivos, adoptando, en todo caso, las medidas necesarias para su seguridad.

La Consejería de Cultura velará, según dice el art. 16, por la reintegración al Patrimonio Documental Andaluz de los archivos a que se refieren los artículos 2 y 3 de la Ley, y que se encuentren depositados en otras Comunidades del Estado, si bien hay que hacer la salvedad de la

conexión de este artículo con el Recurso de inconstitucionalidad antes mencionado. También se ordena la confección de un censo de archivos y fondos documentales constitutivos del Patrimonio Documental, en todas las provincias andaluzas, incluyendo una estimación cuantitativa y cualitativa, así como su estado de conservación y seguridad (art. 17), sin que se puedan eliminar documentos nada más que en los supuestos que reglamentariamente se determine.

Es muy importante la declaración que formula el art. 20 sobre aplicación de la legislación expropiatoria, entendiéndose declarada la utilidad pública de los bienes que integran el Patrimonio Documental andaluz (art. 20); de aquí la gran importancia que tiene la definición de dicho Patrimonio Documental, como antes se indicaba, y la compleja problemática que plantea, en relación con el repetido Recurso de inconstitucionalidad.

Los documentos que la Ley relaciona en sus arts. 2 y 3 no son enajenables ni podrán ser sometidos a traba ni embargo, aunque por la naturaleza de su titular fuesen susceptibles de ello, ni tampoco podrán adquirir por prescripción, estando obligadas todas las personas privadas a la entrega de los mismos para su reintegración al archivo correspondiente (arts. 34 y 35); siendo de libre disposición, según el art. 36, los que se relacionan en los arts. 4, 5 y 6 de la misma Ley. Ahora bien, este régimen jurídico es posible que sea afectado por el recurso de inconstitucionalidad, que se tramita contra esta Ley a instancias del Gobierno.

Igualmente, la Ley regula la salida de documentos, tanto del archivo como de la Comunidad, los convenios para reproducción de tales documentos y reitera las medidas de conservación de tal Patrimonio.

Por último, destaquemos que esta Ley regula, en sus arts. 46 y 47, las infracciones en materia de Patrimonio Documental, contemplando distintos supuestos que afectan a su conservación, enajenación, traslado, reintegro, obstaculización de su consulta u obstrucción a la función de policía administrativa. Se califican las faltas en graves y leves, sancionándose las infracciones, así como las omisiones, en la forma que se determine reglamentariamente, estableciendo que las multas, según su cuantía, serán impuestas por: el Delegado del Consejero en la provincia, hasta 10.000 psetas; por el Director General del Patrimonio Cultural, hasta 1.000.000 de pesetas; por el Consejero de Cultura, hasta 10.000.000, y, a partir de dicha cuantía, por el Consejo de Gobierno.

Opinamos que la tipificación de las infracciones y la cuantía de las sanciones ha debido de regularse, en la propia Ley de Archivos, a fin de atender el mandato constitucional del art. 25, que exige la existencia de una Ley que tipifique la infracción administrativa, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, sin que se pueda remitir a un reglamento la calificación de las infracciones ni las cuantías de las multas.

#### 4. Museos

Esta materia ha sido regulada por la Ley del Parlamento Andaluz 2/84, de 9 de enero de 1984 (publicada en el B.O.J.A. n.º 4 de 10-1-84 y en el B.O.E. n.º 25 de 30-1-84).

La Exposición de Motivos de la Ley declara su competencia en esta materia (Museos que no sean de titularidad estatal y ejecución de la legislación del Estado respecto los Museos de titularidad estatal), a cuyo efecto entiende esta Ley andaluza que el Museo es una Institución de carácter permanente, abierta al público, orientada al interés general, y que recoge, adquiere, ordena, conserva, estudia y exhibe de forma científica, didáctica y estética, conjuntos de bienes y muebles de valor cultural, que constituyan testimonios señalados de la actividad del hombre y su entorno natural, teniendo como finalidad la investigación, educación, disfrute y promoción científica y cultural (art. 1 de la Ley).

La Exposición de Motivos destaca que «un planteamiento ampliamente compartido es el de que hay que superar la idea de museo como simple depósito de materiales y centro de investigación, reservado a una minoría. Por el contrario, debe incidirse en entenderlo como un núcleo de proyección cultural y social, con una continua y decisiva función didáctica. En suma, considerarlo como ámbito de múltiples actividades y usos, pero siempre desde la óptica de una aproximación viva a la cultura». Para ello en la Ley encontramos dos ideas fundamentales:

— La existencia del Patrimonio Cultural Andaluz, en el que se integran todos los fondos de los museos andaluces.

— El Sistema Andaluz de Museos, el cual está integrado por el Servicio de Museos de la Consejería de Cultura, el Consejo Andaluz de Museos y todos los Museos existentes en Andalucía cualquiera que sea su titularidad.

En relación con el Patrimonio Cultural, se establece la obligación y competencia de la Junta de Andalucía, respecto de la conservación, protección y accesibilidad de los fondos de los museos andaluces, sin perjuicio de las competencias del Estado en los de su titularidad, garantizando a todos los españoles el acceso gratuito a los museos de titularidad autonómica, debiendo contar el resto de los museos, cualquiera que sea su titularidad, salvo los del Estado, con la autorización expresa de la Consejería de Cultura para la percepción de cualquier tasa o derecho de acceso.

La creación de museos debe obtener la oportuna autorización de la Consejería, y facilitarán todos los museos andaluces, anualmente, copia de las fichas de inventario de todas las piezas que existen en ellos, aunque no estén expuestas. También llevará la Consejería un Registro de Museos Andaluces, cualquiera que sea su titularidad, y la de sus fondos y servicios.

La Ley comentada distingue entre museos de titularidad pública o privada, quedando formado el Sistema Andaluz de Museos por los de titularidad pública y los privados que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas, en cuantía superior a la mitad de su presupuesto o disfruten de beneficios fiscales.

Respecto a la conservación, la Ley concede amplias facultades a la Consejería para el depósito, por razones de urgencia, seguridad, etc., de los bienes culturales, muebles de extraordinario interés que existan en cualquier museo, estableciendo medidas para el sistema de depósitos por deficiencia de instalación, disolución o clausura, así como el depósito voluntario de bienes culturales.

Por último, destaquemos que el art. 17 establece una medida excepcional respecto de los objetos de interés museográfico para Andalucía, en poder de Entidades públicas o privadas, cuya importancia sea notoria y que estuvieren, por cualquier circunstancia, en peligro de pérdida o deterioro, y cuyos objetos, de acuerdo con la legislación vigente, podrán ser depositados en el museo correspondiente, sin perjuicio de su devolución cuando terminen tales circunstancias. El mismo precepto añade que los bienes culturales procedentes de excavaciones o hallazgos ingresarán en el museo correspondiente de acuerdo con la legislación aplicable.

En todo caso, conviene insistir en dos aspectos de especial importancia en relación con los museos, y que se pueden extender a las bibliotecas y los archivos:

El primero es que estas instituciones han de considerarse como elementos vivos y vitales de cultura, por lo que no es bastante que la Ley regule, con toda minuciosidad, hasta los más pequeños detalles de los mismos, si tales instituciones no son efectivamente utilizadas por la sociedad y cumplen los fines para los que han sido creadas, lo cual exigirá una labor continuada de promoción cultural, dirigida a todos los estamentos y componentes de la sociedad andaluza.

En segundo lugar, han de extremarse las medidas de seguridad, sin que las mismas supongan estorbo ni límite para la utilización, contemplación, etc. No parece necesario insistir ahora en los graves problemas de depredación de nuestro Patrimonio Cultural, que no constituye situación exclusiva de nuestra región, ni de nuestro país, como han puesto de relieve los Organismos internacionales. En este sentido, es de gran interés la petición formulada al Senado el 13 de noviembre de 1984 por un grupo de senadores, en el sentido de que se cree una Comisión Especial de Investigación, Estudio y Seguridad del funcionamiento de los Museos Nacionales y, de forma especial, para el Museo del Prado de Madrid (B.O. de las Cortes Generales, Senado, 25 de marzo de 1985, n.º 137), y en especial el debate producido en la Sesión plenaria del Senado, en relación con este tema, el 8 de mayo de 1984 (Boletín n.º 62, pág. 3269).



### 5. *Convenios sobre Museos, Archivos y Bibliotecas de titularidad estatal*

Por Resolución del Ministerio de Cultura de 14 de diciembre de 1984 (B.O.E. n.º 16, de 18 de enero de 1985) se publican dos convenios suscritos entre el Ministerio de Cultura y la Junta de Andalucía en 18 de octubre de 1984, para la gestión, por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Archivos, Museos y Bibliotecas de titularidad estatal. Dichos convenios afectan a la gestión de las Instituciones que se relacionan en el Anexo de ambos Convenios, manteniendo el Estado la titularidad dominical que ostenta sobre los fondos conservados en las citadas Instituciones, así como de los edificios e instalaciones que existen, o en que se sitúan los citados Archivos, Museos y Bibliotecas, ejerciendo la Comunidad Autónoma sobre ellos las competencias de gestión, así como la ejecución de la legislación del Estado, de acuerdo con el art. 17.4 del Estatuto de Andalucía, y en los términos previstos en el Convenio, y conservando el Estado la potestad reglamentaria que le corresponde.

En las citadas Instituciones, sin perjuicio de sus actividades culturales propias, podrán realizarse las que programe el Estado y la Comunidad Autónoma. Por otra parte, el Estado, sin perjuicio de la gestión asumida por la Comunidad, podrá realizar las funciones oportunas de inspección y control, obligándose la Comunidad Autónoma a garantizar el funcionamiento de tales Instituciones, mantener el vínculo de relación con las otras instituciones del Estado o de la Comunidad Autónoma, estableciendo la oportuna coordinación.

Finalmente, los Convenios se refieren a otros aspectos relacionados con los fondos, entre lo que cabe destacar: la Comunidad Autónoma asume las competencias del Ministerio de Cultura en las Secciones Históricas de Protocolos notariales; la salida de fondos exige, en todos los supuestos, autorización del Estado; la reproducción de fondos, que dé lugar a convenios con terceras personas, debe de ser autorizada por la Administración competente; la Comunidad Autónoma se compromete a entregar a las Bibliotecas, cuya gestión asume, el preceptivo ejemplar de las otras procedentes del depósito legal en cada provincia.

En ambos Convenios se regula detalladamente la designación del personal y funciones del mismo, provisión de vacantes, régimen de funcionarios pertenecientes a Cuerpos del Estado, etc.

## ART. 13.28.

Por LUIS MORELL OCAÑA

### COMENTARIO:

#### I. MUSEOS

En el apartado 28, del art. 13 del Estatuto, se recogen las competencias «exclusivas» de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de «Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios y Centros de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma». Por otra parte, el artículo 17.4 atribuye a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado en materia de «Museos, Archivos, Bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal».

Por tanto, sobre este ámbito inciden competencias exclusivas de Andalucía y competencias de ejecución de la legislación del Estado.

En ejercicio de estas competencias estatutarias se promulgan dos leyes autonómicas reguladoras de los Museos y Archivos radicados en Andalucía de 9 de enero de 1984, a la que hay que sumar la de Bibliotecas de 3 de noviembre de 1983.

Con respecto a los Museos, la exposición de Motivos de la Ley citada los define como las instituciones en que se «recogen y conservan, con fines de investigación, educación, disfrute y promoción científica, un amplio conjunto de testimonios de la actividad del hombre y su entorno natural, que son fundamentos indispensables para el conocimiento de la historia, la ciencia, la antropología y el arte».

Es propósito de la ley superar la idea de museo como simple depósito de materiales y centros de investigación reservado a una minoría, para convertirlo en «núcleo de proyección cultural y social, con una continua y decisiva función didáctica...», siempre desde la óptica de una aproximación viva de la cultura.

Pretende, asimismo, ordenar y difundir un *Sistema Andaluz de Museos*, así como salvaguardar los fondos museísticos, a cuyo efecto se formulan una serie de derechos y deberes de la C.A. y de los ciudadanos

sobre dicho sistema, «que consiste en la conservación y protección de los bienes culturales que... son resultado de la actividad social del pueblo andaluz»; facilitando «su conocimiento y estudio con fines científicos, didácticos o simplemente de disfrute estético».

El concepto legal de museo se desprende del art. 1.º: «Institución de carácter permanente, abierta al público, orientada al interés general de la comunidad, que recoge, adquiere, ordena, conserva, estudia y exhibe de forma científica, didáctica y estética conjuntos de bienes muebles de valor cultural, señaladamente testimonios de la actividad del hombre y su entorno natural, con fines de investigación, educación, disfrute y promoción científica y cultural.»

Los fondos museísticos andaluces formarán parte del Patrimonio Cultural Andaluz; a su vez, cada Museo podrá contar con un Patronato, con la posibilidad de promover asociaciones o fundaciones de amigos de los museos, y entre sus instalaciones cabe citar: taller de restauración, laboratorio de reproducción, departamento de investigación, biblioteca, departamento pedagógico, departamento económico-administrativo y los que se consideren necesarios (art. 1.º, p. 3,4; art. 2.º).

El art. 3.º indica que «es obligación (deber) y competencia de la Junta de Andalucía la conservación, protección y accesibilidad de los fondos patrimoniales existentes en los museos andaluces, sin perjuicio de las competencias del Estado en los de titularidad estatal y de colaboración exigible en este sentido, a los diferentes organismos y entidades de carácter público y privado».

Se asegura la gratuidad del acceso a los museos andaluces para los ciudadanos españoles, siendo necesaria autorización expresa de la Consejería de Cultura para que los demás museos, salvo los de titularidad estatal, puedan establecer tasas o derechos de acceso, haciendo constar en el estado de ingresos de un presupuesto al que se refiere un pretendido art. 21 de la Ley, que no aparece en la misma, ya que sólo cuenta con 20 artículos, una disposición transitoria y dos disposiciones finales (nos referimos al texto publicado en el B.O.J.A. n.º 4, de 10-1-84, páginas 42 y 43).

Los organismos públicos y las personas físicas o jurídicas interesados podrán crear museos previo expediente promovido ante la Consejería de Cultura en la forma que un reglamento determine (art. 5.º.1).

Es competencia de la Consejería de Cultura mantener un registro actualizado de todos los museos radicados en Andalucía, publicando en diciembre de cada año la relación de los nuevos museos integrados en el Sistema Andaluz de Museos y de las bajas producidas (art. 5.º.3).

Este Sistema Andaluz de Museos estará constituido por el *Servicio de Museos de la Consejería de Cultura* y el *Consejo Andaluz de Museos*.

El primero es un órgano burocrático de estudio, planificación, programación de las necesidades museográficas, informe, inspección técnica, propuesta de distribución de los créditos y apoyo técnico a los Mu-

seos del Sistema Andaluz. En cambio, el Consejo Andaluz de Museos es un órgano de composición mixta en el que pueden integrarse «personalidades culturales relevantes y expertos en la problemática museística» (artículo 9).

La Ley distingue, en cuanto al régimen jurídico de los museos andaluces, entre los que sean de titularidad pública o privada. Respecto a los primeros, sin perjuicio de las competencias del Estado, se integran en el Sistema Andaluz de Museos, aunque también lo hacen los privados subvencionados en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario o que disfruten beneficios locales en más de un 10 por 100 de su presupuesto. Los museos privados, no subvencionados ni receptores de otras ayudas podrán integrarse en el Sistema a través de Convenios con la Consejería de Cultura (art. 10). Asimismo se regulan los depósitos de bienes culturales para asegurar su protección, conservación y accesibilidad.

En especial, el art. 17 dispone que «los objetos de *interés museográfico* para Andalucía en poder de entidades públicas o privadas, cuya importancia sea notoria y que estuvieren, *por cualquier circunstancia*, en peligro de destrucción, pérdida o deterioro podrán ser, de acuerdo con la legislación vigente, constituidos en depósito en el museo correspondiente. Al cesar dichas circunstancias procederá la devolución de lo depositado».

Los bienes culturales muebles procedentes de excavaciones como de hallazgos también ingresarán en el Museo correspondiente de acuerdo con la legislación vigente.

Aparecen en este artículo 17 calificaciones como la de «interés museográfico», sin que se especifique el procedimiento de declaración ni el órgano competente para ello, conectados a frases como «cualquier circunstancia» (de peligro de destrucción, pérdida o deterioro), que deja en manos del órgano administrativo una amplísima potestad discrecional.

Junto a ello se hace alusión en la Constitución del depósito museístico a la conformidad con la legislación vigente, lo que remite a una larga serie de normas dispersas en diferentes cuerpos legales (arts. 1.758 y ss., en especial el 1.781, del C.C.).

Finalmente, se establece la necesidad de autorización de la Consejería de Cultura para sacar de Andalucía fondos de museos andaluces (art. 18).

La Ley, en su disposición transitoria, establece una *vacatio* de un año, a partir de la vigencia de su desarrollo reglamentario. En su disposición final se vuelve a reiterar la autorización al Consejo de Gobierno para desarrollar reglamentariamente la Ley, «*sin perjuicio*» de las competencias del Estado respecto a los museos de su titularidad, lo que convierte en «competencia compartida» (art. 28 de la Constitución) toda la regulación de los Museos, a lo que hay que añadir que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil y penal en lo referente al comercio de obras de arte, aparte de lo reseñado en cuanto a la

contratación, régimen de propiedad, etc., que sería regulado por las normas del C.C. y normas específicas.

## II. ARCHIVOS

La Ley de Archivos (también de 9-1-84) considera a éstos como un servicio público que debe ser garantizado por la C.A., teniendo por finalidad: delimitar la identidad cuantitativa y cualitativa del Patrimonio Documental Andaluz, garantizar su protección, unidad, defensa y accesibilidad, diseñar el Sistema Andaluz de Archivos y articular su eficaz funcionamiento.

El Patrimonio Documental Andaluz, como parte integrante del Patrimonio Documental Español, está constituido por todos los documentos reunidos o no en archivos, procedentes de las instituciones o personas siguientes: de los órganos de gobierno y administración de la C.A.; de los órganos legislativos de dicha Comunidad; órganos periféricos de la Administración de la Comunidad Autónoma; órganos provinciales y municipales de la Administración Local; Academias, Colegios Profesionales y Cámaras; personas privadas, físicas o jurídicas; gestores de servicios públicos en Andalucía, en cuanto a los documentos generados en la gestión de dichos servicios; personas físicas al servicio de cualquier órgano de carácter público, en cuanto a los documentos producidos o recibidos en el desempeño de su cargo dentro del territorio de Andalucía.

También los documentos producidos por: los órganos periféricos de la Administración Central en Andalucía, las Notarías y Registros Públicos de las ocho provincias andaluzas; cualquier otro organismo o entidad de titularidad estatal en Andalucía. Se integran asimismo en el Patrimonio Documental andaluz los documentos recogidos o no en archivos con antigüedad superior a los 50 años producidos o recibidos por: entidades eclesiásticas (salvo lo previsto en los Convenios entre la Santa Sede y el Estado español) y órganos de las diferentes confesiones religiosas radicadas en Andalucía; asociaciones políticas y sindicales en Andalucía; fundaciones, asociaciones culturales y educativas establecidas en Andalucía, y cualquier otro tipo de asociaciones y sociedades radicadas en Andalucía (arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º). También todos los documentos radicados en Andalucía con antigüedad superior a 100 años (art. 6).

Por *documento* entiende la ley que es «toda expresión en lenguaje oral o escrito, natural o codificado, recogida en cualquier tipo de soporte material, así como cualquier otra expresión gráfica, que constituya testimonio de funciones y actividades sociales del hombre y de los grupos humanos, con exclusión de las obras de creación e investigación editadas y de las que, por su índole, formen parte del patrimonio bibliográfico; así como de las expresiones aisladas de naturaleza arqueológica, artística o etnográfica» (art. 2).

El concepto de *archivo* lo formula el art. 3 al señalar que «es el conjunto orgánico de los documentos conservados total o parcialmente, con fines de gestión, defensa de derechos, información, investigación y cultura».

El *Sistema Andaluz de Archivos*, que planifica y coordina la organización y servicios de los archivos andaluces de uso público y de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz, está compuesto por el Servicio de Archivos de la Consejería de Cultura y el Consejo andaluz de Archivos, los archivos de uso público y los privados que se integren en dicho Sistema.

Como órgano consultivo, el Consejo Andaluz de Archivos está presidido por el Consejero de Cultura, actuando como Secretario el Jefe del Servicio correspondiente de la Consejería de Cultura; los restantes miembros se nombran por el Presidente del Consejo a propuesta de las distintas administraciones e instituciones públicas y privadas con servicios de archivo en Andalucía y de sectores profesionales de archivos.

La calificación jurídica de archivo de uso público de Andalucía se otorga a todos los de competencia autonómica de titularidad pública y los de titularidad privada que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario o disfruten de beneficios fiscales (art. 11).

Se prevé la existencia de un Archivo General de Andalucía que podrá recibir cualesquiera otros fondos documentales no recogidos por el archivo al que legalmente le corresponda.

«La Comunidad Autónoma andaluza tiene competencia exclusiva sobre el Archivo General de Andalucía, los Archivos de las Diputaciones Provinciales andaluzas, los Archivos municipales andaluces y cualquier otro que no sea de titularidad estatal» (art. 13).

La Consejería de Cultura podrá designar, en ámbitos territoriales superiores al municipal, archivos que reúnan la documentación de otros municipios del entorno que no presenten condiciones adecuadas de conservación, seguridad y acceso. En estos archivos se habrán de concentrar los documentos del propio municipio en que se hallen, los documentos de otros municipios del entorno, los documentos que merezcan ser depositados (de oficio o a instancia de parte) (art. 13.2).

Para la protección del Patrimonio documental andaluz, el art. 20 declara la utilidad pública de los bienes que integran el Patrimonio Documental andaluz y, teniendo en cuenta la amplia serie de documentos que lo integran (arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º) y la consecuencia a efectos expropiatorios de una declaración de utilidad pública, la Junta de Andalucía aparece dotada de unas amplias posibilidades de ejercicio de la potestad expropiatoria en este ámbito.

A su vez, los documentos de los arts. 2.º y 3.º *no podrán ser enajenados ni sometidos a traba o embargo, ni podrán adquirirse por prescripción, aun cuando por la naturaleza de su titular fuesen susceptibles de*

ello, según dispone el art. 34. Esta declaración casa mal con la teoría del dominio público que implica titularidad pública de los bienes de d.p.; este artículo prevé que «*personas privadas, físicas o jurídicas*» (ap. f del artículo 20) sean titulares de bienes de dominio público (inalienables, inembargables e imprescriptibles).

También resulta criticable la concepción que sobre la sanción administrativa impera en el Título II destinado a las infracciones en materia de patrimonio documental, porque se considera infracción en materia de Patrimonio Documental a toda vulneración de las prescripciones contenidas en esta Ley, clasificándolas en graves y leves «*en la forma que reglamentariamente se determine*» (arts. 43 y 44), olvidando el principio de legalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionatorio, lo que se agrava luego al cuantificar las multas administrativas que pueden imponer las diversas autoridades administrativas (10.000.000 por el Consejero de Cultura y a partir de esa cantidad por el Consejo de Gobierno, es decir, en cuantía ilimitada), superando a las cantidades con que el juez penal puede sancionar.

Otro tanto cabe decir de la prescripción de estas infracciones administrativas, pues se establece, en el art. 47, un plazo de cuatro años cuando en el Código Penal hay delitos que prescriben al año o a los seis meses.

### III. BIBLIOTECAS

La Ley de Bibliotecas de 3 de noviembre de 1983 se legitima en el artículo 13.28 del Estatuto de Autonomía, que otorga competencia exclusiva sobre «Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal».

La emergencia de esta regulación se desprende de la falta de legislación sobre la materia, que ha ocasionado falta de coordinación, escasez de medios materiales y personales, y una política de bibliotecas basada únicamente en la creación y sostenimiento directo de bibliotecas de titularidad estatal, y la firma de convenios con entidades públicas o privadas para su creación y sostenimiento.

La tercera vía de actuación que en esta materia abre la Ley consiste en ejercer una fuerte intervención de la Junta de Andalucía en las bibliotecas de uso público con independencia de su titularidad, por considerarlas un servicio público al que los ciudadanos tienen derecho.

Se propone la Ley contemplar los servicios bibliotecarios de Andalucía como un todo coherente, integrándose en el Sistema Bibliotecario de Andalucía. En él se conectarán las bibliotecas de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía y las de titularidad estatal, sobre las que la Junta de Andalucía tiene competencia de «administración y ejecución», así como, en su caso, la facultad de dictar reglamentos

internos de organización de los servicios (art. 41.4, en relación con el 17.4 del Estatuto).

El objetivo de esta Ley es cumplir con el mandato del art. 12, p. 3 del Estatuto, es decir, hacer posible «el acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social...».

Bibliotecas de uso público son, para la Ley, todos aquellos centros bibliotecarios de competencia autonómica y titularidad pública, así como los de titularidad privada *que reciban* de los poderes públicos *subvenciones* o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario, o disfruten de beneficios fiscales». De nuevo la legislación autonómica aplica la calificación jurídica de uso público a bienes que, siendo de titularidad privada, sean subvencionados en más de la mitad de su presupuesto ordinario; es el criterio de ser subvencionado lo que convierte a un bien de titularidad privada en bien de uso público; es decir, el régimen de utilización de un bien no depende ya de quien sea su titular, ni de un acto de afectación, sino de recibir subvención a partir del 50 por 100 de cada presupuesto, por lo que habría de hablarse del establecimiento de una servidumbre de uso público por vía de subvención en el caso de Bibliotecas de titularidad privada.

La biblioteca de uso público es una institución por la que la Junta de Andalucía, el resto de poderes públicos y las entidades privadas ponen a disposición de los ciudadanos un conjunto organizado de libros, publicaciones periódicas, registros sonoros y audiovisuales y otros registros culturales y de información. Su finalidad será el desarrollo cultural, la enseñanza, investigación, educación permanente y el enriquecimiento del ocio, en beneficio de la comunidad (art. 1.º, p. 2). Se asegura la gratuidad de los servicios e instalaciones de las bibliotecas de U.P. (salvo reprografía, préstamo interbibliotecario y préstamo a domicilio) y se crea el deber jurídico para la Consejería de Cultura de mantener un registro actualizado de bibliotecas de uso público y pudiendo determinar reglamentariamente el procedimiento para la autorización administrativa de Bibliotecas de uso público (arts. 2 y 3).

El Sistema Bibliotecario de Andalucía se constituye por el servicio de bibliotecas de la Consejería de Cultura y el Consejo Andaluz de Bibliotecas y por la Biblioteca de Andalucía y todas las bibliotecas de uso público de competencia autonómica que existan ya o se creen en el futuro en Andalucía, cualquiera que sea su titularidad.

Es la Consejería de Cultura quien se ocupará del estudio, planificación, programación de necesidades bibliotecarias, informe, apoyo e inspección técnica y propuesta de distribución de créditos, siguiendo como criterio el mayor o menor paralelismo entre la actuación de las bibliotecas y los objetivos que persiga la Ley.

Deberá existir un Centro provincial Coordinador de Bibliotecas, que



ejercerá las funciones propias del Servicio de Bibliotecas de la Consejería de Cultura que ésta le delegue.

También podrán crearse en ámbitos territoriales inferiores a la provincia centros técnicos directivos a los que se adscribirán las bibliotecas existentes en el ámbito territorial respectivo integrados en el Centro Coordinador Provincial (arts. 4, 5 y 6).

Como órgano consultivo y asesor en materias relacionadas con el Sistema Bibliotecario de Andalucía, se crea el Consejo Andaluz de Bibliotecas presidido por el Consejero de Cultura, actuando como Secretario el Jefe del Servicio de Bibliotecas de la Consejería y como vocal nato el Director de la Biblioteca de Andalucía. El resto de miembros del Consejo se nombra por el Consejero de Cultura a propuesta de las instituciones públicas y privadas con servicios bibliotecarios en Andalucía y entre personalidades culturales relevantes conectadas con la problemática bibliotecaria (art. 7).

Como órgano bibliotecario central de la región se crea la Biblioteca de Andalucía para recoger, conservar y difundir el patrimonio bibliográfico andaluz y toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía y sobre Andalucía.

En ella habrá de depositarse un ejemplar de todo lo publicado en Andalucía, como depósito legal, con las excepciones que se regulen por vía reglamentaria (art. 8).

Además de esta Biblioteca central, existirán bibliotecas provinciales, comarcales y municipales, estas últimas con carácter fijo y obligatorio si la población excede de 5.000 habitantes. En los demás municipios habrá servicios bibliotecarios fijos o móviles; en este último caso, con servicios periódicos no inferiores a quince días (arts. 10 y 12).

Las bibliotecas andaluzas serán de titularidad pública o privada y podrán integrarse en el S.B. de A. o por imperativo de esta Ley (públicas), o a través del correspondiente convenio con la Consejería de Cultura (privadas), que se ocupará asimismo de la preparación del personal bibliotecario, y regular por vía reglamentaria el horario y las condiciones técnicas de instalación de cada tipo de biblioteca de uso público (arts. 9, 11 y 15).

La disposición adicional tercera concede un plazo de dos años desde su desarrollo reglamentario para ajustar las bibliotecas existentes a los mandatos de esta Ley.

**ART. 13.29:** «Investigación y sus instituciones, sin perjuicio de lo establecido en el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Academias con sede central en Andalucía».

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

COMENTARIO:

I. Aun dentro de la concisión a que debe sujetarse el comentario, en este caso son imprescindibles unas consideraciones previas para un correcto entendimiento del precepto.

El efecto benéfico que deriva de la investigación es hoy algo tan consabido y aceptado que no necesita demostración alguna; es, sin hipérbole, un problema de supervivencia e independencia en el concierto internacional; es, en suma, un reto que reclama un esfuerzo común y convergente. Por ello, el problema desborda la cuestión, más particularista y doméstica, de cuál sea el reparto competencial sobre la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien es verdad que la correcta articulación de tales competencias es premisa esencial para lograr una proyección trascendente de la actividad investigadora; dicho de otro modo, sólo desde la conciencia de los intereses generales que se hallan en juego es posible una interpretación constitucionalmente correcta del sistema de distribución de competencias sobre la materia.

Esa trascendente función redimidora de la investigación late en el texto constitucional con evidente fuerza; su artículo 44.2 señala que «los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general», precepto que aporta una clave hermenéutica insoslayable para ordenar el reparto competencial. Por otro lado, el art. 149.2 proclama que «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial, y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas». El artículo 20.1 contempla la regulación constitucional de la materia —aparte las cuestiones competenciales—, reconociendo y garantizando los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (apartado b) y a la libertad de cátedra (apartado c).

En nuestro país la actividad investigadora es absorbida prácticamente por las Universidades (un 50 por 100), el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Junta de Energía Nuclear, el Instituto Geológico y Minero de España, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial e Instituto Español de Oceanografía. Existe, pues, una distinción de base entre una investigación académica, denominada también «fundamental» o «disciplinar» (y dentro de ella la investigación universitaria como arquetipo); y otra no inserta en el sistema educativo o «investigación aplicada». Mientras esta última admite una regulación o injerencia exterior, ajena a la voluntad de los sujetos investigadores, por cuanto está llamada a cumplir una función servicial en pro de finalidades específicas (p. ej.: desarrollo tecnológico, industrial, agrario, etc.); en términos generales se acepta, según señala MARTÍN MATEO, que la investigación fundamental «debe funcionar en términos de la mayor libertad con autorresponsabilidad de los agentes, bajo el control, de carácter moral y emulativo, de los componentes de la comunidad científica»<sup>1</sup>; y ello por considerarse que la investigación disciplinar no es un mero instrumento, sino un fin en sí misma<sup>2</sup> que irradia a través de la enseñanza en beneficio del educando. Aunque este postulado sería extensible a todos los niveles de enseñanza, como corolario del principio de libertad de cátedra<sup>3</sup>, es al nivel universitario donde presenta mayor solidez como consecuencia lógica de la autonomía universitaria que la Constitución consagra (art. 27.10), autonomía que restringe, obviamente, la posibilidad de influencias o directrices heterónomas que pudieran mermar la básica libertad del investigador<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *La Administración de la Ciencia*, pág. 26, Madrid, 1981.

<sup>2</sup> MARTÍN MATEO, R., *ob. cit.*, pág. 27, nota 17. No obstante, hay que matizar lo expuesto de conformidad con la propia Constitución, cuyo artículo 44.2 vincula la investigación científica y técnica al beneficio del interés general.

<sup>3</sup> Una exposición del tema con abundante bibliografía sobre el mismo en BARNES VÁZQUEZ, J., *La autonomía universitaria y las libertades educativas en la Constitución de 1978*. Tesis de Licenciatura; Sevilla, 1983. Del mismo autor, vid. asimismo «La educación en la Constitución de 1978. Una reflexión conciliadora». *Rev. Española Derecho Constitucional* n.º 12, 1984.

<sup>4</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, págs. 607 y ss. Madrid, 1982. No obstante, hay que tener en cuenta las previsiones de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria sobre armonización de la libertad de investigación y las necesidades científicas de la sociedad (arts. 1.º.2.c y 2.º). En este sentido, presenta una línea decidida el Anteproyecto de Ley de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica de 13 de marzo de 1985, elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia, que «aspira a ser una garantía de que el necesario incremento de los recursos para investigación obtenga la rentabilidad más adecuada», previendo a tal efecto, entre otras medidas (así, los Planes Nacionales de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico) un Consejo Asesor para la Ciencia y la Tecnología que «constituirá el vínculo efectivo entre la comunidad científica, los agentes sociales y quienes tienen la misión de programar la actividad científica, garantizando así que los objetivos de esta programación se adecúen a los distintos intereses y necesidades sociales».

Lo dicho nos lleva a una esencial distinción entre los aspectos *sustantivos* de la investigación científica, cuya regulación corresponde en todo caso al Estado, pues son leyes orgánicas las que han de desarrollar los derechos reconocidos en los arts. 20.1.c. y 27.10 (art. 81 C.E.); y los aspectos *orgánicos* o funciones públicas para la investigación, que es la vertiente en la que juega el sistema de reparto competencial que pasamos a exponer.

El artículo 149.1.15.<sup>a</sup> atribuye al Estado competencia exclusiva sobre «Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica». Por su parte, el artículo 148.1.17.<sup>a</sup> señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre «Fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma». La expresión «fomento» figura en ambos preceptos, siendo, por tanto, la «coordinación general» lo que define la competencia del Estado como exclusiva y excluyente; como certeramente ha precisado MUÑOZ MACHADO, por «fomento» ha de entenderse toda la política que los poderes públicos pueden desarrollar en relación con la investigación, actividad de «promoción» que no debe confundirse con la acepción más restringida que el concepto de fomento tiene como mera acción de apoyo o estímulo a actividades desarrolladas por el sector privado<sup>5</sup>.

La concurrencia competencial es aquí plena, como resulta, por demás, del artículo 149.2 C.E., antes transcrito. No existe concurrencia —y es obvio— en cuanto a la «coordinación general» que compete al Estado, coordinación que no es, en puridad, un acrecentamiento de competencias sustantivas, «sino que su sentido en el artículo 149 es el de expresar un modo o forma de desarrollar o ejercer las competencias que los entes públicos tienen atribuidas, una apelación, en definitiva, a la conjunción de esfuerzos en pro de objetivos unitarios»<sup>6</sup>. En este sentido, el Anteproyecto de Ley elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia (15 marzo 1985) sobre «Fomento y coordinación de la investigación científica y técnica» crea un Consejo General de la Ciencia y la Tecnología en el que participarán representantes de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas.

II. El apartado del Estatuto objeto de comentario tiene una redacción atípica respecto a los demás Estatutos y la propia Constitución; ofrece un «plus» —acaso sólo gramatical— con la mención de las «Academias»<sup>7</sup> y a las «Instituciones» de la investigación. Esta atipicidad ha sido producto de ciertas tensiones habidas en el proceso de formación del Estatuto entre una tendencia de signo descentralizador, sostenida por el P.S.A.-Grupo Parlamentario Andalucista, que auspiciaba una acti-

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, págs. 583, 584 y 610.

<sup>6</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *ob. cit.*, pág. 611.

<sup>7</sup> Una historia e inventario de las Academias andaluzas en la *Gran Enciclopedia de Andalucía*. Voz «Academias».

vidad investigadora vertida hacia la región (y bajo esta filosofía: asunción de las Academias, Instituciones de investigación y voluntad de suprimir las referencias constitucionales del precepto) y otra tendencia identificada con una visión más extrarregionalista de la investigación. Polarizaban la polémica los Centros andaluces de investigación dependientes del Consejo Superior de Investigaciones Científicas<sup>8</sup>.

El Estatuto contiene otras alusiones a la investigación bajo el común denominador de su puesta al servicio de las necesidades de Andalucía; así, los arts. 12.3.2 y 19.2, a cuyos respectivos comentarios nos remitimos.

III. En cuanto al traspaso de competencias sobre la materia, sólo dos sectores han sido objeto de transferencia formal hasta la fecha:

a) La investigación oceanográfica, cuyo Real Decreto de Transferencia (2.687/83, de 21 septiembre)<sup>9</sup>, amén del reparto competencial, precisa las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y forma de cooperación, resaltando que «la actividad investigadora que desarrolle la Comunidad Autónoma de Andalucía se realizará en base a los criterios de coordinación general que establezca la Administración Central y teniendo en cuenta los intereses generales del Estado». Igualmente se establece en los casos del País Vasco (R.D. 2.241/81, de 3 de agosto) y Cataluña (R.D. 1.964/82, de 30 de julio), que con Andalucía han sido las Comunidades receptoras de traspasos sobre esta materia.

b) Investigación agraria, transferida a la Junta de Andalucía —como a las demás Comunidades— por el R.D. 3.413/83, de 28 de diciembre, inspirado igualmente en criterios de coordinación entre la Junta de Andalucía y el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias. Deben citarse al respecto dos Ordenes de 4 de enero de 1985 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre coordinación y directrices de la investigación agraria.

Por su especial interés para Andalucía debemos aludir, finalmente, a las normas sobre investigación contenidas en el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque de Doñana, aprobado por Real Decreto 2.421/84 de 12 de diciembre (art. 6.º).

<sup>8</sup> Refleja estas dos tendencias la discusión entre el Sr. Aguilar Moreno (Grupo Andalucista) y el Sr. Rodríguez de la Borbolla Camoyán (Grupo Socialista). *Diario de Sesiones*; Comisión Constitucional del Congreso. Sesión del 29 de junio de 1981.

<sup>9</sup> Valoración definitiva del coste de los servicios traspasados: R. Decreto 3.506/83, de 28 de diciembre.

**ART. 13.30: «Promoción de actividades y servicios para la juventud y tercera edad. Desarrollo comunitario».**

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**COMENTARIO:**

I. El artículo 149 de la Constitución no hace una reserva competencial expresa en favor del Estado sobre estas materias. Respecto al artículo 148, el apartado que comentamos sólo guarda alguna conexión con la «Asistencia social» que figura en el número 20 de la lista, como competencia asumible por las Comunidades Autónomas de segundo grado. Por consiguiente, la asunción de estas materias por el Estatuto de Andalucía tiene su fundamento en el apartado 3 del artículo 149 C.E. («Las materias no atribuidas al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos»). Es más, creemos que en pocas materias como en éstas son tan plenas las competencias a desarrollar por la Comunidad Autónoma, lo que no implica negación, lógicamente, de las competencias que en todo caso tiene el Estado sobre los aspectos supracomunitarios y los dimanantes de otros títulos competenciales, como explicamos en estos comentarios (vid. comentario al apartado 32). Mas, por su propia naturaleza, las citadas materias se prestán a una ordenación autonómica bastante incondicionada.

No obstante su omisión en el marco de la distribución competencial, luce la preocupación constitucional sobre estos problemas en el Capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica; así, con relación a la *juventud*, el artículo 48 dispone que «los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural»; por su parte, el artículo 50 se refiere a la *ancianidad* (bajo el modernismo «tercera edad»; eufemismo bobo, permítasenos decirlo) proclamando que «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

II. Los antecedentes del texto estatutario nos muestran que en el llamado «Estatuto de Carmona» no figuraban las menciones actuales a la «Tercera edad» y al «Desarrollo Comunitario», omisión que se mantuvo en el Anteproyecto de febrero de 1981 e incluso en el Proyecto remitido a la Comisión Constitucional («Promoción de actividades y servicios para la juventud», decía el entonces art. 13.28). La redacción vigente aparece sin justificar en el informe de la Ponencia y pasó sin discusión posterior al Estatuto.

Los demás Estatutos de Autonomía presentan una redacción variada, aunque sus diferencias en cuanto a la descripción de las materias pueden considerarse más literales que sustantivas. No obstante, y tomando por referencia al Estatuto del País Vasco, por parecernos el más depurado en este punto («Desarrollo comunitario. Condición femenina. Política infantil, juvenil y de la tercera edad»; art. 10.39 Est. P.V.) resulta la preterición de referencias expresas en el apartado que comentamos a la «infancia» y a la «mujer», aunque bien es verdad que el concepto de infancia puede subsumirse en el de juventud (también son objeto de atención los «menores» en el apartado 23 de este artículo 13, sobre Instituciones públicas de protección y tutela de los mismos) y que la protección a la mujer figura entre los objetivos básicos enumerados en el artículo 12 del Estatuto (aptdo. 2). Precisamente, el Real Decreto 3.340/83 de 23 de noviembre traspasó a la Junta de Andalucía funciones y servicios del Estado en materia de protección a la mujer; señalando como precepto estatutario habilitante no el párrafo que estamos comentando, sino el relativo a «protección de menores» (!) antes citado; nos remitimos, pues, al comentario del mismo.

Más que especificidades de régimen de protección a la mujer (que impiden desterrar una imagen desigualitaria, superable en todo caso por vía del derecho general y normal), echamos en falta en este párrafo una mención especial sobre asistencia social a los emigrados y para algo más que «mantener su vinculación con Andalucía» (art. 12.3.4 Est. And.); y, sobre todo, a las personas de raza gitana, tan arraigadas y solidarias con esta región.

III. Quizá por la heterogeneidad de su contenido, la previsión estatutaria ha debido ser rellenada por varias operaciones de traspaso de competencias. Ya nos hemos referido al R.D. 3.340/83, de 23 de noviembre, sobre protección a la mujer; hay que citar igualmente el R.D. 1.080/84, de 29 de febrero, sobre protección de menores; ambos se encuadran en el apartado 23, como antes indicamos.

Referidos directamente al presente epígrafe, hay que citar en primer término el Real Decreto 251/82, de 15 de enero, sobre transferencia en materia de «Servicios y Asistencias Sociales», que, aunque referido a los entes preautonómicos en general, hay que notar que en tal fecha ya se hallaba aprobado y publicado en el B.O.E. (11 de enero de 1982) el Esta-

tuto de Andalucía. Citado R.D. traspasa a la Comunidad Autónoma Centros y Establecimientos dependientes del Instituto Nacional de Asistencia Social, e igualmente los Centros Sociales Asistenciales procedentes de la Dirección General de Acción Social; en el Anexo II se relacionan los centros de tercera edad traspasados (Clubs de Ancianos) y una lista numerosa de guarderías y hogares infantiles.

Por su parte, el R.D. 1.752/84, de 1 de agosto, ha completado las competencias de la Junta respecto a las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), y concretamente los siguientes servicios: 1. Centros y establecimientos asistenciales de atención a la tercera edad y minusválidos; 2. Centros y dependencias adscritas a funciones administrativas del INSERSO.

El R.D. 4.096/82, de 29 de diciembre<sup>1</sup>, aborda más frontalmente las materias relativas a este apartado del Estatuto, aunque también traspasa funciones y servicios relativos a «Deporte y Ocio» y «Asistencia Social». Respecto a «juventud» y «desarrollo comunitario», pueden resumirse así las funciones traspasadas:

a) Estudio de los problemas juveniles, sin perjuicio de su coordinación con la Administración del Estado.

b) Fomento de la cooperación juvenil y de su actividad asociativa. Oficinas de información juveniles.

c) Dirección y gestión de Casas, Clubs, Centros, Guarderías, antes dependientes del Instituto de la Juventud. Asimismo, las instalaciones comprendidas en la Red Nacional de Albergues, Residencias, Campamentos y Campos de Trabajo juveniles.

d) Promoción de actividades culturales para el *desarrollo comunitario* y familiar.

e) Tercera edad: promoción sociocultural. Aula de Tercera Edad existente en Almería.

---

<sup>1</sup> Valoración definitiva de servicios traspasados: R.D. 1.124/84, de 29 de febrero.



## **ART. 13.31: «Deporte y ocio».**

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

### **COMENTARIO:**

I. El presente apartado es un trasunto abreviado del artículo 148.1.19 de la Constitución, que permite a todas las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre: «Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio». El artículo 149 C.E. no contiene una reserva expresa en favor del Estado sobre estas materias, lo que no impide, como sabemos, la intervención estatal en los aspectos supracomunitarios tanto en virtud de su competencia genérica como en uso de los distintos títulos competenciales ajenos al sector pero incidentes en el mismo (relaciones internacionales, industria, seguridad pública, etc.). En todo caso, en este punto es nítida la competencia asumida por el Estatuto y posibilita un desarrollo muy amplio a nivel autonómico, muy deseable por cierto.

No obstante, el precepto ofrece ciertas dificultades de acotamiento, especialmente en lo que atañe al «ocio», pues, como ocurre con este tipo de reglas de derecho que incorporan modismos sociales o coloquiales, quizá más abundantes de lo que fuera deseable («tercera edad», «marginados sociales», «tiempo libre», «identidad regional») son tan difíciles de deslindar e interpretar en sede jurídica como fáciles de introducir en las normas, a veces por su evidente «gancho» político.

Dado el laconismo de la norma, es aquí especialmente necesario el apoyo del texto constitucional; el artículo 43.3 C.E., inserto entre los principios rectores de la política social y económica (Cap. Tercero, Título I) dice así: «Los poderes públicos *fomentarán* la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo *facilitarán* la adecuada utilización del ocio». Nos parece exquisita la distinción entre la labor de «fomento» (promoción, impulso) del «deporte» en cuanto se trata de un bien para la salud física y mental con incidencia en los intereses generales, incluso económicos; y la tarea de «facilitación» (simple allanamiento de obstáculos u ofrecimiento de alternativas y posibilidades) para encauzar el tiempo libre de los ciudadanos, que es un reducto intangible

de libertad individual (así, el art. 10.1 C.E.; derecho al «libre desarrollo de la personalidad»).

Y es con arreglo a esa distinción sutil cómo hay que interpretar el artículo 148.1.19 de la propia Constitución, si bien éste utiliza el término «promoción», exacto por lo demás, referido al deporte y también a la «adecuada utilización del ocio». Ya señalamos, al comentar el apartado 29, el sentido que debe darse al concepto «promoción».

II. Ya en el Anteproyecto de Carmona (art. 13.25) figuraba la redacción del párrafo vigente. Reproduce el artículo 9.29 del Estatuto de Cataluña.

Aludimos anteriormente a sus dificultades de delimitación. En cuanto al «Deporte», no ofrece especiales problemas en relación con el fomento o promoción de las prácticas deportivas; sí, en cambio, respecto al «Deporte-espectáculo». El apartado siguiente del presente artículo atribuye a la Junta de Andalucía competencias exclusivas sobre «Espectáculos», mas hay que tener en cuenta la acepción restringida que las normas —no las tributarias— dan a este concepto como circunscrito al mundo de las representaciones artísticas (música, danza, teatro, cine).

Respecto al «ocio» —expresión desafortunada, a no ser como la trata la Constitución: «adecuada utilización del ocio»— debe entenderse la facilitación del descanso, diversión y esparcimiento. Por ello, podría entenderse integrado el «Turismo»; sin embargo, la materia turística es objeto en este artículo de otro apartado (17). Nos parece superior la redacción del Estatuto del País Vasco: «Turismo y Deporte. Ocio y esparcimiento» (art. 10.36).

Los RR.DD. de transferencias parecen haber redefinido el difuso concepto de «ocio» utilizando una expresión más propia y dinámica: «Tiempo libre»; ya que el ocio alude más bien a la inactividad absoluta.

III. En cuanto a las transferencias sobre la materia hay que citar dos Reales Decretos de la misma fecha, 29 de diciembre de 1982, referidos a «Cultura» (4.096/82) y «Tiempo libre» (4.163/82). Ofrecemos a continuación una síntesis de su extenso contenido:

#### 1. COMPETENCIAS, SERVICIOS Y FUNCIONES QUE ASUME LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

##### *Deporte*

a) Coordinación de las Administraciones Locales en la promoción y difusión de la cultura física y el deporte.

b) Tutela y promoción de Asociaciones Deportivas cuyo ámbito territorial *de actuación* no exceda del propio de la Comunidad Autónoma.

- c) Instalaciones deportivas.
- d) Actividad deportiva escolar.
- e) Deporte del tiempo libre y deporte para todos.
- f) Centros de iniciación técnico-deportiva.
- g) Gestión de instalaciones deportivas propias, incluidas las transferidas por el Consejo Superior de Deportes.
- h) Centros de medicina deportiva.
- i) Centros, instalaciones, talleres, residencias, que correspondían al Instituto de la Juventud.

### *Tiempo libre*

- a) Funciones y servicios del Instituto Social del Tiempo Libre, procedentes de la Obra Sindical de Educación y Descanso.

## 2. COMPETENCIAS, SERVICIOS Y FUNCIONES QUE SE RESERVA LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

### *Deporte*

- a) Asociaciones deportivas: Tutela y promoción de las Federaciones españolas y demás Asociaciones cuyo ámbito de actuación exceda del propio de la Comunidad Autónoma. Aprobación de normas sobre especialidades, homologaciones y titulaciones deportivas. Decidir, en última instancia, a través del Comité Superior de Disciplina Deportiva, sobre las resoluciones que, en materia disciplinaria, adopten las Federaciones Españolas.
- b) Deporte de Alta Competición y sus instalaciones, correspondientes al Consejo Superior de Deportes.
- c) Función de apoyo al Comité Olímpico Español.
- d) Coordinación general de la promoción de la cultura física y el deporte; y la programación global y construcción de sus instalaciones.
- e) Relaciones deportivas internacionales.
- f) Campañas, premios, concursos, etc. de ámbito nacional.

### *Tiempo libre*

- a) Coordinación para garantizar el cambio de plazas, en favor de todos los españoles, en las residencias traspasadas a las Comunidades españolas.

### 3. FUNCIONES CONCURRENTES

#### *Deporte*

- a) Intercambio de información.
- b) Coordinación en materia de aprobación de Estatutos y Reglamentos de Asociaciones Deportivas cuya actividad se extienda al ámbito nacional.
- c) Centros de medicina deportiva.
- d) Instalaciones deportivas, para su puesta al servicio de los programas estatales de alta competición.

#### *Tiempo libre*

- a) Coordinación para evitar la desocupación de plazas libres en las residencias del territorio nacional. Previsión de convenios para asegurar la máxima utilización de las plazas disponibles de cara a su mayor rentabilidad social y económica.

**ART. 13.32: «Publicidad y espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado».**

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**COMENTARIO:**

I. Aunque guarden entre sí concomitancias e incluso sean susceptibles de un análisis común, es claro que la publicidad y los espectáculos son materias distintas, no existiendo entre ellas más conexión que el elemento «exhibitorio» que ambas comportan. Obviamente, no modifica la anterior observación la existencia de una profusa «publicidad de espectáculos», muy normativizada por cierto.

No existe en el artículo 149 de la Constitución una reserva explícita de estas materias en favor del Estado; tampoco están aludidas en el artículo 148 como asumibles por las Comunidades Autónomas de segundo grado. Es plenamente correcta su asunción por el Estatuto de Andalucía, máxime a la vista del «sin perjuicio de las normas del Estado», expresión que, amén de endógena e irrepetida en otros Estatutos, revela certeras intuiciones, como veremos enseguida.

Qué sean los «espectáculos» no es algo fácil de determinar *a priori*; en la perspectiva jurídica que aquí interesa no pueden ser otros, en principio, que los insertos en la organización del Ministerio de Cultura: Música, Teatro, Cinematografía y Libros (R. Decreto 442/81, de 6 de marzo); conceptualmente nos parece dudosa la inclusión de los «Libros» y ello lo confirma el hecho de que los traspasos de competencia sobre el sector «Libros» se hace a caballo de los espectáculos y del tema monográfico «Libros»; así, el R. Decreto 1.075/81, de 24 de abril, sobre traspasos de competencias y funciones a la Junta de Andalucía en materia de Cultura versa sobre aspectos relacionados con el libro: Centro Nacional de Lectura, Depósito legal de libros e ISBN, Tesoro Bibliográfico y Registro de la Propiedad Intelectual. Quedan excluidos los espectáculos taurinos, cuya regulación, por cierto, compete al Estado tanto por obvias razones de homogeneización de la «Fiesta Nacional» como por preverlo así explícitamente los propios acuerdos sobre transferencias.

Como se dijo a propósito de la investigación (vid. apartado 29), son

también aquí concurrentes las funciones públicas que sobre la materia pueden desarrollar las Comunidades Autónomas y el Estado, con la natural diferencia de la distinta esfera territorial y de intereses sobre la que cada cual extiende su competencia (p. ej.: fomento de la cinematografía española, Premios Nacionales de teatro, acuerdos internacionales, actividad registral de base nacional: catalogación de películas, I.S.B.N., Registro de Ganaderías, etc.).

Pero las diferencias más acusadas resultan de aquellas vertientes o facetas del sector «espectáculos», anejas a éste, sobre las que el Estado ostenta títulos competenciales excluyentes; así, la legislación exclusiva sobre propiedad intelectual (art. 149.1.9); seguridad pública (art. 149.1.29); museos, bibliotecas y archivos (art. 149.1.28); etc. La casuística de las acciones estatales que pueden dimanar de esos títulos es variadísima (régimen fiscal, laboral, estadística, normas técnicas) y en especial la derivada de la policía de espectáculos; así, policía de la seguridad (por ejemplo, normas técnicas unificadas contra incendios), policía del orden y la moralidad (calificación de películas, publicidad de espectáculos contrarios a las buenas costumbres —R.D. 1.189/82, de 4 de junio—), etc.

Salvando distancias, puede aplicarse lo dicho a la «Publicidad». Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Autónoma, expansivas en este punto por principio, el Estado se halla investido de títulos indeclinables para intervenir sobre el sector con el fin de preservar la seguridad (control de la publicidad sobre armas, actividades terroristas), la salubridad (publicidad de productos alimenticios, tabaco, demás productos tóxicos) o el honor de las personas (Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen).

II. La redacción del apartado que comentamos se ha mantenido inalterada desde el Anteproyecto de Carmona de 1980, no siendo reseñable ningún pronunciamiento de interés en su proceso de elaboración.

Si bien cabe elogiar el contenido, como antes apuntamos, no es tan feliz, en cambio, la ubicación del precepto dentro de lo que se ha denominado oportunamente como el bloque de las «Actividades recreativas y tiempo libre» del Estatuto de Andalucía, compuesto por los apartados 31, 32 y 33 del artículo 13<sup>1</sup>; y esto no sólo por lo que atañe a la *publicidad*, cuya descolocación es evidente, sino en cuanto a los propios *espectáculos* que hubieran tenido, sin duda, una inserción más correcta en el bloque de las materias culturales (apartados 26 a 29). La observación tiene importancia por varias razones: en primer lugar, porque es su entronque con la materia cultural —sí explicitada en el artículo 148.1.17 C.E., como vimos— lo que ha viabilizado la asunción generalizada de los espectáculos por los Estatutos de Autonomía; en segundo término,

<sup>1</sup> Así, LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I., *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, pág. 78. Sevilla, 1981. Obra colectiva.

porque ese entronque con la materia cultural hace extensible a los espectáculos los postulados constitucionales que rigen o deben regir el reparto de competencias en materia de cultura, cuyas peculiares características, derivadas de lo dispuesto en el art. 149.2 C.E., ha expuesto cumplidamente MUÑOZ MACHADO<sup>2</sup>; en fin, porque la ubicación del precepto parece revelar el concepto subyacente sobre el rango que merecen las expresiones artísticas<sup>3</sup>.

III. 1. En cuanto a las transferencias en materia de espectáculos a la Junta de Andalucía, hay que registrar un primer Real Decreto de 29 de febrero de 1984 (864/84) sobre traspasos en materia de Cultura, que junto a competencias sobre Patrimonio artístico, monumental, arqueológico, paleontológico, etnológico, archivos, bibliotecas, museos, etc., asigna a la C.A. «todas las funciones en materia de fomento y promoción de la cultura, en todas sus manifestaciones y expresiones, con especial referencia a la música, el teatro, la cinematografía, el libro y ediciones...» (Anexo I. B.2), reservándose la Administración del Estado, entre otras facultades, «las bases y la ordenación de la actuación jurídica y económica general».

Complementa dicho traspaso el R. Decreto 1.677/84, de 18 de julio, aprobatorio del acuerdo de la Comisión Mixta relativo a policía de espectáculos, reservándose la Administración del Estado la facultad de dictar normas básicas sobre seguridad pública y la de suspender o prohibir espectáculos y clausurar locales por razones graves de seguridad u orden público.

Forzosamente nos remitimos al contenido de tales normas, irreproducibles aquí por su extensión.

2. Respecto a la publicidad, sólo la Generalidad de Cataluña ha sido objeto de una transferencia global sobre la materia (Real D. 2.455/82, de 30 de julio; traspaso en materia de prensa y publicidad; Registro General de Publicidad; Instituto Nacional de Publicidad).

La Junta de Andalucía ostenta en la actualidad competencias sobre control de la publicidad médico-sanitaria a que se refiere el Real Decreto 2.827/1977 de 6 de octubre (art. 2.º.2.1.b), según establece el R.D. 1.118/81, de 24 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de Sanidad.

---

<sup>2</sup> *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, pág. 584. Madrid, 1982.

<sup>3</sup> En este sentido destaca sobre todos el Estatuto de Extremadura, cuyo artículo 10.b) alinea los «Casinos, juegos, espectáculos y apuestas...», fórmula poco feliz, a nuestro juicio.

**ART. 13.33: «Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas».**

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**COMENTARIO:**

I. La Constitución no contiene explicitación alguna sobre el reparto competencial de estas materias. Por tanto, su asunción por el Estatuto se justifica en la cobertura del artículo 149.3 C.E.: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos...»

A primera vista, el párrafo objeto de comentario presenta una especial nitidez; de una parte, la ausencia de condicionantes específicos de origen estatal deja sin límites aparentes al poder dispositivo autonómico, investido de una genuina exclusividad; de otra parte, la materia aparece limpiamente delimitada, dado que el precepto se depura a sí mismo por vía negativa al excluir lo que *no* corresponde a la Comunidad Autónoma, o sea, las «apuestas mutuas deportivo-benéficas». Por consiguiente, la potestad autonómica de regular u ordenar los casinos, juegos y apuestas parece no ofrecer en principio fisuras ni interferencias, sino una plenitud notable.

Sin embargo, un análisis más atento de la cuestión permite comprobar cómo esa supuesta plenitud encuentra límites importantes, lo que viene a corroborar una vez más la práctica inexistencia de materias o sectores aislables, no condicionados en alguna medida por el contexto jurídico y económico general.

Los límites al poder dispositivo autonómico sobre el «juego» ofrece diversos frentes. Es referible, en primer término, el límite que deriva de la propia naturaleza de las cosas, o sea, la natural insusceptibilidad de este sector de la vida social para ser sometido a regulaciones sustantivas extrañas a los usos y costumbres afirmados en el tiempo y en el espacio, dentro y fuera del ámbito nacional; aquí, el derecho autonómico se encuentra naturalmente compelido a la renuncia de regulaciones particularistas, absolutamente reñidas con la prosperidad y el buen orden del



sector, hallándose vocado, contrariamente, a una tendencia uniformista capaz de preservar la imprescindible universalidad de las «reglas del juego», utilizada aquí la expresión con toda propiedad.

Pero aparte de esa limitación intrínseca, la Constitución también contiene límites ciertos, aunque implícitos, a un supuesto poder legislativo ilimitado sobre la materia; así, dada la indudable relación entre el juego y el ahorro, con posible incidencia en la política económica, es preciso aludir a las competencias estatales consignadas en el artículo 149.1: «13.ª. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»; «11.ª. Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad...»; siendo asimismo evidente la conexión con la regla 12.ª del mismo artículo: «Legislación sobre pesas y medidas». La abundante legislación surgida a raíz de la liberalización del juego en España (R. Decreto-Ley 16/77 de 25 de febrero) nos muestra una rica variedad de medidas interventoras que patentizan la necesaria presencia estatal en el sector, ora en ejercicio de competencias propias e indeclinables, ora por necesidades de uniformación y homologación de los instrumentos y materiales del juego y las apuestas; así, regulación de los aspectos penales, administrativos y fiscales, inversiones extranjeras, reglamentación y catálogo de casinos, policía especial, reglamentación de naipes, cartones, máquinas recreativas y de azar, etc.

De entre las competencias estatales implicadas en la ordenación del sector merecen especial mención las relativas a los aspectos penales y civiles del juego. Corresponde al Estado en exclusiva la competencia sobre legislación penal (art. 149.1.6) y, por tanto la tipificación de los juegos ilícitos y no autorizables<sup>1</sup>, que es en realidad la premisa mayor de la que ha de partir toda ordenación de estas materias. Compete igualmente al Estado con carácter exclusivo la «legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales<sup>2</sup> o especiales, allí donde existan» y, en particular, las «bases de las obligaciones contractuales» (art. 149.1.8 C.E.); al igual que ocurre con la legislación penal, se trata de una competencia estatal plena; a propósito de los aspectos civiles de estas materias baste recordar la regulación contenida en el Código Civil (artículos 1.798 a 1.801) sobre las obligaciones derivadas del juego y de la apues-

---

<sup>1</sup> Arts. 349 y 350 del Código Penal, modificado por el R. D.-Ley 16/77, de 25 de febrero (art. 2.º), desarrollado éste por el Decreto 444/77, de 11 de marzo, y modificado a su vez por el Decreto 2.709/78, de 14 de octubre. El R. D.-Ley 16/77 antes citado fue modificado en sus aspectos fiscales por el R. Decreto-Ley 8/82, de 30 de abril.

La Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, suprimió la falta descrita en el artículo 575 del Código Penal.

<sup>2</sup> Contienen normas sobre el juego la Novísima Recopilación de Navarra (Ley 5.ª, Título VII, Libro IV) y el Fuero General de Vizcaya (Título XXXV; Leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 13.ª).

ta, dentro de los contratos aleatorios o de suerte; asimismo, la atribución a la sociedad de gananciales de lo obtenido por el marido o la mujer en el juego (art. 1.351 C.C.). Precisamente ha sido la doctrina civilista la que ha hecho el esfuerzo de deslindar conceptualmente el juego de la apuesta, lo que no es fácil dada su confusión en el lenguaje corriente y la identidad de efectos de uno y otro contrato<sup>3</sup>; aunque algún sector niega exista un criterio distintivo definitivo<sup>4</sup>, sirva la distinción más clásica a los meros efectos de lustrar el precepto que comentamos: existe juego cuando las partes actúan e influyen sobre el éxito del mismo, mientras que la apuesta versa sobre un acontecimiento incierto que no depende de la actividad de las partes.

II. La redacción de este apartado se ha mantenido invariable en los distintos precedentes del Estatuto; cabe notar que en el Anteproyecto de 1981 (art. 13.27) no se precisaba la exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas. La redacción vigente coincide literalmente con la de todos los Estatutos<sup>5</sup> sin más variación que la del tipo de competencia asumida: exclusiva en unos, de ejecución en otros y diferidas al transcurso de cinco años o asumibles en virtud de Ley Orgánica de Delegación o Transferencia en la mayoría de los casos.

En relación con las apuestas excluidas de la competencia autonómica hay que resaltar la supresión, por la Ley de 30 de diciembre de 1984 de Presupuestos del Estado, del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas (art. 85.4.j) y la creación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado en el que se integra el extinguido Patronato y el Servicio Nacional de Loterías, «teniendo a su cargo la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos que sean competencia del Estado, asumiendo la competencia que actualmente tiene concedida el Servicio Nacional de Loterías en materia de celebración y autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extiende a todo el territorio nacional y las que actualmente le corresponden al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva de las quinielas sobre el fútbol y de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos» (art. 87.5).

Por su parte, la Ley de la Generalidad de Cataluña de 20 de marzo de 1984 ha inaugurado la regulación autonómica de estas materias, acci-

<sup>3</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo IV, 9.ª edic., Madrid, 1969, pág. 674.

<sup>4</sup> Así, Díez PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho Civil»; *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1967. GULLÓN BALLESTEROS, A., conceptúa el juego como presupuesto o elemento de hecho sobre el que puede operar el contrato aleatorio de apuesta; *Curso de Derecho Civil*, Madrid, 1972.

<sup>5</sup> Por excepción, el Estatuto de la C.A. de Aragón se refiere a los «Casinos, juegos, apuestas y combinaciones aleatorias...» (art. 36.2.d).

dentadamente por cierto, al haberse interpuesto contra la misma recurso de inconstitucionalidad, aún no resuelto al redactar estas líneas <sup>6</sup>.

Finalmente, hay que reseñar la previsión contenida en el Estatuto de Andalucía (art. 57.1.f) sobre cesión a la Comunidad Autónoma del rendimiento de las tasas y demás exacciones sobre el juego, aspectos tributarios a cuyo comentario nos remitimos.

III. Las transferencias a la Junta de Andalucía sobre esta materia se contienen en el Real Decreto 1.710/84 de 18 de julio (B.O.E. 22-IX-1984); por cierto que al igual que sus precedentes para Cataluña y País Vasco <sup>7</sup>, el citado Real Decreto se refiere a los «Casinos y Juegos», no mencionando las «apuestas»; y lo mismo sucede con el reciente traspaso a Galicia <sup>8</sup>.

1) Las funciones que se traspasan son las siguientes:

a) Autorización administrativa para la instalación, apertura y funcionamiento de Casinos de Juego.

b) Otorgamiento y revocación de los documentos profesionales precisos para el desempeño de funciones en establecimientos de juegos instalados en el territorio de la Comunidad Autónoma, de conformidad con las normas que a este respecto pueda dictar la Administración del Estado.

c) Autorización administrativa para la instalación, apertura, modificación y funcionamiento de Salas de Bingo, así como la renovación y, en su caso, caducidad de las mismas.

d) Autorización administrativa para la constitución, modificación y extinción de Empresas de servicios para la gestión de Salas de Bingo, que desarrollen su actividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

e) Autorización administrativa para la constitución, modificación y extinción de Empresas operadoras de máquinas recreativas y de azar que desarrollen su actividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

f) Otorgamiento de permisos de explotación de máquinas recreativas y de azar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

g) Autorización para la apertura de salones para máquinas recreativas de los tipos «A» y «B».

h) Autorización administrativa para el juego mediante boletos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

i) Control, inspección y, en su caso, sanción administrativa de las actividades de juego.

---

<sup>6</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 480/1984 planteado por el Presidente del Gobierno. El Tribunal Constitucional, por Providencia de 5 de julio de 1984, suspendió la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados (relativos a la homologación de materiales de juego y a la O.N.C.E.); por Auto del propio T.C. de 13 de diciembre de 1984 se levantó la suspensión. Es ocioso indicar el interés de la futura Sentencia en orden a la delimitación de estas competencias.

<sup>7</sup> R.D. 2.624/82, de 10 de septiembre de 1982 (B.O.E. 20-X-1982); R.D. 3.257/82, de 15 de octubre de 1982 (B.O.E. 30-XI-1982), respectivamente.

<sup>8</sup> R.D. 228/85, de 6 de febrero de 1985 (B.O.E. 27-II-1985).

*j)* Cualquiera otra que le corresponda legalmente y no sea inherente a las competencias de la Administración del Estado.

2) Las funciones que permanecen en la Administración del Estado son éstas:

*a)* Determinación de los juegos, elementos, condiciones y circunstancias en que son lícitos o ilícitos y sus diferentes sanciones.

*b)* Planificación general en el marco de lo establecido en el artículo 131 de la Constitución.

*c)* Homologación e identificación del material de juego.

*d)* Autorización e inscripción de Empresas de ámbito nacional. La Administración del Estado comunicará estos actos a la Comunidad Autónoma.

*e)* Estadísticas para fines estatales.

*f)* Las funciones policiales que, relacionadas directa o indirectamente con el juego, sean competencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado dependientes de los respectivos Gobernadores civiles.

*g)* Cualquiera otra que le corresponda legalmente y no sea inherente a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma.

**ART. 13.34: «Estadísticas para fines de la Comunidad Autónoma».**

Por FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**COMENTARIO:**

I. El artículo 149.1.31 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre «Estadística para fines estatales». Sin duda, el sentido concreto y directo de la regla daba fácil pie (más bien imponía un pie forzado) a los Estatutos para invertir el precepto y asumir competencias sobre «Estadística para fines de la Comunidad Autónoma». Tal ha ocurrido con la totalidad de los Estatutos, comunes en este punto incluso gramaticalmente, si bien algunos añaden matizaciones de interés, como veremos enseguida.

Trazada la línea divisoria en función de *finalidades distintas*, el esquema distributivo de las competencias estatales y autonómicas ofrecería en este caso una rara simplicidad: tanto el Estado como las Comunidades Autónomas podrían paralelamente actuar auténticas competencias exclusivas y excluyentes, sin interferencia alguna, en tanto que circunscritas a sus finalidades específicas, presuntamente distintas.

Pero ese esquema, aparentemente simple, se desvanece con la sola observación de que la Estadística no es en sí misma una «materia» sustantiva capaz de satisfacer por sí sola esas finalidades; se trata, en realidad, de un instrumento al servicio de ámbitos materiales concretos sin los cuales la actividad estadística quedaría en el vacío. Por consiguiente, la competencia sobre estadística, sea estatal o autonómica, no puede ser entendida más que como una actividad complementaria o aneja de una competencia principal, incluso en aquellos casos en que la utilización de la estadística es un presupuesto imprescindible para el ejercicio de aquella competencia. Quiere esto decir que el esquema del reparto competencial sobre estadística carece del simplismo aludido y se reconduce al esquema general de distribución de materias y funciones, corriendo su misma suerte y tomando su misma complejidad. Fácilmente se comprende esto con sólo citar algunos de los numerosos y variados sectores donde la Estadística tiene especial asiento (agraria, bancaria, comercial, demográfica, sanitaria, vivienda, migración, enseñanza, industrial, investi-

gación, tecnología, judicial, militar, penitenciaria, producción, consumo, función pública, salarios, trabajo, turismo, tráfico, etc., etc.). En suma, no es posible aislar en bloque, en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, una supuesta materia o función estadística propia; ello sólo es deducible analíticamente, a la vista del sector concreto y ponderando el alcance de las competencias concurrentes —o no concurrentes— que cada ente haya asumido sobre tal sector o materia.

Pero ni aun procediendo de tal forma resulta posible deslindar, como distintas, dos clases de estadísticas; por su propia naturaleza, la aplicación estadística es sumamente versátil y sus valiosos datos interesan generalmente tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, aun dentro cada cual de su ámbito competencial. Los datos estadísticos deducidos por una Comunidad Autónoma para el mejor ejercicio de una competencia asumida (por ejemplo, actividad minera en su territorio) pueden ser los mismos que el Estado tendría que extraer para actuar sobre la misma materia, aunque en un estadio distinto (p. ejem.: «Bases del régimen minero y energético» —149.1.25 C.E.—), o sobre otra materia de su competencia (p. ejem.: «Legislación básica sobre protección del medio ambiente» —149.1.23 C.E.—). Y viceversa.

En suma, no es éste un campo precisamente dado a las exclusividades o aislamientos, sino a la coordinación y apoyo mutuo, pues de otro modo se incurriría en duplicidades absurdas y muy costosas que no podría tolerar el principio de eficacia (art. 103.1 C.E.).

II. Como se ha dicho, el apartado que comentamos tiene la redacción típica de los restantes Estatutos. Tal redacción se ha mantenido desde el Anteproyecto de 1980.

Al igual que el de Andalucía, contemplan competencias exclusivas sobre este punto los Estatutos del País Vasco («para sus propios fines y competencias», art. 10.37), Cataluña (art. 9.33), Galicia (art. 27.6), Cantabria (art. 22.19), Valencia (art. 31.32), Castilla-La Mancha (art. 31.1.R), Canarias (art. 29.17), Navarra (art. 44.21). Los restantes asumen competencias de desarrollo legislativo y ejecución, o sólo de ejecución (caso éste de la C.A. de Madrid, art. 28.7).

Merecen especial mención, por su sintonía con las ideas antes expuestas, los Estatutos de Islas Baleares, Aragón y Castilla-León; aun gozando de competencias exclusivas, añaden un principio de coordinación muy constructivo. Los dos últimos citados contienen la fórmula mejor: «Estadística para los fines de la Comunidad Autónoma, coordinada con la del Estado y demás Comunidades Autónomas... respetando en todo caso lo dispuesto en los artículos 140 y 149 de la Constitución» (Est. C.A. Aragón, art. 35.1.21).

III. En relación con las ideas apuntadas, es sintomático el hecho de que aún no se haya producido un traspaso en bloque de la «materia» es-

tadística ni a la Comunidad Autónoma andaluza ni a ninguna otra. La concreción sobre traspasos de esta actividad sólo alcanza a la «estadística industrial» como función inherente a las transferencias sobre industria y energía que ostentan hoy todas las Comunidades.

Por contra, es de resaltar una Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 22 de julio de 1982 (B.O.E. 3-VIII-1982), delegando en el Director General del Instituto Nacional de Estadística la facultad de firmar convenios con las Comunidades Autónomas<sup>1</sup>. Precisamente, el 20 de septiembre de 1982 (B.O.E. 22-X-1982) se celebró con Convenio con la Generalidad de Cataluña presidido por la idea de colaboración, participación y aprovechamiento común de las estadísticas, en cuya jugosa exposición de motivos se llega a reconocer incluso que «nos hallamos ante una materia en que la aplicación de los preceptos constitucionales y estatutarios citados no permite el traspaso de servicios de estadística a la Generalidad».

---

<sup>1</sup> Vid. asimismo el R. Decreto 1.506/84, de 4 de julio, sobre mantenimiento del secreto en el intercambio de información entre el Instituto Nacional y los Organos Estadísticos de las Comunidades Autónomas.

**ART. 13.35: «Las restantes materias que con este carácter, y mediante Ley Orgánica, sean transferidas por el Estado».**

Por RAFAEL ENTRENA CUESTA

#### COMENTARIO:

Según se ha puesto de relieve reiteradamente, el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y, como consecuencia, por los Estatutos, no tiene carácter *cerrado*. Pues, aparte el hecho de que transcurridos cinco años las Comunidades Autónomas de régimen normal podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el art. 149 (148.2 CE), en virtud del artículo 150.1 y 2, las competencias asumidas estatutariamente como propias podrán ser incrementadas mediante la atribución por Ley Orgánica u ordinaria de las Cortes Generales de funciones legislativas o ejecutivas sobre materias de competencia estatal.

Tal es la razón de las previsiones contenida en este precepto y en el artículo 17.12, cuya adecuada comprensión requiere el examen de los artículos 21 y 22, a cuyo estudio nos remitimos.

Desde este momento queremos llamar la atención, sin embargo, sobre la interpretación incorrecta que se hace, en el párrafo que comentamos, del artículo 150.2 de la Constitución y sobre la impropia calificación como *exclusivas* de las competencias a que se refiere.

Lo primero, porque, como veremos en el momento indicado, en nuestra opinión aquél sólo faculta para la atribución a las Comunidades Autónomas de funciones estatales de naturaleza *ejecutiva*; mientras que cuando se trate de funciones legislativas habrá que seguir el cauce del artículo 150.1<sup>1</sup>.

Y, en cuanto a la calificación como *exclusiva* de la competencia en cuestión, porque difícilmente podrán tener esta naturaleza cuando, al versar sobre materias de titularidad estatal, por lo pronto, puede ser

---

<sup>1</sup> Por lo que igualmente debe rechazarse la redacción del art. 10 de este Estatuto.



revocada en cualquier momento por el legislador y, además, está sometida en su ejercicio al control por el Gobierno, de conformidad con el artículo 153.3 CE <sup>2</sup>.

Por supuesto que la discordancia entre el Estatuto y la Constitución habrá de resolverse en favor de ésta, como ha proclamado la doctrina jurisprudencial y científica <sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver, en igual sentido, LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, pág. 95.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las Ss. T.C. de 16 de noviembre y 28 de julio de 1981, y 8 de febrero de 1982.

**ART. 14.1.** Compete a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación de un Cuerpo de Policía Andaluza que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y dentro del marco de la correspondiente Ley Orgánica, desempeñe las que les sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía.

2. Compete asimismo a la Comunidad Autónoma de Andalucía la coordinación de las policías locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.

3. Se creará la Junta de Seguridad, que con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía coordine la actuación de la Policía Autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Por JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

#### COMENTARIO:

La Constitución Española ha atribuido al Estado (en su acepción de «Estado-aparato») la competencia exclusiva en la materia que denomina «Seguridad pública» (artículo 149.1.29), atribuyendo esa materia, plena, a la competencia del Estado. Esto es, no ha establecido, como ha hecho en otros apartados del mismo artículo, la competencia del Estado sobre una función concreta que incide sobre una materia, sino que ha entregado el monopolio de una materia al Estado<sup>1</sup>.

Pero el propio artículo 149.1.29 de la Constitución reconoce, mediante la cláusula «sin perjuicio de», la «posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas». Este reconocimiento constitucional ha de arrojar algunas consecuencias de interés:

1) Que la creación de Policías por las Comunidades Autónomas no es un imperativo constitucional, ni siquiera constituye una «garantía institucional», se deduce claramente del tenor literal del precepto.

Y siendo así, parece que la posibilidad de creación de Policías Autónomas corresponderá exclusivamente a las Comunidades Autónomas «de primer grado» o asimiladas a ellas —como es el caso de Andalucía—,

---

<sup>1</sup> Vid. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, págs. 323 y ss. (Ed. Civitas, primera edición, Madrid, 1982).

mientras que las demás Comunidades Autónomas podrán asumir tal competencia una vez que hayan transcurrido cinco años y previa reforma de sus respectivos Estatutos.

2) Que la materia «seguridad pública» no es un concepto sinónimo a «policía», aunque en buena parte se complementen también; es consecuencia obligada de la lectura del precepto. Existe un núcleo diferenciado entre ambos conceptos, en lo que afecta a las Comunidades Autónomas, como lo demuestra el propio texto constitucional, al atribuir a cada núcleo de poder (Estado y Comunidades Autónomas) competencias distintas, diferenciando «seguridad pública» y «Policía Autónoma». Y ese núcleo diferenciado está integrado, en lo que respecta a las Comunidades Autónomas, de un lado, por la actividad propia de las Comunidades Autónomas en cuanto que Administración Pública, que conlleva necesariamente la ejecución de sus actos y decisiones, que en buena medida se actuará por medio de ese poder de policía; de otro, por el contenido del artículo 148.1.22 de la Constitución, que atribuye competencia a las Comunidades Autónomas en cuanto a «la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones».

Finalmente, existe un argumento más, derivado de un criterio comparativo y *a fortiori*: las Corporaciones Locales mantienen Policías Municipales para el cumplimiento de los fines propios de los Municipios, que en buena parte coinciden con los que deben lograr las Comunidades Autónomas a nivel autonómico. Parecería una grave incongruencia no permitir a las Comunidades Autónomas la creación de Policías Autónomas a esos efectos.

En virtud de la previsión constitucional ya referida, el Estatuto de Andalucía, en su artículo 14.1, atribuye a dicha Comunidad «la creación de un Cuerpo de Policía Andaluza». Y mediante este precepto no sólo prevé la creación del Cuerpo, sino que, además, le asegura unas competencias y establece asimismo la dependencia de dicho Cuerpo.

El primer punto, esto es, la creación del Cuerpo de Policía Autónoma, está expresamente previsto por el artículo 149.1.29 de la Constitución, que, pese a señalar que es competencia exclusiva del Estado «la seguridad pública», establece que ello «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en sus respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica». Y en ejercicio de tal previsión constitucional, el Estatuto que comentamos crea tal Cuerpo de Policía.

Pero no queda ahí la previsión estatutaria, porque va más allá (según entiendo, dentro del marco de la constitucionalidad), al reservar en favor del Cuerpo de Policía Andaluza un núcleo de competencias. En efecto, el apartado 1 del artículo 14 establece que es competencia de la Comunidad Autónoma «... la creación de un Cuerpo de Policía Andaluza que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y dentro del marco de la correspondiente Ley Orgánica, desempeñe las

que le sean propias...». Existe así una garantía competencial en favor de ese Cuerpo, que serán las previstas en la Ley Orgánica a la que el 149.1.29 de la Constitución y el 14.1 del Estatuto se remiten. El Estatuto, pues, se remite al contenido de la Ley Orgánica *in totum*<sup>2</sup>, sin que de esa operación se pueda concluir que el Estatuto asume un contenido competencial concreto, sino el que en cada momento recoja dicha Ley.

El sistema escogido por el Estatuto es, en este punto, absolutamente adecuado a las previsiones constitucionales. El 149.1.29 no permite que los Estatutos establezcan *per se* las competencias de las «policías autónomas», porque esa misión la debe realizar exclusivamente una Ley Orgánica, a favor de la cual se establece una reserva.

Obvio será decir, en primer lugar, que así lo recoge expresamente la Constitución; y, además, porque en la formación de los Estatutos tiene un papel preponderante la Comunidad Autónoma, que siempre pretenderá asumir el máximo nivel competencial, por lo que, así, se limita la intervención estatutaria en esta materia que, en cuanto relacionada con «seguridad pública», debe ser objeto de un tratamiento uniforme, que es lo exigido mediante la reserva establecida a la Ley Orgánica, normativa que no debería ser susceptible de regulación *per saltum*.

Finalmente, el Estatuto de Andalucía, en este primer párrafo del artículo 14, establece la dependencia, que se puede entender tanto orgánica como funcional y jerárquica, de este Cuerpo a la Junta de Andalucía, que es, según el art. 24.1 del Estatuto, un órgano complejo compuesto por el Parlamento y el Consejo de Gobierno.

Tal y como viene configurada la dependencia de la Policía Andaluza, parece que el papel preponderante en esta materia va a ser asumido por el Consejo de Gobierno, en primer lugar porque la legislación en esta materia está atribuida al Estado, mediante Ley Orgánica. Por ello, al Parlamento le restarían las funciones de desarrollo legislativo (art. 30.2 del Estatuto) y al Consejo de Gobierno la ejecución, función tal vez más sustancial en esta materia, en atención a los fines y funciones que corresponden a dicho Cuerpo.

El contenido mínimo de las competencias de la Policía Autónoma viene delimitado, de un lado, en el propio Estatuto y, de otro, en la Constitución, sin perjuicio de lo que la Ley Orgánica exigida disponga.

En efecto, el Estatuto de Autonomía de Andalucía reconoce al Consejo de Gobierno, órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma, la potestad ejecutiva, con todos los rasgos inherentes a dicha función en una Administración pública: autotutela y ejecutividad o decisión ejecutoria, que, por exigirle su propia esencia, necesitará de la vis física, ejercida mediante dicho Cuerpo de Policía.

El otro contenido mínimo de la competencia policial de la Comunidad Autónoma viene atribuido *ex Constitutione*, al prever en su artícu-

<sup>2</sup> La reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

lo 148.1.22 la competencia en cuanto a «la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones», que, desde luego, será ejercida por medio de la Policía Andaluza.

La Ley Orgánica 2/1986 ha clasificado las competencias de las Comunidades Autónomas de manera tripartita: las primeras, «con carácter de propias», que coinciden sustancialmente con los citados (art. 38.1); los segundos, en «colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado» (art. 39.2); y, finalmente, los «de prestación simultánea e indiferenciada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado» (art. 39.3).

Así, quedan delimitadas todas las posibles funciones que pueden desarrollar los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas, además de atribuir el régimen aplicable a su ejercicio.

En todo caso, existe una competencia que en ningún caso podrá ser ejercida por la Policía Autónoma en cuanto tal, esto es, en el sentido de facultades propias sobre dicha materia, que es la de Policía Judicial. En efecto, esta competencia es propia de los Jueces y Tribunales, que la ejercerán mediante una potestad propia. Esta actividad habrá de ser ejercida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma andaluza, pero ello no significa que se deriven poderes en ese campo a favor de la Junta de Andalucía, partiendo de la base de que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano jurisdiccional *de* la Comunidad Autónoma, sino del Poder Judicial *en* la Comunidad. Y así viene expresamente contemplado en el artículo 443 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente. Lo que sucede así es que la Policía, incluso la autonómica, trueca su relieve orgánico por el funcional, que en esta materia adquiere mayor importancia, imponiéndose sobre el orgánico. El Cuerpo de Policía dependerá de la Junta de Andalucía, pero en esas funciones recibirá órdenes, de obligado cumplimiento, del Tribunal Superior de Justicia y demás Jueces *en* la Comunidad Autónoma, de tal manera que en ese campo no tendrá ninguna potestad la Junta de Andalucía.

En el sentido expuesto se ha pronunciado la reciente Ley Orgánica 2/1986 (de 13 de marzo) de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que dedica su Capítulo V del Título II a «la organización de Unidades de Policía Judicial». El artículo 29.2 señala que para el cumplimiento de la función de Policía Judicial «tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales». Carácter, pues, de *colaboración* en las funciones de Policía Judicial, integrados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con aquella colaboración de la Policía de las Comunidades Autónomas y Locales, posición que se encuentra justificada en atención a la especificidad de la función, y del principio de independencia del Poder Judicial.

La Ley Orgánica citada reconoce, en su artículo 31.1, por otra parte, la doble dependencia a que antes me refería, esto es, de un lado, al Ministerio del Interior (carácter orgánico) y, de otro lado, a los Jueces, Tri-

bunales o Ministerio Fiscal (carácter funcional). De la interpretación conjunta del citado Capítulo V se deduce, sin duda, que el legislador orgánico ha supraordenado la dependencia funcional respecto a la orgánica, como es necesario para el adecuado cumplimiento de los fines perseguidos. Basta leer los artículos 34.2 y 35 para justificar la anterior afirmación.

De otro lado, el apartado segundo del artículo 14 recoge como competencia de la Comunidad Autónoma «la coordinación de las policías locales andaluzas», asumiendo la competencia que la Constitución (art. 148.1.22) ofrece a las Comunidades Autónomas. Y lo hace con una diferencia de relieve respecto al contenido constitucional, ya que ésta exige una Ley Orgánica, del Estado, que regule previamente esta materia, y el Estatuto lo reconoce sin límite de ningún tipo, esto es, sin remitirlo a la Ley Orgánica exigida constitucionalmente. Ello ha de llevar, desde luego, a analizar si esta previsión estatutaria es legítima y válida, o si aun sin la referencia a la Ley Orgánica ésta ha de delimitar esta competencia. De un análisis comparado con la competencia estatal en materia de policía, la respuesta debería ser, obviamente, afirmativa, en el sentido de que es necesaria la regulación orgánica<sup>3</sup>. Tal vez se pudiera pensar en que lo que ha hecho el Estatuto es una regulación *per saltum*, atribuyendo esas competencias a la Comunidad Autónoma y remitiendo su desarrollo normativo a los Organos de la Comunidad Autónoma. Pero ya hemos visto cómo la Constitución no quiere que se opere, en estas materias, una regulación directa por el Estatuto, y menos aún que, así, se logre el mismo resultado por medio de una remisión normativa a los órganos de la Comunidad Autónoma.

Tal vez sea un criterio más fiel a la previsión constitucional el de entender necesaria la regulación por Ley, en atención, sobre todo, a que la Policía Municipal (o local, como el Estatuto la denomina) es una competencia de cada Municipio (arts. 25.2, apartados a y b de la Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local), y que el ejercicio de dicha competencia se realizará mediante la Ley (art. 25.3). Así pues, si la Ley (ya no se especifica si orgánica u ordinaria) delimita el ejercicio de la competencia, la coordinación de esa competencia habrá de realizarse a su tenor.

Las precedentes consideraciones han sido ratificadas por la vigente Ley Orgánica 2/1986, que en su artículo 39 ha regulado la materia que nos ocupa, estableciendo que «corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad». De tal manera que la función de coordinación de Policías Locales se ejerce de conformidad con aquella Ley; como uno

---

<sup>3</sup> Que coincide con la de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 37 de la Ley Orgánica 2/1986).

más de los contenidos posibles dentro del ámbito competencial de las Policías de las Comunidades Autónomas, que nunca podrá ser interpretado de modo excluyente, como podría suponer una primera lectura del artículo 37.2 de la Ley, que señala que «las Comunidades Autónomas que no hicieran uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior podrán ejercer las funciones enunciadas en el artículo 148.1.22 de la Constitución, de conformidad con los artículos 39 y 47 de esta Ley». El apartado 1 se refiere a la creación de Policías Autónomas. Por ello, la interpretación correcta del apartado 2 ha de ser que las funciones de coordinación de Policías Locales podrán ser ejercidas por las Comunidades Autónomas que ostentan competencias sobre policía incluso en el supuesto de que no ejerzan la competencia de crear su propio Cuerpo de Policía.

El Estatuto salva en este punto la dependencia de la Policía Local respecto de las autoridades municipales (el Alcalde ostenta la atribución de «ejercer la jefatura de la Policía Municipal...», según el art. 21.1h) citado). Así, la competencia de «coordinación» se ha de ejercer sin norma de las competencias propias de los Municipios, como, por otra parte, exige expresamente el art. 10.3 de la L.B.R.L. citada, y el art. 39 de la Ley 2/86.

Así, se plantea inmediatamente qué se debe entender por «condición», como competencia distinta de las que se deben coordinar, y que, además, no puede mermar el ámbito competencial respecto a esas materias<sup>4</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional tiene ya definido a qué se refiere el término «coordinación», doctrina contenida en las Sentencias de 28 de abril de 1983 y 20 de mayo de 1983, en el sentido de que tiene por objeto la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema. En este mismo sentido se pronuncia, *ex lege*, el art. 10.2 de la L.B.R.L.

Y siendo esta materia subsumible en esta idea, parece que no se puede concluir en otra forma que la misma que las Sentencias citadas lo hacen, diciendo que esa competencia «ha de ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales (léase autonómicas) y comunitarias (léase locales) en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema».

Con este criterio constitucional debe ser interpretado el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1986, que detalla cuáles son las funciones que inte-

---

<sup>4</sup> Se debe tener en cuenta que el Decreto 16/1984, de 5 de julio (BOJA n.º 67, de 13 de julio de 1984) atribuye al Inspector General de la Policía Municipal «establecer los medios necesarios para garantizar la coordinación efectiva de los diversos cuerpos y servicios de la Policía Municipal de los Ayuntamientos andaluces», art. 1.º).

gran la competencia de coordinación: *a)* establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la de Bases de Régimen Local; *b)* establecer o propiciar según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones; *c)* fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Social; *d)* coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.

Si este contenido competencial es claro, y, con la interpretación señalada, garantista de las competencias municipales y de los intereses comunitarios, es en todo punto adecuado al ordenamiento constitucional, más difícil de encuadrarla así es la otra competencia de coordinación prevista en el apartado 3 del art. 14 del Estatuto, que prevé la existencia de la denominada «Junta de Seguridad» que coordinará la actuación de la Policía Autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Y ello porque la mecánica de la relación entre Comunidad Autónoma y Municipio es distinta a la que rige, en esta materia, la relación entre el Estado y Comunidades Autónomas. En efecto, entre Comunidad Autónoma y Municipios existen parcelas coincidentes, que, en todo caso, pueden ser coordinadas por la Comunidad Autónoma, según se ha visto. Pero entre el Estado y las Comunidades Autónomas no existen esas relaciones, al menos con igual intensidad y ámbito de aplicación, porque las Comunidades Autónomas han de ostentar las competencias que, como mínimo, se han detallado anteriormente, en las que, con criterio de coordinación y sin merma de la competencia de la Comunidad Autónoma, tal vez pueda actuar el Estado mediante un órgano similar al que el Estatuto denomina «Junta de Seguridad». Pero a la inversa la operación no es tan clara, porque la competencia sobre seguridad pública es exclusiva del Estado, en toda la materia, sin que las Comunidades Autónomas puedan participar en ella. Así, en las competencias propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado poco podrá intervenir la Comunidad Autónoma, aun sólo para coordinar su actuación con la Policía Autónoma, porque nada en común tienen ambos Cuerpos, como expresamente reconoce el apartado 1 del artículo 14 comentado.

Por ello, este contenido competencial tal vez sólo se pueda referir a un solo sentido: en la competencia de la Policía Autónoma podrá intervenir esa Junta de Seguridad, al único efecto de coordinación (no mermando el ámbito competencial autonómico). Pero dicha Junta no podrá tratar de coordinar la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, competencia —de «seguridad pública»— estatal. Y ésta parece ser la idea recogida en el Proyecto de Ley Orgánica citado, en su



art. 48, ya que en el art. 46, para coordinar la actuación de todas las Policías autonómicas y la de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se crea el «Consejo de Política de Seguridad, presidido por el Ministerio del Interior e integrado por los Consejeros de Interior o Gobernación de las Comunidades Autónomas», en cuyo seno sí tiene sentido tal coordinación <sup>5</sup>.

Como ha quedado reflejado, la doctrina del Tribunal Constitucional es la interpretación de la «coordinación»; exige que existan competencias susceptibles de ser coordinadas, esto es, competencias propias de cada ente, coincidentes en el sentido ya visto. Y en este caso, esa posible coincidencia no existe, pues la seguridad pública, y en referencia a ella la actividad de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, es materia exclusiva atribuida al Estado, sin que las Comunidades Autónomas puedan actuar nada en dicha materia. En todo caso, en términos generales, el Proyecto citado establece un deber genérico de «mutuo auxilio e información recíproca en el ejercicio de sus funciones específicas» (art. 43) entre ambos Cuerpos.

---

<sup>5</sup> En el mismo sentido se han definido los vigentes artículos 48 y 49, de la Ley 2/1986, que crea y regula el Consejo de Política de Seguridad, creado «para garantizar la coordinación entre las policías de seguridad pública del Estado y de las Comunidades Autónomas».

El artículo 50 reconoce la existencia de las Juntas de Seguridad, «órgano competente para resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de la Comunidad Autónoma». Obvio es que tales incidencias surgidas «en la colaboración» se ha de poner en relación con la regulación de dicha «colaboración», en especial con el artículo 45 de la Ley, que establece: «Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas deberán prestarse mutuo auxilio e información recíproca en el ejercicio de sus funciones respectivas.» Tal precepto, y el último párrafo del apartado 2 del artículo 38 de la Ley, parece vienen a ratificar el contenido del texto.

**ART. 15.1.** Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1.<sup>a</sup> Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios.

Por M. BAENA DEL ALCÁZAR

COMENTARIO:

I. LA REGULACIÓN DEL PRECEPTO. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANDALUZA

1. *Generalidades*

Desde el punto de vista administrativo y más aún jurídico-administrativo, estamos ante uno de los preceptos capitales del Estatuto de Andalucía. En él se alude a dos aspectos básicos de la Administración andaluza —régimen jurídico y funcionarios— cuyo examen supone plantearse, al filo de la conexión con otras materias, qué sea la Administración de la Comunidad y cuál sea el fundamento de su existencia y regulación.

Por ello el comentario de este precepto debe entrar de inmediato en el contenido del mismo y los límites de la potestad de la Comunidad Autónoma para la regulación de su propia Administración pública, examinando después los aspectos formales y el desarrollo del precepto.

2. *La Administración de la Comunidad y la unidad de las Administraciones públicas*

A) *La Administración de la Comunidad*

Hay que destacar ante todo que la norma comentada contiene la principal mención de la Administración pública de la Comunidad que se ha recogido en el Estatuto. En consecuencia, resulta lógico plantearse aquí y ahora el carácter de Administración pública de las Comunidades Autónomas en general y de la andaluza en particular.

Entrando en el problema, hay que partir de la base de que no cabe identificar la Comunidad con su Administración pública. La autonomía que otorga la Constitución a las Comunidades no es simplemente de carácter administrativo. Lo rebasa ampliamente al abarcar el autogobierno. Por tanto, no puede hablarse de que la Comunidad andaluza *sea una Administración pública*, sino de que *tiene una Administración pública* que forma parte de (pero que no comprende íntegramente) sus instituciones de autogobierno. La autonomía es, por tanto, política y administrativa.

En este orden de cosas debe afirmarse que tanto por una necesidad lógica como por la propia letra de los preceptos constitucionales y estatutarios hay que contemplar la existencia de una Administración andaluza que forma parte de las instituciones de autogobierno. Así se desprende, por ejemplo, del artículo 153 de la Constitución. Su apartado c) se refiere al control jurisdiccional de las Administraciones de las Comunidades, pero de su contexto no se desprende en modo alguno la identificación entre las Comunidades y sus Administraciones.

Las consideraciones anteriores, que eventualmente pudieran parecer una obviedad, están encaminadas a poner de manifiesto que una cosa es la necesaria existencia de la Administración pública andaluza como aspecto capital de la autonomía, y otra la regulación de algunas cuestiones concretas de la misma, por importantes que puedan ser. El precepto que se comenta alude a la normativa aplicable a dos de estas cuestiones básicas, régimen jurídico y funcionarios, pero no constituye el reconocimiento de la existencia de la Administración andaluza, lo que depende de otros factores, especialmente de la existencia de unas instituciones de autogobierno. Centradas así las cosas, puede valorarse ya el interés del régimen jurídico y el régimen estatutario de los funcionarios, que ciertamente suponen un condicionamiento de la globalidad de la Administración autonómica. Aunque no son su fundamento, también es cierto que en el caso de este artículo estamos lejos de un tratamiento parcial y limitado, como el del artículo 43.1 del Estatuto, que considera a la Comunidad Autónoma como Administración pública, a los efectos de la jurisdicción contenciosa. Nuestro tratamiento de los problemas ahora contemplados ha de ser forzosamente más general.

B) *El artículo 149.1.18 de la Constitución y la unidad de las Administraciones públicas*

Se entiende que las reflexiones anteriores nos sitúan correctamente ante la temática del precepto, pero una vez obtenida esta perspectiva conviene poner en relación dicha temática con los instrumentos de unidad de todas las Administraciones públicas que consagra la Constitución.

a) *El planteamiento general*

El artículo 149.1.18 de la Constitución proporciona al Estado central un instrumento para conseguir la unidad de todas las Administraciones públicas en cuanto a las líneas generales de su actuación, al otorgarle competencia exclusiva para establecer las bases de ciertas materias de gran importancia administrativa y para regular directamente otras.

Este precepto, de singular interés para comprender el sistema administrativo del Estado de las Autonomías, constituye el entronque constitucional directo con el artículo 15.1.1 del Estatuto andaluz. Las bases del régimen jurídico de la Administración andaluza y del régimen estatutario de sus funcionarios son competencia exclusiva del Estado, mientras que el desarrollo legislativo y la ejecución corresponden a la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, hay que atribuir un valor relativo a la expresión competencia exclusiva, respecto a la que ha manifestado reservas el Tribunal Constitucional. A lo sumo hay que interpretar que la competencia del Estado es exclusiva en cuanto a las bases, pues tomando globalmente la materia se trata, sin duda, de una competencia compartida entre la Comunidad Autónoma y el Estado.

Esta relativización del precepto constitucional debe mantenerse igualmente respecto al término «bases». El Tribunal Constitucional, en sus Sentencias de 28 de julio de 1981 y 8 de febrero de 1982, ha declarado que no es rigurosamente necesario que las Comunidades Autónomas esperen a que el Estado dicte las bases para legislar sobre las materias en cuestión, sino que pueden aprobar sus propias normas sobre dichas materias, utilizando como bases los principios generales abstraídos de cada ley preconstitucional del Estado.

b) *El contenido material*

El 149.1.18, instrumento para conseguir la unidad de las Administraciones, se refiere a un grupo de cuestiones, entre las que sin duda hay que distinguir los aspectos generales de una parte, y de otra la regulación de los grandes negocios jurídico-administrativos y de la responsabilidad.

Entre los aspectos generales hay que contar el régimen jurídico de la Administración y el estatuto de funcionarios (respecto a los cuales la competencia estatal se refiere sólo a las bases) y el procedimiento administrativo común. En cambio, los negocios jurídicos antes aludidos son la expropiación, los contratos y las concesiones.

Sin duda, la razón de que la unidad de las Administraciones se asegure a través de estas materias no obedece a un solo propósito. Es indu-

dable que la regulación común de todas ellas persigue obtener unas pautas de uniformidad en las actuaciones, pero a ello ha de añadirse otro motivo expresado de forma clara por los constituyentes. Se intenta que los administrados reciban un tratamiento común, lo que se afirma taxativamente en los casos del régimen jurídico y del estatuto de funcionarios.

Resumiendo lo dicho en este apartado, puede afirmarse que la Administración pública andaluza, cuyo fundamento de existencia no debe buscarse en el precepto comentado, resulta, sin embargo, afectada frontalmente por él, es decir, por el artículo 15.1.1 del Estatuto. En su virtud comparte con el Estado la competencia sobre el régimen jurídico y los funcionarios, de acuerdo con el 149.1.18 de la Constitución, que persigue obtener unas pautas jurídicas comunes de actuación de las Administraciones públicas y garantizar un tratamiento común de los administrados.

### 3. *El contenido del precepto y las potestades de la Comunidad*

Veamos ahora cuáles son las potestades de la Comunidad andaluza en las materias repetidamente citadas a que se refiere el artículo 15.1.1 del Estatuto.

#### A) *Instituciones de autogobierno y Administración pública*

Para ello conviene deslindar los campos recogiendo algunas ideas anteriores. El fundamento de la existencia de la Administración andaluza se encuentra en el artículo 14.1.1 del Estatuto, que en concordancia con el 148.1.1 de la Constitución, se refiere a las instituciones de autogobierno. La Administración autonómica forma parte de ellas, sin que deban confundirse con su potestad de autoorganización las materias de régimen jurídico y de estatuto de funcionarios.

Pues lo cierto es que existe un equívoco en la materia, que importa mucho deshacer. El régimen jurídico de la Administración andaluza, propiamente hablando, se refiere a sus actos de poder, que es cosa distinta de su organización, y el régimen estatutario de los funcionarios alude a la tabla de derechos y deberes de los mismos, lo que presenta algunas conexiones, pero no se identifica ni mucho menos con los criterios a seguir en cuanto a la política de personal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así lo mantuve en mi trabajo *La función pública en Constitución y en las leyes orgánicas*, en *Administración y Constitución. Homenaje al profesor Mesa Moles*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1982, págs. 53 y ss.

El argumento se utilizó también en las demandas del proceso sobre constitucionalidad de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983 no consideró el argumento ni para desmentirlo ni para aceptarlo.

La tradición legislativa española propicia esta confusión, pues las materias orgánicas se regulan en buena parte en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado fragmentariamente vigente, y las de política de personal en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, ahora en trance de reforma. Pero nada autoriza a interpretar que la Constitución se refiere (y con ella el Estatuto) a los textos legales preconstitucionales cuando existe una diferencia intrínseca entre unos y otros conceptos y de que se reconozca o no depende que se mantenga o que se erosione la competencia de la Comunidad para decidir sobre su organización administrativa y su política de personal.

### B) *El régimen jurídico y su contenido*

Hay que mantener, por tanto, una interpretación restrictiva de ese régimen jurídico respecto al que corresponde a la Comunidad sólo el desarrollo legislativo y la ejecución.

No se trata de la organización, sino del régimen, es decir, de la regulación de las características y efectos jurídicos de los actos administrativos de la Comunidad como actos de poder y de las garantías de los ciudadanos frente a ellos. La materia coincide en buena parte con el contenido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pero presenta, además, problemas de límite con la jurisdicción contenciosa y con el procedimiento administrativo. En cuanto a la primera, los problemas no se plantean respecto a la competencia de dicha jurisdicción, extremo que es suficientemente claro<sup>2</sup>. Se trata más bien de la serie de puntos de la regulación procesal y de las potestades de los tribunales que afectan a la impugnación y a los efectos jurídicos de los actos, que son fundamentales para la garantía<sup>3</sup>. En cuanto al procedimiento administrativo, los problemas de límites son aún mayores teniendo en cuenta la dificultad de deslindar la producción de los actos de sus características de eficacia y validez. Debería intentarse, sin embargo, esta delimitación, como instrumento indispensable de defensa de la competencia de la Comunidad, pues ésta debe desarrollar y ejecutar las materias de régimen jurídico, pero carece de posibilidades de actuación respecto al procedimiento administrativo común<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Entiendo que así se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 117.3 y 153.c) de la Constitución. Como es sabido, en cambio, el artículo 149.1.18 de la Constitución no menciona la jurisdicción contenciosa, aunque entiendo que por la vía indirecta de la regulación de todas las Administraciones públicas es aplicable a las Comunidades Autónomas y a los entes locales el artículo 106 del texto constitucional.

<sup>3</sup> Por ello entiendo que es indispensable una pronta reforma de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, sólo ligeramente retocada en materia principalmente de legitimación por la Ley 34/1981, de 5 de octubre.

<sup>4</sup> Salvo si se anticipa a la regulación general del Estado, como antes se ha dicho.

### C) *El régimen estatutario y su contenido*

En materia de funcionarios y en virtud del deslinde que se ha preconizado antes, hay que afirmar la competencia de la Comunidad para decidir sobre su política de personal, mientras que, en cambio, habrá de limitarse al desarrollo y ejecución de la legislación del Estado en cuanto al estatuto funcional.

Pero éste, rectamente entendido, abarca sólo las cuestiones relativas al nacimiento, contenido, modificación y extinción de la relación funcional. Es decir, forman parte del estatuto la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, los derechos y deberes, y la alteración de los mismos a consecuencia del régimen de situaciones administrativas, debiendo advertirse que algunos de los derechos han de regularse por Ley Orgánica, obviamente emanada de las Cortes Generales.

En cambio, no forman parte del Estatuto y sí de la política de personal temas tales como la organización de los funcionarios en Cuerpos o según otro procedimiento, los Registros de personal, la previsión de efectivos y necesidades, la clasificación de puestos de trabajo y la eventual existencia de ofertas de empleo público. En todas estas materias puede y quizá debe actuar libremente la Comunidad regulando su propio personal, pues al hacerlo estaría construyendo su propio poder autonómico<sup>5</sup>.

## II. LOS ASPECTOS FORMALES Y EL DESARROLLO DEL PRECEPTO

### 1. *Desarrollo en el marco de la regulación general del Estado*

En cuanto al desarrollo «en el marco de la regulación general del Estado», es evidente que la alusión del artículo 15.1.1 del Estatuto andaluz no debe inducir a confusión con las leyes marco a que se refiere el artículo 150.1 de la Constitución. Se trata sólo de que la Comunidad se atenga a las líneas generales de la legislación aprobada por el Estado.

De todas formas, se entiende que esta vinculación de uno y otro tipo de leyes se plantea en condiciones distintas según la ley estatal sea una ley ordinaria o una ley orgánica. No hay que olvidar que ciertos derechos de los funcionarios han de regularse por una ley de este último tipo, y posiblemente también el régimen jurídico de las sanciones administrativas.

---

<sup>5</sup> No obstante, ciertos temas que forman parte del régimen estatutario de los funcionarios, como las retribuciones e incompatibilidades, son a su vez importantes instrumentos de la política de personal, por lo que se plantean en estos casos delicadas cuestiones de límite.

Cuando menos en las materias a regular por ley orgánica habrá que estimar que las Comunidades y entre ellas la andaluza no podrán anticiparse a la regulación del Estado. Por otra parte, al estar afectadas las materias propias de ley orgánica por la reserva de ley del artículo 53 de la Constitución, esto llevará algunas consecuencias en cuanto al desarrollo, como se verá de inmediato.

## 2. *Desarrollo legislativo y ejecución*

Ya se ha afirmado más arriba, citando la doctrina del Tribunal Constitucional, que nada obsta para que la Comunidad andaluza se anticipe a la regulación del Estado en las materias del precepto que se comenta. Habrá que hacer, sin embargo, en este punto alguna reserva en cuanto a las materias propias de ley orgánica.

Interesan ahora, sin embargo, las cuestiones formales relativas al desarrollo. Se entiende que éste deberá hacerse por ley, y no sólo porque a ello se refiera el artículo 15.1.1 del Estatuto andaluz, sino, además, porque así lo exige la naturaleza de las materias contempladas. Ello es así, ciertamente, cuando se trate de materias propias de Ley orgánica, pues debe entenderse que obliga la reserva de ley del artículo 53 de la Constitución no sólo a la legislación del Estado, sino también al desarrollo legislativo por la Comunidad andaluza. Pero es que, además, incluso en las restantes materias es preciso que se dicte una norma con rango formal de ley en cuanto se pretenda modificar el contenido de las leyes reguladoras actualmente vigentes.

Va de suyo, por lo demás, que una vez dictadas estas leyes la Comunidad andaluza tiene potestad reglamentaria para desarrollarlas. En cuanto a la ejecución, implica que puedan y deban adoptarse las medidas necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la puesta en práctica de la política de la Comunidad andaluza en estas cuestiones, dictando los actos administrativos necesarios para ello.



**ART. 15.1.2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:**

**«Expropiación forzosa. Contratos y concesiones administrativas: sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.»**

Por ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO

COMENTARIO:

## I. INTRODUCCIÓN

Tres puntos aborda el artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz al referirse a las competencias de la Comunidad Autónoma: la expropiación forzosa, los contratos y concesiones administrativas, y la responsabilidad de la Administración. Pero la mera enunciación de los mismos arroja ya dos problemas de interés con los que es necesario empezar; problemas, por cierto, en los que aún no disponemos de soluciones definitivas.

El primero hace referencia a las técnicas utilizadas para distribuir competencias. Partiendo de la tradicional tipología de MONTESQUIEU, ha sido cara a nuestro constituyente y a nuestro legislador la utilización de los términos de legislación y ejecución como criterio de reparto de las funciones públicas. Al respecto, y con toda brevedad, no está de más hacer algunas puntualizaciones:

a) Aunque el principio de reserva material de Ley goza hoy ya del máximo de los rangos (artículo 53 de la Constitución), resulta bien claro que la actuación administrativa consiste en algo más que «ejecutar» la Ley, con la carga mecanicista de este concepto. Que autorizar la apertura de un hospital o una central nuclear, en un procedimiento en que elementos discrecionales y reglados conviven presididos por las líneas políticas y sociales dominantes en cada momento, pueda calificarse como «ejecución» de la legislación sanitaria o energética implica, sin duda, forzar aquel concepto para abarcar dentro de él un ámbito de actividades superior al que pueda parecer derivarse de su tenor literal<sup>1</sup>. Quizá re-

---

<sup>1</sup> Aunque se trata de una cuestión sobre la que la bibliografía es inabarcable, seguramente no está de más recordar, por todos, a RUBIO LLORENTE: «Resulta sor-

sulte por ello más adecuada la terminología del artículo 103.1 de la Constitución, por el que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento pleno a la ley y al derecho», precepto éste, por cierto, que, sin duda, ha de posibilitar un estrecho juego de conexiones en los supuestos en que son las Comunidades Autónomas las que «ejecutan» la legislación del Estado<sup>2</sup>.

b) Habla el Estatuto de «la regulación general del Estado». La expresión no es la usual en nuestro sistema de reparto de competencias, y más bien parece que se ha querido aludir a lo que la Constitución u otros Estatutos califican de «legislación básica», en una técnica de colaboración legislativa más habitual según la cual aquélla compete al Estado mientras que a las Comunidades Autónomas incumbe dictar la legislación de desarrollo. El Tribunal Constitucional se inclina hacia un concepto material de lo que haya de entenderse por «bases», de manera que no es necesario que el legislador estatal se pronuncie en primer lugar. Como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «siendo esto así, el único camino para dejar espacio a la originaria potestad normativa autonómica ha sido el que el Tribunal ha utilizado, esto es, distinguir dentro de la legislación estatal existente (legislación completa, que no dejaba ámbitos para políticas autonómicas propias) los preceptos que, por regular los aspectos materiales de interés general, han de mantenerse como preceptos de vigencia nacional y uniforme, y el resto de los preceptos que admiten fácilmente ser sustituidos por las políticas legislativas territoriales. Con seguridad, y no sin un notable esfuerzo, el Tribunal ha hecho esta operación con la regulación del régimen local (Sentencia de 28 de julio de 1981), la del sistema financiero de las Cajas de Ahorro (Sentencia de 28 de enero de 1982), el régimen de los funcionarios (Sentencias de 8 de febrero y 26 de julio de 1982), el de los funcionarios locales (Sentencia de 7 de abril de 1983), el de la Sanidad (Sentencias de 28 de abril y 20 de mayo de 1983), etc.»<sup>3</sup>. Pero es claro, de un lado, que ese esfuerzo no ha de corresponder al Tribunal Constitucional con carácter de hábito, porque su función es sólo corregir las desviaciones del legislador estatal en su actividad definidora de las «bases» y, de otro, que esa actividad definidora, como la del «contenido esencial» de un de-

---

pendente que en los últimos tiempos se haya generalizado entre nosotros la tendencia a hablar del «Ejecutivo» en lugar de hablar del Gobierno, pues en los regímenes parlamentarios el Gobierno no ha sido nunca el simple «ejecutor» de las decisiones legislativas y en una democracia moderna, en la que el Gobierno coincide aproximadamente con el equipo dirigente del partido dominante en el Parlamento, hasta cabría decir, si no fuera irreverencia, que la situación real es más bien la contraria». *Los poderes del Estado*, en el libro colectivo, dirigido por J. J. LINZ y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *España, un presente para el futuro*, II, Madrid, 1984, págs. 68 y ss.

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, recogido hoy en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985, págs. 177 y ss.

<sup>3</sup> *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1983, pág. 297.

recho fundamental o el «núcleo» de un concepto jurídico indeterminado, no deja de tener un elemento huidizo intelectualmente y, por ende, imprecisable jurídicamente.

c) Derivado de lo anterior, es pacífico reconocer que, si bien la norma atributiva de las competencias autonómicas es el Estatuto, en ocasiones la ley estatal tiene una clara función delimitadora. Y una de esas ocasiones es aquélla en que el Estado se reserva la competencia sobre las bases, la legislación básica o, como en este caso, la «regulación general»: al marcar positivamente el legislador el espacio ocupado por el poder del Estado, deslinda el ámbito que queda libre para la normativa autonómica<sup>4</sup>. Sin duda, y como se verá, ello tiene importancia notable en el precepto que ahora nos ocupa.

Lo hasta ahora mencionado hace referencia al primer bloque de cuestiones planteadas por el artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz, y seguramente su potencialidad conflictiva no es pequeña. Pero en todo caso se trata de un problema general, cuyas raíces se hunden en la dificultad de injertar en una teoría ya obsoleta de las fuentes del Derecho las ramificaciones y complejidades propias de una estructura normativa y administrativa pluralista.

Frente a ello, el segundo de los problemas que arroja el artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz hace referencia a los temas concretos sobre los que versa: expropiación, contratos y concesiones y responsabilidad patrimonial de la Administración. Temas que, más que dibujar un sector de la vida social, sobre el que los poderes públicos habrían de incidir, legislando o actuando, se refieren a los instrumentos o las técnicas jurídicas de relación entre el Estado y la sociedad, y que conforman, por ello, los ejes de lo que conocemos como la «Parte General» del Derecho Administrativo. Y un repaso muy somero de tales ejes pone de relieve precisamente su importancia.

a) La expropiación, concebida como transferencia forzosa de inmuebles para la realización de obras públicas, es una institución capital del Derecho Público clásico, o incluso pudiera decirse que la principal de ellas por ser, quizá, la mejor técnica de intervención propia (la única técnica de intervención) del Estado abstencionista, bajo cuyos presupuestos se forjó gran parte del armazón conceptual con que aún hoy seguimos operando. De su importancia en un momento dado da buena cuenta la cita expresa contenida en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Glosando los primeros titubeos jurisprudenciales y la línea actual, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Madrid, 1982, páginas 347 y ss.

<sup>5</sup> Tras afirmar que la propiedad es un derecho *invulnerable et sacré*, el artículo 17 de la Declaración reconoce como único límite del mismo la posibilidad de ser privado de él «cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización». De *sacralisation*

b) A lo largo del siglo XIX fue ganando terreno otro instrumento jurídico que supo moldearse con facilidad al rumbo de las cosas, sobre todo en la segunda mitad de la centuria: la concesión, forma de explotación de las obras públicas construidas o de los incipientes «servicios públicos»: la colaboración de un particular en las tareas comunes tiende a valerse, además, de la forma colaborativa por excelencia: el contrato <sup>6</sup>.

c) Ya en nuestro siglo la evolución de la conciencia social y el incremento de la actuación administrativa, con su inevitable secuela de daños, hace surgir la necesidad de fórmulas que compensen tales daños a quien los sufre sin tener que soportar el correspondiente «sacrificio especial». Junto a la evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa, emerge con fuerza propia la afirmación de la responsabilidad patrimonial de la Administración hasta su actual consolidación como uno de los institutos claves del Derecho Público <sup>7</sup>.

## II. EL ARTÍCULO 149.1.18 DE LA CONSTITUCIÓN

Expropiación, contratos y concesiones y responsabilidad son, por tanto, figuras que, hoy superpuestas, delimitan los módulos de relación entre el Estado y la sociedad <sup>8</sup>. Su regulación normativa y su realidad práctica constituyen el molde general por el que discurre la actuación administrativa en todos los sectores materiales. Tiene por ello pleno sentido que

---

*de la propriété* habla (expresando, por lo demás, una idea general) RIVERO, *Les libertés publiques*, I, París, 1978, pág. 71.

<sup>6</sup> Tiende a verse hoy, en efecto, la concesión de servicios como un contrato («contrato de gestión de servicios públicos») y la de demanio como derecho real, aunque dicha afirmación (válida según la legislación vigente en España) es accidental y, en todo caso, ha de matizarse. Aunque anterior a la renovación legislativa operada en España en los años cincuenta y sesenta, sigue siendo de imprescindible consulta VILLAR PALASÍ, J. L., *Concesiones administrativas*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Madrid, 1952. Recientemente, y también de todo interés, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Las obras públicas», en *Revista de Administración Pública*, número 100-102, 1983.

<sup>7</sup> Junto a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, págs. 145 y ss., ofrecen completos estudios de Derecho comparado LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, 1970, y BLASCO ESTEVE, A., *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Madrid, 1981.

<sup>8</sup> O son, al menos, las que delimitan los módulos de las relaciones, por así decir, más espectaculares. La incidencia del Estado sobre la sociedad conoce hoy otras muchas manifestaciones que, desde luego, han superado el molde clásico de la autorización, y la de la sociedad sobre el Estado también se despliega en vías participativas que van mucho más allá de los cauces parlamentarios tradicionales. En todo caso, tienen hoy mayor incidencia las vías sutiles de interconexión que operan al margen de un derecho formalizado y reactivo. Sobre ello, y por todos, GARCÍA PELAYO, M., *Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional*, en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977.

la Constitución se haya querido referir al primero y al último de ellos y los haya dotado del máximo rango: por el artículo 33.3, «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes», y, por el artículo 106.2, «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Vinculada a esas afirmaciones materiales se encuentra la norma de competencias del artículo 149.1.18, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

«Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

La singularidad del número 18 dentro del artículo 149.1 ya ha sido detectada por el Tribunal Constitucional, para quien, en su Sentencia de 28 de julio de 1981, «es a primera vista evidente que la larga enumeración de competencias exclusivas del Estado (en el sentido más restringido del término) que hace el apartado primero del artículo 149 de la Constitución está constituida por referencia a materias o actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales, con la única y notable excepción precisamente del párrafo 18, en la que la referencia es justamente a una acción, por así decir, reflexiva del Estado, esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación». Pero esa acción «reflexiva» alude a las primeras indicaciones del artículo 149.1.18 y no a las últimas, que son, en puridad, las que ahora hemos de glosar, y en las que, como hemos visto, se trata precisamente de las relaciones entre el Estado y la sociedad, de las que expropiación y responsabilidad constituyen sus manifestaciones más aparatosas.

Después de todo lo dicho procede ya analizar el contenido de este artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz, singularizando cada una de las instituciones a que se refiere.

### III. EXPROPIACIÓN FORZOSA

De acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva para la «legislación sobre expropiación forzosa».

Según el artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz, a la Comunidad Autónoma compete en dicha materia el desarrollo legislativo y la ejecución.

La ejecución de la legislación expropiatoria es tanto como el ejercicio de la potestad expropiatoria. La relación de expropiantes contenida en el artículo 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa (Estado, Provincia, Municipio) ha de verse hoy, pues, completada. Al respecto parece que pocas objeciones pueden formularse: si son titulares de la potestad expropiatoria las Administraciones Públicas territoriales, que son las que sirven intereses generales, es lógico que ahí estén también las Comunidades Autónomas<sup>9</sup>.

Más problemático es el tema de la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Andalucía dicte «legislación de desarrollo» sobre expropiación forzosa cuando el Estado tiene competencia de legislación, sin más, sobre expropiación forzosa, y el Tribunal Constitucional entiende dicho concepto como comprensivo también de los Reglamentos<sup>10</sup>.

La inconstitucionalidad del Estatuto es la solución más rápida, pero, quizá por su misma gravedad, la más delicada, lo que obliga a apurar las posibilidades de interpretación concorde de ambas normas.

La estructura de la normativa sobre expropiación pone de manifiesto un dato capital: que, junto a la regulación general de la institución (constituida hoy en lo esencial por la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento), está prevista precisamente por ella misma una nueva intervención del legislador: la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> En algunos Estatutos se habla de la potestad expropiatoria, quizá con mayor precisión. Así, en el artículo 34.1.a) del de Cantabria se dice que «en el ejercicio de sus competencias, la Diputación Regional de Cantabria gozará de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre los que se comprenden (...) la potestad de expropiación en las materias de su competencia, incluida la urgente ocupación de los bienes afectados y el ejercicio de las restantes competencias que la legislación expropiatoria atribuye a la Administración del Estado». En términos idénticos o parecidos se expresan los de La Rioja (artículo 30.1.b), Murcia (artículo 15.3.b), Castilla-La Mancha (artículo 39.2.b) y Canarias (artículo 40.b), entre otros. Sobre las Comunidades Autónomas como entes que persiguen intereses generales, SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación*, Madrid, 1984.

<sup>10</sup> La Sentencia de 4 de mayo de 1982 lo justifica por «la regulación unitaria de la materia» y «la uniformidad en su ordenación jurídica» como fines del precepto constitucional que reserva al Estado la legislación. La misma doctrina ha sido reiterada en otras decisiones posteriores (Sentencias de 14 y 30 de junio, 27 de julio y 30 de noviembre de 1982).

<sup>11</sup> Artículos 9 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, la causa que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria «debe ser declarada de un modo formal previamente» y ésta es «la primera gran garantía que ofrece la institución de la expropiación para su puesta en marcha, garantía que se extrema en nuestro derecho por la circunstancia de que ese pronunciamiento de que la causa existe es materia ordinariamente reservada a una ley, y no a la decisión administrativa». *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, cit., págs. 57 y ss.

Ya se sabe que de hecho no es común que intervenga el legislador en cada caso, y que al respecto la propia Ley de Expropiación Forzosa ha abierto los oportunos portillos<sup>12</sup>. Pero es cierto que con las exigencias de la normativa actual, de no existir la referencia al «desarrollo legislativo», la Comunidad Autónoma de Andalucía se vería privada de tipificar utilidades públicas o interés social que puedan servir a la acción de su Administración.

Con esa interpretación de la «legislación de desarrollo», todo lo forzada que se quiera, pero que habría que intentar apurar al máximo, ha operado la reciente Ley andaluza de Reforma Agraria: tras expresar en la Exposición de Motivos su cautela al regular aspectos expropiatorios («institución que se considera imprescindible, aunque sea con carácter *instrumental*, para la realización de la reforma agraria», para lo que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva) el artículo 3 dispone que «el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad de la tierra facultará a la Administración Autónoma para acordar la expropiación del dominio o del uso de la finca», en posibilidad desarrollada luego en los artículos 20 y siguientes.

Prescindiendo del hecho de que la posibilidad de expropiar el dominio o el uso de una finca como sanción al incumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra ya existiera en la legislación estatal anterior<sup>13</sup>, es lo cierto que la operada intervención del Parlamento autonómico se mueve, en este concreto punto, en los términos más arriba vistos. No tiene la naturaleza de legislación en sentido material y por ende no puede por menos de decir que «en cuanto al depósito previo a la ocupación, cuando proceda, y al justiprecio, se aplicarán las normas generales en la materia»<sup>14</sup>. Y es que, en efecto, las garantías materiales

---

<sup>12</sup> Pues el sistema común se ve exceptuado por la misma Ley en su artículo 10: «La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio». MUÑOZ MACHADO, S., *Expropiación y jurisdicción*, Madrid, 1976, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, cit., II, Madrid, 1984, págs. 214 y ss.

<sup>13</sup> La repetición en normas autonómicas de contenidos de otras estatales es una práctica común entre nosotros, aunque ha sido denunciada por el Tribunal Constitucional y la doctrina. MUÑOZ MACHADO, S., *Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las Leyes en el nuevo sistema constitucional*, en *Documentación Administrativa* núm. 200, 1984.

<sup>14</sup> Así lo dispone el artículo 20, d) de la Ley andaluza, que entronca así con el sistema de la Ley de Expropiación Forzosa: se requiere, para que la sanción expropiatoria pueda ser aplicada que «se haya declarado específicamente por una ley de oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social» (artículo 71). Aunque existente en la legislación agraria, el uso de esta figura ha sido mayor en el campo urbanístico. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La expropiación forzosa por razón de urbanismo*, Madrid, 1965; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1984, páginas 162 y ss.

y del procedimiento expropiatorio constituyen el núcleo mismo de la institución, de manera que sólo con extraordinaria dificultad puede conciliarse con la Constitución una regulación diferente sobre la materia.

#### IV. CONTRATOS Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Según el artículo 149.1.18 de la Constitución, compete al Estado la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas», y, por el artículo 15.1.2 del Estatuto andaluz, a la Comunidad Autónoma correspondiente «en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución» de la materia «contratos y concesiones administrativas».

No se planean aquí, por tanto, los problemas del supuesto anterior, pero sí otros que son los derivados de delimitar qué se entiende por «básico» en materia de contratos y concesiones administrativas. En lo que hace a lo primero, y aunque sólo de manera aproximativa, parece claro que la división de la actividad multilateral de la Administración en pública y privada, la tipificación de los contratos administrativos y, sobre todo, el procedimiento y las garantías de la contratación son aspectos que por su incidencia deben entenderse necesariamente regulados por patrones unitarios.

#### V. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Habla el artículo 149.1.18 de la Constitución, sin más, de «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. Es obvio que, por seguir utilizando la terminología tradicional, tal reserva no implica la retención por el Estado de facultades ejecutivas, por cuanto la ejecución de la legislación sobre responsabilidad no es sino el procedimiento para la reclamación de la indemnización que, en buena lógica, ha de ser tramitado por la Administración responsable. Pero el problema se plantea al dilucidar si esa reserva estatal se refiere a toda la legislación o sólo a la básica. La redacción final del precepto constitucional («legislación básica *sobre* contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas») abogan, sin embargo y con claridad, por la segunda de las alternativas.

Las dudas sobre la conformidad a la Constitución del Estatuto de Andalucía quedan así zanjadas. El problema es, sin embargo, vislumbrar qué espacio puede quedar para la legislación autonómica de desarrollo cuando la normativa estatal se presenta airoosamente como abarcando una garantía total y absoluta de la indemnidad patrimonial de los españo-



les<sup>15</sup>. La legislación de desarrollo entonces parece que, como sucede en la expropiación, no podría afectar a los aspectos sustantivos y más bien encontraría su ámbito de desenvolvimiento en lo adjetivo, de forma que, aun respetando «el procedimiento administrativo común», se moldeara a «las especialidades derivadas de la organización propia de la Comunidad Autónoma».

---

<sup>15</sup> Según el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa». Para el artículo 106.2 de la Constitución, «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Tras la Constitución, y representando una corriente diferente a la de los autores citados, GARRIDO FALLA, F., *Comentario al artículo 106*, en el libro colectivo dirigido por él mismo *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1984, págs. 1470 y ss.

**ART. 15.1.3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:**  
**«Ordenación de crédito, la banca y los seguros.»**

Por ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO

## COMENTARIO:

### I. INTRODUCCIÓN

Dispone el artículo 149.1.11 de la Constitución que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la materia «sistema monetario; divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros». La competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la ordenación del crédito, la banca y los seguros habrá de respetar esas «bases» o, como dice el Estatuto, actuar «en el marco de la regulación general del Estado».

Extraordinariamente confuso resulta aplicar al intervencionismo público en los sectores crediticio, bancario o asegurador los términos de «legislación» y «ejecución». Y ello no sólo por razones generales, sino por otras específicas: si es lógico (y hoy, por el principio constitucional de reserva de ley, obligado) que la legislación aporte los principios esenciales en los que puedan encontrarse las grandes decisiones sobre la ordenación de cada sector material, es al menos paradójico que en España en los últimos veinte años se hayan ensayado políticas crediticias del más variado signo (como variados han sido los signos políticos y económicos en ese tiempo) sin que la legislación se haya visto mutada. La Ley de Bases del Crédito y la Banca de 1962 ha dado cobijo a todo y, valiéndose de normas reglamentarias o sin ellas, la política sobre la materia ha discurrido al margen de la misma y con base a actuaciones de diversa forma jurídica (en todo caso, desde luego, inferior a la ley) o en ocasiones ni siquiera sin ella <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los poderes normativos del Banco de España*, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 13, 1984.

## II. EL PROCESO CENTRALIZADOR DE LOS SISTEMAS FINANCIEROS

Si todo ello es predicable sobre los conceptos de «legislación» y «ejecución» al margen de la organización territorial del Estado, sobre la misma materia es observable una tendencia general en los federalismos y regionalismos comparados: el implacable proceso centralizador operado en ellos, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial. Y por varias razones.

En primer lugar, la relación del crédito con la moneda y la absoluta centralización en cuanto atañe a esto último, de manera que la ordenación crediticia se siente también atraída hacia un sistema unitariamente gobernado. La Constitución, en su artículo 149.1.11, menciona como competencias estatales el «sistema monetario» y las «bases de la ordenación del crédito, banca y seguros». La relación entre moneda y crédito, evidente en términos económicos, también lo ha sido en términos jurídicos, en los que, además, aquélla ha ido antes que éste: las leyes decimonónicas en lo primero que se fijaron fue en el privilegio de emisión de billetes (que, por cierto y según se sabe, no tuvieron valor liberatorio de las obligaciones hasta la Guerra Civil) y en las condiciones de la relación entre el Banco emisor y el Gobierno<sup>2</sup>. El ordenamiento propiamente crediticio vino después, bien que haya experimentado una inaudita extensión y complejidad. Pero en todo caso lo que interesa ahora destacar es que la centralización en materia de moneda y la cercanía del crédito a dicha materia han sido razones en pro de la producción del mismo fenómeno también en lo crediticio.

La segunda de las causas puede estar en lo apuntado más arriba sobre los conceptos de «legislación» y «ejecución». Ya se sabe que tras la Segunda Guerra Mundial los federalismos han experimentado un notable proceso de centralización (paralelo al vivido por Estados unitarios que se han transformado en descentralización) consistente en la acumulación de las facultades legislativas en los poderes centrales, mientras que las funciones ejecutivas han quedado, en general, en manos de las Administraciones «propias» de los entes territoriales. Pues bien, en el caso del crédito la centralización ha tenido un punto mayor de intensidad, al atribuirse de manera resuelta a las autoridades centrales la posibilidad de mantener su propio aparato administrativo de ejecución, sin duda porque en tales ámbitos de la política existen decisiones trascendentales que no se plasman ni se pueden plasmar en medidas legislativas: aunque el fenómeno tenga quizá rasgos especialmente acentuados en España, como se ha dicho, es común en el intervencionismo público en este campo la existencia de un marco normativo más o menos laxo en cuya actualiza-

---

<sup>2</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídico-administrativos*, Madrid, 1975.

ción se desarrollan las políticas interventoras mediante instrumentos administrativos de importancia notable y necesariamente unitarios pero en ocasiones incluso sin forma jurídica alguna (instrucciones verbales, flujos informativos, etc.). En otros países (que no en España) el implacable proceso centralizador del intervencionismo público en materia crediticia ha tenido, sin embargo, una compensación en lo que hace a las Cajas de Ahorro, que, quizá por el prurito de mantener algunos rasgos específicos, han encontrado en su territorialización o regionalización la singularidad que comenzaban a perder dentro de los sistemas financieros.

La mencionada centralización se da, pues en todos los países y también en España. Buena prueba de ello es que en las materias de crédito, banca y seguros no contamos aún con Reales Decretos de Transferencias que nos hubieran podido servir de apoyo como elemento interpretativo. Sí que contamos, en cambio, con jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y ello en tres ocasiones: las Sentencias de 28 de enero de 1982 y 9 y 19 de octubre de 1984.

### III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CRÉDITO, BANCA Y SEGUROS

Partiendo de la idea de que el Tribunal Constitucional se inclina por un concepto material de lo que haya de entenderse por «bases» de manera que no es necesario que el legislador estatal se pronuncie en primer lugar, y trascribiendo una cita ya recogida en otro lugar, «siendo esto así, el único camino para dejar espacio a la originaria potestad normativa autonómica ha sido el que el Tribunal ha utilizado, esto es, distinguir dentro de la legislación estatal existente (legislación completa, que no dejaba ámbitos para políticas autonómicas propias) los preceptos que, por regular los aspectos materiales de interés general, han de mantenerse como preceptos de vigencia nacional y uniforme y el resto de los preceptos que admiten fácilmente ser sustituidos por las políticas legislativas territoriales. Con seguridad, y no sin un notable esfuerzo, el Tribunal ha hecho esta operación con la regulación del régimen local (Sentencia de 28 de julio de 1981), la del sistema financiero de las Cajas de Ahorro (Sentencia de 28 de enero de 1982), el régimen de los funcionarios (Sentencias de 8 de febrero y 26 de julio de 1982), el de los funcionarios locales (Sentencia de 7 de abril de 1983), el de la Sanidad (Sentencias de 28 de abril y de 20 de mayo de 1983), etc.»<sup>3</sup>.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reducido normalmente la noción de «bases» a la posibilidad de dictar legislación, porque es ha-

<sup>3</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1983, pág. 297.

bitual que en los diferentes sectores de ordenación (Sanidad, art. 149.1.16; Seguridad Social, art. 149.1.17; Régimen Estatutario de los Funcionarios, art. 149.1.18, etc.) lo esencial es lo que precisamente está dispuesto por la Ley. La posibilidad de que, con ese título de «bases», el Estado retenga posibilidades que van más allá de las normativas ha sido hasta ahora excepcional en todos esos supuestos. Pues bien, en materia de sistema crediticio, la excepción se ha convertido en regla, con base al tenor del artículo 149.1.11, el Tribunal Constitucional ha reconocido competencia estatal para un ámbito de actuación ejecutiva que, haciendo balance general, puede decirse que viene a coincidir, al menos, con el ámbito funcional del Banco de España: determinación de coeficientes de caja e inversión, e inspecciones y sanciones. Pero veamos en concreto cada una de las tres Sentencias mencionadas.

#### A) *La Sentencia de 28 de enero de 1982*

Esta Sentencia resuelve los conflictos positivos de competencia (acumulados) números 63 y 191/1981. El primero fue planteado por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 2869/1980, de 30 de diciembre, «por el que se establecen las condiciones y el orden de prioridad para la compatibilidad de los valores de renta fija emitidos directamente o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro». El segundo fue promovido por el Abogado del Estado frente al Decreto del Gobierno Vasco 45/1981, de 16 de marzo, «sobre régimen de dependencia de las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco». Dado el carácter esencial de la Sentencia, seguramente interesa detenerse en ella.

Los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia comienzan por hacer una proclamación del principio constitucional de unidad de mercado, bien que precedido de otra referente a la propia Constitución económica. En efecto, se señala que:

«... en la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo” y

cuyo artículo 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicable, con carácter general, a todo el territorio nacional».

A continuación añade que

«... esta exigencia de que en el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imprecisa en aquellos como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII CE). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores. Por ello, la Constitución retiene en poder del Estado, como exclusivos en su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad, como sucede, entre otros preceptos, con el artículo 149.1.10 CE, y en otros supuestos retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las «bases», como ocurre con los indicados en el artículo 149.1.11 y 13 CE».

Dicho todo ello, el Tribunal se extiende en consideraciones sobre el concepto de «bases» (precisando por primera vez que no siempre habrán de determinarse por Ley formal, con lo que aclara doctrina anterior), y, en lo que hace al concepto de «bases del crédito y la banca», formula una serie de precisiones.

En primer lugar, las bases, por así decir, normativas. Deben contener, al menos

«... tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios».

Además,

«... entre la regulación de los aspectos básicos de la actividad de los distintos tipos de intermediarios financieros hay que insertar las normas concernientes al control de la cantidad de dinero bancario por su incidencia en la cantidad total de dinero

existente en un momento dado en el mercado, así como también aquellas otras que imponen determinadas obligaciones a las entidades financieras privadas (Bancos y Cajas de Ahorro). Entre estos últimos se sitúan las disposiciones consistentes en fijar ciertos porcentajes o coeficientes obligatorios sobre los recursos ajenos depositados en las Cajas que deben invertir éstas en la adquisición de fondos públicos, así como también los que determinan cuáles son los valores públicos cuya adquisición por las Cajas se considera computable para cubrir el citado coeficiente de fondos públicos»,

porque

«... el coeficiente de fondos públicos se justifica por la necesidad de orientar desde el Estado parte de los recursos financieros al sector público y en concreto hacia aquellos valores que en cada momento cumplan de modo preferente la función de financiar actividades económicas de elevado contenido de servicio público o de importancia intrínseca para el desarrollo de los sectores económicos de interés general».

Pero no sólo la determinación cuantitativa del coeficiente es facultad estatal, sino también la fijación de un orden de preferencia

«... constituye un aspecto esencial de la ordenación del crédito y, por lo mismo, una medida indudablemente incluida en la competencia del Estado para establecer las bases (artículo 149.1.11) de tal ordenación»,

ya que, de otra forma,

«... el carácter unitario del orden económico se vería fragmentado y se incurriría en el fomento de privilegios económicos, prohibidos por el artículo 138.2 de la Constitución, en favor de aquellas Comunidades de mayor capacidad de ahorro que lo invirtieran preferentemente en atención a sus intereses propios, con lo que se quebrantaría también *eo ipso* el principio de subordinación de toda la riqueza del país al "interés general" (artículo 128.1 CE) y se privaría al Estado, que es un Estado social de Derecho (artículo 1.1 CE), de importantes recursos con los que atender con la equidad debida a múltiples necesidades de carácter general».

Otro título genérico aboga también en pro de la extensión del concepto de «bases» del crédito: la regulación de la articulación de intereses

del Estado y de la Comunidad Autónoma. Aunque ya veremos que ese argumento se reproduce en las funciones ejecutivas, en lo que ahora hace a las legislativas,

«... la articulación entre los intereses propios de cada Comunidad (reflejados dentro de la materia que nos ocupa en la adquisición por las Cajas de valores emitidos o calificados por aquélla) y los generales de la Nación (representados por la necesidad de garantizar la suscripción por las Cajas con sede central en cada Comunidad de los restantes valores computables en el coeficiente de fondos públicos) corresponde al Estado, pues sin tal articulación el principio de unidad del ámbito económico nacional sufriría graves quebrantos. La regulación de esa necesaria articulación constituye materia básica de la ordenación del crédito y es, por lo mismo, competencia del Estado».

Pero quizá más interés que las facultades normativas tienen las ejecutivas. Como se ha apuntado, la posibilidad de que el Estado retenga dichas competencias es, de ordinario, excepcional, mientras que en el ámbito del crédito se han admitido de manera mucho más resuelta. Varias han sido las plasmaciones concretas.

De un lado, el Tribunal quiere dejar bien clara la conservación en el Banco de España de las tareas de supervisión del sistema financiero. Tras recordar que, según las disposiciones vigentes, incumben al Banco de España

«... las funciones relativas a la disciplina e inspección de las entidades de crédito y ahorro»,

el Tribunal interpreta algunas de las puntualizaciones del Decreto vasco impugnado como constitutivas de una

«... muy completa cláusula de salvaguardia de las facultades del Banco de España».

Junto a ese argumento (no derivado de la letra de la Constitución, que, como se sabe, no menciona al Banco de España) el Tribunal recurre a otros para integrar el concepto de «bases» del crédito. En concreto, echa mano de otras competencias exclusivas del Estado, como es la del comercio exterior. Con un razonamiento discutible en el caso concreto, señala que

«... la legislación sobre inversiones extranjeras forma parte del régimen jurídico del comercio exterior y es claro que la regulación legal de la concesión de créditos a empresas con par-



tipación extranjera superior al 25 por 100 forma parte de aquella legislación»,

por lo que, al ser el comercio exterior competencia exclusiva del Estado, es él también el que debe conocer (y, en su caso, otorgar) la previa autorización administrativa.

Y en tercer lugar, el Tribunal utiliza, en apoyo de la retención de facultades ejecutivas en el Estado, los criterios del interés y del territorio, criterios que, como es claro, no son privativos de la materia que ahora nos ocupa. Sobre lo primero (el interés), la Sentencia anula algunas disposiciones del Decreto vasco que definía como competencia autonómica autorizar ciertos créditos, o la cuantía de los mismos, por incidir

«... en intereses y objetivos de la política económica general»,

competencia estatal por el artículo 149.1.13 y límite general a las actuaciones autonómicas, por lo que, en virtud de la doctrina de la unidad del orden económico nacional que la propia Sentencia comenzó por declarar,

«... debe corresponder al Gobierno de la Nación conceder o denegar, en los casos que sea preceptiva, la citada autorización previa».

En fin, sobre el territorio también habla la Sentencia al disponer que no puede ser competente la Comunidad Autónoma para velar por el cumplimiento de las normas estatales sobre la expansión en la apertura de nuevas oficinas de una Caja fuera del territorio de aquélla.

Así pues, recapitulando, las tareas ejecutivas que en materia de crédito y banca retiene el Estado son al menos tres: primero, las funciones de disciplina del Banco de España; segundo, las que inciden en otras competencias exclusivas del Estado (en este caso, las de comercio exterior) y tercero, las que lo hagan en intereses o territorio que supere el ámbito de una Comunidad Autónoma. Vistas así las cosas, resulta extraordinariamente amplio el concepto de «bases» —en singular cuando se delimita por criterios tan huidizos como el interés o el territorio<sup>4</sup>— y no acierta a verse el espacio que podrán ocupar las políticas autonómicas en el campo ejecutivo o, por supuesto, en el normativo. La legislación crediticia postconstitucional ha querido abrir un hueco al respecto; pero antes de verla hemos de detenernos en las otras dos Sentencias que se han ocupado del tema.

---

<sup>4</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, págs. 192 y ss., y págs. 203 y ss.

B) *La Sentencia de 9 de octubre de 1984*

La Sentencia resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 8 de marzo de 1983, sobre autorización a las Cajas de Ahorro establecidas en las provincias de Barcelona, Gerona, Tarragona, Lérida y Huesca para conceder créditos especiales a los damnificados por las inundaciones habidas en esas provincias en 1982.

La Sentencia se apoya expresamente en la anterior y declara que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado, cuanto más si se considera que la Orden de 8 de marzo de 1983 tiene un claro carácter normativo, al determinar que las operaciones crediticias gozarán a todos los efectos de la cualidad de computables como activos de cobertura del porcentaje de inversiones obligatorias en préstamos de regulación especial, así como las condiciones especiales de dichos créditos. El Tribunal recuerda que las Comunidades Autónomas deben respetar

«... como normas básicas de la ordenación del crédito, no sólo los porcentajes como cantidad, sino también el régimen jurídico estatal de cada uno de los coeficientes legales de inversión y en concreto del de préstamos de regulación especial, objeto del presente conflicto. Es preciso recordar que este último coeficiente está destinado a financiar determinadas operaciones de crédito que, de acuerdo con los objetivos generales de la política económica y social, revisten un especial interés para el país presentando por ello los créditos más característicos que permiten calificarlos de circuitos privilegiados de financiación. De aquí que hayan de considerarse como básicas tanto las normas que establecen la finalidad de los fondos como las que fijan las condiciones especiales de los préstamos».

La Sentencia, como se ha dicho, declara estatal la competencia. De ella cabe decir que, como la anterior, tiene por objeto una materia referente a las Cajas de Ahorro y el Tribunal no ha sacado ninguna consecuencia (como sí lo han hecho los Estatutos de Autonomía, según se verá en otro lugar) de la singularidad regionalista, por así decir, de tales instituciones.

C) *La Sentencia de 19 de octubre 1984*

Esta Sentencia resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación,

frente al Gobierno del País Vasco. El citado conflicto tiene por objeto la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 19 de enero de 1983, por la que se autoriza el folleto de una emisión de obligaciones de Petronor, y la fecha de su lanzamiento.

El Tribunal comienza por recordar la normativa aplicable, señalando que

«... el régimen jurídico aplicable para la aprobación de los folletos de emisión de obligaciones y la determinación de la fecha de lanzamiento se contiene en el Real Decreto 1.851/1978, de 10 de julio, y la Orden del Ministerio de Economía de 27 de noviembre de 1978 (a los que debe añadirse el Real Decreto 1.847/1980, de 5 de septiembre, y la Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 17 de noviembre de 1981), que enumeran una serie de datos que deben reflejarse en dichos folletos para clasificar las características de la emisión e informar a los posibles suscriptores»,

y precisando que

«... la importancia que las emisiones tienen para el mercado nacional de capitales exige una valoración y control que evite perturbaciones de los objetivos generales de política financiera y monetaria, por lo que la fecha de emisión se sujeta a autorización administrativa».

Tras recordar la exigencia de unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, así como que la unidad de mercado es una de las manifestaciones de la misma, el Tribunal las utiliza como elementos inspiradores de la interpretación de la distribución de competencias, al decir que

«... es en este sentido como deben interpretarse las competencias estatales previstas en el artículo 149.1.11 CE, es decir, como instrumentos al servicio de una política monetaria y crediticia única y, por lo tanto, de una política económica común».

Las últimas matizaciones son capitales: al margen de la legislación o ejecución, existe una «política», y ésta se refiere a la moneda y al crédito, sin que el Tribunal distinga en ese momento (sí lo hará en otro inmediato posterior) la primera (donde la competencia del Estado es exclusiva) y la segunda (donde se confina a las «bases»). Pero la Sentencia se ve obligada en seguida a desglosar dicho concepto de «política» y conducirlo a los de legislación y ejecución. Así lo hace, bien que pudorosamente evita mencionar ese último término:

«... debe señalarse, además, que esa política monetaria y crediticia general no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa. Sino que, como este TC ha declarado ya en Sentencia antes citada de 28 de enero de 1982, la consecución de intereses generales perseguidos por la ordenación estatal del crédito exigirá en ocasiones, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, que el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e, incluso, a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito. Pues al Gobierno de la Nación corresponde la dirección de la política monetaria y financiera general, como parte de la política del Estado».

Sobre tal doctrina, el Tribunal decidió que la competencia controvertida respecto a autorizar el folleto de emisión de las obligaciones corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, mientras que la relativa a autorizar la fecha de emisión corresponde al Estado. Pero a tal doble conclusión llega el Tribunal utilizando caminos perfectamente paralelos y, por tanto, no coincidente en ningún punto. Para la primera emplea la argumentación por así decir «clásica», y para la segunda trae a colación los conceptos de «política monetaria y crediticia» que había introducido unos párrafos más arriba.

En torno a la autorización para la difusión de folletos de emisión de las inversiones, la Sentencia dice que

«... como autorizar es una decisión perteneciente al ámbito de la ejecución, la autorización de los folletos de emisión no es otra que la ejecución de las normas que regulan su contenido (...) y dado el carácter instrumental de la competencia de autorización del folleto, corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco dicha autorización».

El argumento, como se ve, sigue las pautas de la concepción clásica del principio de legalidad a la vista de la normativa existente, se autoriza cierta actividad y esa autorización es «ejecución» de aquélla. El Tribunal, sin embargo, no se pronuncia con toda firmeza (sin duda porque ha reservado y reserva en esa misma Sentencia al Estado facultades administrativas) y formula algunas matizaciones: primero, ya se ha visto que habla del carácter «instrumental» (quizá quiere decir «reglado») de la facultad como argumento *a fortiori* para declarar la competencia autonómica, y segundo, precisa que llega a esa conclusión «no habiéndose dictado su regulación (la de las autorizaciones) por normas postconstitucionales», de donde se deduce *a contrario* que tales normas pueden establecer prescripciones diferentes a las hoy en vigor y a resultas de las cuales el Estado vuelva a disponer de la competencia.

Frente a ello, el Tribunal, en lo que hace a la fecha de emisión, no sólo llega a conclusión diferente, sino que utiliza caminos argumentativos disímiles y menos deudores de los conceptos jurídicos tradicionales. Y lo hace en tres tiempos. De entrada, afirma que

«... la autorización por la Orden de 19 de enero de 1982 de la fecha de lanzamiento de las obligaciones debe obtener (...) un tratamiento distinto».

Esa distinción, continúa, se debe a que aquí está implicada la competencia estatal en materia de moneda:

«En efecto, aunque ni el Real Decreto 1.851/1978 (artículos 5, 7 y 8) ni la Orden de 27 de noviembre de 1978 (artículos 2 y 4), por los que se regula tal autorización, hacen referencia expresa a ello, es evidente que la fijación de la fecha de emisión es un instrumento de primer orden al servicio de la política monetaria y crediticia general (...). Resolver sobre la fecha de lanzamiento desborda el ámbito estricto de la "ordenación del crédito", incidiendo en el más amplio de la política monetaria y financiera».

Pero el tercer y último paso es el más importante. No se trata ya de que algunos sectores materiales de competencias se solapen con otros, sino que

«... puede afirmarse, incluso, que la fijación de la fecha de emisión no constituye propiamente una situación de ejecución de las normas vigentes —pues en éstas no se contienen preceptos o criterios a los que deba ajustarse tal fijación—, sino una decisión de política económica».

Es bien claro que el Tribunal no ha querido contraponer el derecho a las decisiones políticas, porque entonces estaría reabriendo una polémica que el propio constituyente cerró al proclamar a España como un «Estado de Derecho»<sup>5</sup>. Lo que el Tribunal quiere señalar, a la vista de

<sup>5</sup> La expresión *Rechtsstaat* (Estado de Derecho) aparece por primera vez en la obra de R. VON MOHL, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, publicada en 1932-33. En su acepción clásica comprende: a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general. b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales con las suficientes garantías. En la actualidad, no obstante, el verdadero reto está en la coexistencia de los conceptos (y sus consiguientes realizaciones) de Estado de Derecho y Estado social. Sobre ello, la obra colectiva, dirigida por E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat Hichkeit und Sozialstaat Hichkeit*, Damstadt, 1968, y la reciente contribución de E. BENDA, *Der soziale Rechtsstaat*, en el libro colectivo *Handbuch des Verfassungsrechts*. Ber-

la absoluta discrecionalidad del actuar administrativo, es que las «bases» no pueden encontrarse en una legislación que al respecto nada prescribe. Pero, como se ha notado más arriba, ello es una característica de toda la ordenación crediticia, donde no ha acertado a hallarse un punto de compromiso entre la función garantista del principio de reserva de ley y las necesidades de la regulación flexible del sistema.

#### IV. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA LEGISLACIÓN POSTCONSTITUCIONAL

A la vista de tales Sentencias, es más que razonable la pregunta en torno al espacio que pueden ocupar las actuaciones (legislativas o ejecutivas) de las Comunidades Autónomas —y, en lo que ahora nos interesa, de la andaluza— en la materia de crédito, banca y seguros. Ya hemos visto que, por lo que hace a las dos primeras, puede considerarse asentada la línea jurisprudencial que reserva al Banco de España las facultades de disciplina del sistema crediticio, mientras que, pese a algunas proclamaciones rotundas, los pronunciamientos sobre los coeficientes ofrecen ciertos *corsi e ricorsi*. Y, en efecto, al respecto la legislación postconstitucional ha dejado algún campo de acción a las Comunidades Autónomas. La Ley 26/1983, de 26 de diciembre, sobre coeficientes de caja de los intermediarios financieros elude a dichas instituciones, pero no así la posterior y reciente 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, a resultas de la cual las Comunidades Autónomas podrán participar en la ordenación de los coeficientes de inversión, en concreto mediante la calificación de activos en unos límites determinados. En efecto, por su artículo 3.2,

«el Gobierno determinará, con carácter general para todas las Entidades, y sin perjuicio de las facultades que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, los activos en que se materializarán las obligaciones de inversión»,

precisando el artículo 4.1 que

«... los activos calificados por las Comunidades Autónomas, en uso de las competencias que puedan corresponderles en esta materia en relación con las *Cajas de Ahorro* y las *cooperativas*

---

lín/Nueva York, 1983, y, en España, GARCÍA PELAYO, M., *El Estado social y sus implicaciones*, en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, y tras la Constitución, PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y Administración Pública*, Madrid, 1983, en especial págs. 73 y ss., y GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 1984, en especial págs. 113 y ss.

*de crédito* y que se incluyan en la cobertura de las obligaciones de inversión reguladas en este título, no podrán exceder del 20 por 100 de los activos de cobertura de las Entidades afectadas, excluidos los títulos emitidos por el Tesoro o el Estado para atender los fines generales o los dirigidos a la financiación del crédito oficial o sustitutoria de éste, aplicándose aquel porcentaje sobre la proporción que supongan los recursos computables obtenidos por las Entidades dentro del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma respecto de los recursos computables totales».

De resultados de todo ello, puede concluirse señalando que en las materias versadas en el artículo 15.1.3 del Estatuto la tendencia del desarrollo constitucional es la de una notable centralización. En otros lugares (singularmente al glosar el artículo 18) se aludirá al principio de unidad económica y sus plasmaciones. De momento basta con dejar señalado que en el crédito, la banca y los seguros el intervencionismo público parece postular una especial intensidad de los instrumentos unitarios.

**ART. 15.2.** Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema de consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, de conformidad con lo que dispongan las leyes a que se refiere el apartado 3 del artículo 92 y el número 1 y 32 del artículo 149.1 de la Constitución, correspondiendo al Estado la autorización de su convocatoria.

Por ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO

## COMENTARIO:

### I. INTRODUCCIÓN

El artículo 15.2 del Estatuto de Andalucía arroja una problemática jurídica y política de interés notable: en lo jurídico, porque su tenor y el de otras normas incidentes sobre la materia siguen dejando numerosos espacios abiertos para la eventual legislación autonómica de desarrollo; en lo político, porque en ella se reflejan las grandes decisiones constitucionales de nuestra *res pública*.

Empezando por esto último, es inevitable, en efecto, acudir a la Constitución: por su artículo 1.1, España es un Estado democrático, y así el artículo 23.1 proclama, entre los derechos fundamentales y las libertades públicas, que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Pero de la propia Constitución se deriva la preferencia por los mecanismos de democracia indirecta o representativa: el artículo 1.3 dispone que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» y el Preámbulo indica que entre los deseos de la nación española está «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular», voluntad popular encarnada en las Cortes Generales (que «representan al pueblo español», artículo 66.1), titulares de la función de legislar («ejercer la potestad legislativa del Estado»: artículo 66.2).

La decisión constitucional en pro de la democracia representativa, bien que estar sustentada en la lógica de las formas políticas de nuestro tiempo y hallarse hoy revalidada por casi siete años de práctica, coexiste no obstante con algunas modalidades de referéndum:



- a) El referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia (artículo 92).
- b) El referéndum de reforma constitucional (artículos 167 y 168).
- c) El referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica (artículo 151.1), utilizado, como se sabe, en Andalucía.
- d) El referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía (artículo 151.2), utilizado en el País Vasco, Cataluña, Galicia y de nuevo en Andalucía.
- e) El referéndum de reforma estatutaria (artículo 152.2).
- f) El referéndum de incorporación de Navarra al País Vasco (Disposición Transitoria Cuarta).

Se ha notado que, pese a no mencionarse en la Constitución el referéndum sobre leyes, la riqueza de supuestos refrendatorios es espectacular<sup>1</sup>. Desde luego, así es numéricamente, aunque, *de facto*, los únicos hasta ahora utilizados han tenido que ver con el proceso de formación de las Comunidades Autónomas.

Junto a ese primer rasgo (la potenciación de la democracia representativa y de marginación de la directa) otro es de destacar en la Constitución para lo que ahora nos interesa: la consolidación del pluralismo como uno de los «valores superiores» del ordenamiento y la plasmación de dicho principio en el artículo 137: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». La Constitución no menciona sino indirectamente los referendums locales, y lo hace de una forma ilustrativa por lo cautelar: a la hora de sentar los principios de distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el constituyente se vio obligado a dejar claro que incumbía en exclusiva al Estado la «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum». Afirmación de alcance general que contrasta con la ausencia de mención, por así decir, positiva de las consultas de ámbito local.

Vamos a ver de inmediato cómo esa desconfianza hacia los referendums locales ha sido continuada por la legislación posterior. Antes digamos, al hilo del último precepto citado («consultas populares por vía de referéndum») que no parece oportuno realizar distinciones conceptuales

---

<sup>1</sup> El Anteproyecto de Constitución y el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, en lo que hoy es el artículo 92 del texto, preveían, junto al referéndum sobre decisiones políticas trascendentes, el referéndum para la aprobación de leyes votadas por las Cortes y aún no sancionadas y el referéndum de derogación de leyes vigentes. Estas dos últimas posibilidades fueron excluidas tras el debate en la Comisión Constitucional del Congreso. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentario al artículo 92*, en el libro colectivo, dirigido por F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pág. 1315.

según los términos que se utilizan: el constituyente y el legislador posterior han empleado las palabras de forma indistinta sin que parezca conveniente detenerse en problemas que han pasado a ser académicos<sup>2</sup>.

## II. LA LEGISLACIÓN DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Después de la Constitución, dos son las leyes del Estado que han incidido en el tema que nos ocupa. La primera es la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. El artículo 1 comienza por expresar la voluntad generalizadora de la norma, al señalar que

«el referéndum, en sus distintas modalidades, se celebrará de acuerdo con las condiciones y procedimientos regulados en la presente Ley orgánica»,

lo que no impide que, según la Disposición Adicional,

«las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización».

Junto a la exclusión para tales supuestos de la mencionada Ley Orgánica, la Disposición Adicional condiciona los límites de la figura. Primero, el objeto habrá de ser «asuntos relevantes de índole municipal», término, por cierto, no precisamente claro. Segundo, la regulación de la figura vendrá por la Ley de Régimen Local. Y tercero, se recuerda la competencia exclusiva del Estado para su autorización conforme al artículo 149.1.32 de la Constitución<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Es conocida la tesis habitual en los constitucionalistas de separar el referéndum, que versa sobre textos legales, del plebiscito, que alude a otros objetos o en ocasiones directamente a personas. La distinción es en la práctica difusa porque de ordinario las grandes decisiones políticas (incluso las referentes a instituciones estatales individualizadas, como la Corona) tienen forma normativa. En general, AGUIAR DE LUQUE, L., *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid, 1977; RAMÍREZ, M., *Democracia directa y Constitución: problemática y desarrollo legislativo*, en el libro dirigido por él mismo *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1983.

<sup>3</sup> Para J. A. SANTAMARÍA PASTOR, esta autorización hubiera podido discutirse por no ser estas consultas referéndum en sentido estricto. *Op. cit.*, pág. 1320.

La remisión a la legislación de régimen local ha sido colmada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de aquél. Por su artículo 71,

«... de conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda Local».

De dicha norma conviene destacar una serie de rasgos:

— Primero, la Ley no habla de «referéndum», sino de «consulta popular», expresión tomada del artículo 149.1.23 de la Constitución<sup>4</sup>.

— Segundo, la legislación sobre la figura es la del Estado y la de la Comunidad Autónoma. De la primera ya sabemos su contenido; el resto de cuestiones son las que quedan a disposición de la legislación autonómica allí donde, como en el caso del Estatuto de Andalucía, la Comunidad tenga atribuidas competencias.

— Tercero, aunque el artículo 71 de la Ley de Régimen Local está dentro de su Título V («Disposiciones comunes a las Entidades Locales»), la referencia a los alcaldes (como la que la Ley orgánica de referéndum hace a los Ayuntamientos) hace que deba considerarse normativamente excluido (en cuanto no previsto) el referéndum provincial.

— Cuarto, procesalmente se exige la intervención del Alcalde y del Pleno. El artículo 18.1 menciona entre los derechos de los vecinos «pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley», sin ofrecer mayores precisiones.

— Quinto, la Ley de 1985 restringe la normativa anterior al hablar de «asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local». Qué sean las competencias propias de los municipios no es cuestión nada fácil de determinar de una vez por todas, y desde luego la estructura normativa de la Ley de Régimen Local, ciertamente audaz, no arroja conclusiones definitivas<sup>5</sup>. En cuanto a que los asuntos han de ser «de

<sup>4</sup> Aunque este último artículo añade «por vía de referéndum», apostilla cuya no mención por la Ley es interpretada por P. GARCÍA-ESCUADERO y B. PENDAS GARCÍA como posibilitante de la admisión de otros medios de consulta más restringidos. *El nuevo régimen local español*, Barcelona, 1985, pág. 296.

<sup>5</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 7/1985 señala que «en punto al aspecto, absolutamente crucial, de las competencias, la base de partida no puede ser hoy otra que la de la radical obsolescencia (...) de la vinculación de la autonomía a un bloque de competencias por naturaleza reticentemente locales», porque «en efecto, salvo algunas excepciones, son raras las materias que en su integridad puedan atribuirse al exclusivo interés de las Corporaciones Locales; lógicamente, también son raras aquellas en las que no exista interés local en jure; de ahí que la

carácter local», se ha interpretado como una reiteración innecesaria, ya que va implícito en lo anterior, aunque tal vez pueda encontrarse otra función: la de referir la consulta no a la materia en sí, sino a su relación con la propia Comunidad consultada<sup>6</sup>.

— Sexto, queda excluido como objeto del referéndum lo referente a las Haciendas Locales.

### III. EL REQUISITO DE LA AUTORIZACIÓN DEL ESTADO

La insistencia con que la Constitución primero y la legislación de desarrollo después han hablado de la autorización del Estado es expresión inequívoca de la desconfianza con que se ve la figura del referéndum local. Sin duda, late el temor a que mediante estas iniciativas se intente

---

cuestión de los ámbitos competenciales de los Entes locales deba tener en cuenta una composición equilibrada de los siguientes factores: a) La necesidad de la garantía suficiente de la autonomía local, que cumple satisfacer en primer término a la ley general por tratarse del desarrollo de una opción constructiva constitucional, que, por tanto, ha de tener vigencia en todo el territorio de la Nación en términos de, cuando menos, un mínimo común denominador en cuanto al contenido de dicha autonomía. b) La exigencia de la armonización de esa garantía general con la distribución territorial de la disposición legislativa sobre las distintas materias o sectores orgánicos de acción pública, pues es a todas luces claro que una y otra no pueden, so pena de inconstitucionalidad, anularse recíprocamente. c) La imposibilidad material, en todo caso, de la definición cabal y suficiente de las competencias locales en todos y cada uno de los sectores de intervención potencial de la Administración Local desde la legislación de régimen local». De acuerdo con ello, y en los términos de los artículos 2 y 5, el legislador competente *ratione materie* deberá asegurar a los entes locales «su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos», si bien la propia Ley parece tener cierta reticencia frente a lo desmemoriado del legislador y en su artículo 25 enumera una larga lista de materias en la que, en concreto, el municipio habrá de ejercer en todo caso competencias. Sobre la mera concepción de la autonomía como derecho de participación, BURMEISTER, J., *Verfassungstheoretische Neukonzeption der Kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, München, 1977, y en España, PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, 1981, y EMBID IRUJO, A., *Autonomía local y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981. También de todo interés, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6, 1982.

<sup>6</sup> Es obvio, por ejemplo, que los municipios ostentan competencia en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Pero de ahí no parece lógico derivar que un municipio (o todos los de España al tiempo) puedan someter a sus vecinos un nuevo texto de Ley del Suelo. Más bien parece, por tanto, que la consulta ha de referirse a algún tema concreto «de carácter local» y «de especial relevancia para los intereses de los vecinos».

condicionar la política del Estado en las materias de su competencia y a tal fin se dirige esa exigencia.

La primera cuestión a preguntarse es la de si el control que por esa vía ejerce el Estado es sólo de legalidad (esto es, de verificación de los requisitos de la propuesta) o también de oportunidad. Es conocida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en pro de la primera de dichas alternativas, aunque en el caso que ahora nos ocupa existe un elemento de oportunidad política a no desconocer, como lo prueba la inclusión de la competencia autorizatoria en el artículo 149.1.32 de la Constitución. Desde luego, la cláusula de protección de las competencias de los entes superiores es lo suficientemente completa («actos y acuerdos de las Entidades locales que menoscaben competencias del Estado (...), interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades») como para que aun dentro de los controles de legalidad pueda, en buen número de casos, cumplirse el fin de la previsión.

La conexión de la necesidad de autorización del Estado con la salvaguarda de sus competencias y con el hecho de que buen número de las competencias del Estado sobre las Entidades Locales han sido transferidas a las Comunidades Autónomas (y, desde luego, a la de Andalucía)<sup>7</sup> hace inevitable recordar algunos problemas de articulación de intereses que, llegando hasta la formalización del conflicto, han permitido desarrollar una interesante jurisprudencia. En concreto, el Tribunal Constitucional alemán, en tres conocidas Sentencias de 1958<sup>8</sup>, sentó al respecto una doctrina que tal vez algún día pueda ser aplicada en hipotéticos supuestos análogos en España.

<sup>7</sup> La transferencia se operó en la etapa preautonómica mediante el Real Decreto 698/1979, de 13 de febrero. El artículo 13.3 del Estatuto dispone que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de «régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución», si bien, según es claro, las funciones de tutela que el Estado transfirió en su momento quedaron en parte vacías por efecto de la Constitución y de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981. La articulación de los tres niveles territoriales es tema que ha despertado en nuestra doctrina un extraordinario interés. Entre otros muchos, vid. las comunicaciones publicadas en el libro colectivo *Organización territorial del Estado: Comunidades Autónomas*, Madrid, 1984, a cargo de ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Los municipios en los Estatutos de Autonomía*; GUAITA MARTORELL, A., *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre la Administración Local*; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El control por el Estado y las Comunidades Autónomas de la actividad administrativa de las entidades locales*. También, en el mismo libro, PAREJO ALFONSO, L., *Relaciones de las entidades locales con el Estado y las Comunidades Autónomas*.

<sup>8</sup> Las dos primeras (2 BVF 3/58 y 6/58) se refieren a las Leyes de referéndum de los *Länder* Hamburg y Bremen. La tercera resolvió el pleito entre el Estado Federal y el *Land* de Hesse sobre la cuestión de si éste había violado el deber de comportamiento leal a la Federación (*Bundestrene*) al no haber adoptado ninguna medida contra los acuerdos municipales de realizar consultas populares sobre armas nucleares. Todas ellas están recogidas en *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 8, Tübingen, 1958.

Quizá merezca algún comentario mayor la última de las Sentencias mencionadas. Algunos municipios del *Land* de Hesse (entre ellos, Frankfurt, Kassel, Offenbach y Darmstadt) habían acordado convocar a sus vecinos para, mediante la aplicación analógica del procedimiento electoral, preguntarles si aprobaban el rearme del Ejército Federal que siguió a la derogación formal del régimen de ocupación. Saliendo al paso de la tópica división entre Estado y Sociedad y de la incardinación del municipio en el segundo de tales términos, el Tribunal aclara que los entes locales son «poder del Estado en sentido amplio» (*Staatsgewalt im weiteren Sinn*) y que con su participación en el referéndum los vecinos toman parte en la formación de la voluntad de la corporación territorial. Tras señalar que la autonomía se circunscribe al «círculo de efectos de la comunidad local», recuerda que el fin del referéndum convocado es situar la voluntad municipal frente a la del Estado y concluye que dicha acción entra en el campo del Derecho Constitucional Federal al querer forzar determinadas decisiones políticas concernientes al sistema de defensa <sup>9</sup>.

#### IV. EL ÁMBITO DE DESARROLLO DE LA COMPETENCIA AUTÓNOMICA

Dicho todo ello, tal vez no esté de más recordar el tenor del artículo 15.2 del Estatuto de Andalucía: la competencia de la Comunidad Autónoma se ciñe al desarrollo legislativo de la normativa estatal. No cita dicho precepto a la Ley de régimen local (aunque parece poco discutible su función delimitadora de las competencias estatales y aun de la figura misma a regular), pero sí a otros tres bloques ordinamentales:

— La Ley a que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución, que es la reguladora de las distintas modalidades de referéndum.

— La referida en el artículo 149.1.32, que por cierto no prevé ley alguna y se limita en enunciar la competencia estatal autorizatoria.

— La de eventual desarrollo del artículo 149.1.1. Pero sus términos («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes»), más que llamar a un desarrollo legislativo unitario y

---

<sup>9</sup> Esta Sentencia ofrece una gran riqueza de detalles y sólo puede entenderse a la vista del dato de que en Alemania no existe posibilidad de relación directa entre el *Bund* y los entes locales. A aquélla se refieren cuantos se han ocupado de la *Bundestrene* o principio de lealtad, capital en el federalismo alemán. BAYER, *Die Bundestrene*, Tübingen, 1961; SCHWARTZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H. A., *Une notion capitale du Droit Constitutionnel allemand: la Bundestrene («fidélité fédérale»)*, en *Revue de Droit Public*, 1979; FALLER, H. J., *Das Prinzip der Bundestrene in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, en el libro homenaje a Th. MAUNZ, München, 1981.

lineal, parecen aludir a principios inspiradores de los legisladores y de la labor jurisdiccional.

Dicho todo ello, parece que queda un cierto campo de actuación para la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La misma podrá realizar algunas precisiones sobre el objeto de las consultas y, en especial, regular el procedimiento para llevarlas a cabo<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Al respecto debe considerarse la reciente Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del régimen electoral general, aunque no hace referencia alguna al referéndum y de su artículo 1 más bien se deduce su exclusión del ámbito de la misma.

**ART. 16. 1. En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión.**

**2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.**

**En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.**

Por FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO

## COMENTARIO:

### I. INTRODUCCIÓN

A. Con redacción carente en absoluto de originalidad —luego se verá que el precepto es transcripción casi literal de los correspondientes del Estatuto catalán y del gallego, copiados luego también por la Ley de Amejoramiento del Fuero de Navarra, y que todos ellos presentan asimismo no pocas identidades con la redacción del Estatuto vasco—, los autores del Estatuto de Andalucía abordan en este artículo el importante tema de la regulación y uso de los llamados «medios de comunicación de masas»: prensa escrita, prensa hablada (radio) y prensa audiovisual (televisión).

Pero como quiera que es la televisión el más importante de todos ellos y el único que de verdad y por el momento presenta problemas específicos en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, el comentario que sigue va a centrarse en el estudio de los problemas que suscita aquélla.

Al hacerlo he considerado conveniente analizar conjuntamente el artículo 16 y la Disposición transitoria 6.<sup>a</sup> que le sirve de complemento, y en la que el Estatuto se ocupa del llamado «tercer canal».

Dentro de los límites que impone una obra como ésta, en la que resulta obligado mantener un equilibrio en el comentario de los distintos artículos, he procurado tratar las complejas cuestiones que plantean es-



tos dos preceptos de manera concisa y clara, lo que, siendo siempre aconsejable, parece aquí mucho más necesario dado el inevitable entrecruzamiento de cuestiones jurídicas con otras que son de carácter puramente técnico.

B. Aunque algunos de los problemas aquí examinados aparecen ya en mi libro *Televisión pública y televisión privada*<sup>1</sup>, y aunque mi posición sobre esos problemas —tan ligados en último término al grave tema de la libertad— no ha variado desde entonces, en ningún caso hay aquí una mera transcripción de lo dicho en ese libro, sino que cuanto aquí se dice ha sido escrito —o, en su caso, reelaborado— expresamente para esta obra y desde la óptica más concreta del Estatuto que es objeto de comentario. He procurado hacer la exposición lo más ágil y suelta que me ha sido posible, incorporando también ideas y argumentos nuevos surgidos al hilo de los acontecimientos y de posteriores lecturas. Entre éstas debo destacar el inestimable apoyo que me ha proporcionado la lectura de una obra todavía inédita y que lleva por título *Televisión regional: problemas técnico-jurídicos* (Tesina), de la que es autor LUCIO LIAÑO BASCUÑANA, Ingeniero de Telecomunicación y Licenciado en Derecho, a quien expreso mi agradecimiento por haberme facilitado una fotocopia de su importante trabajo<sup>2</sup>.

Por lo demás, he aprovechado la ocasión para hacer un análisis de los debates constitucionales sobre el tema de la televisión, no sólo porque en mi libro citado tuve que prescindir de incluirlo, en aras de la brevedad, sino porque empieza a ser moneda de uso corriente desde la famosa —cuanto desafortunada— sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1982 sobre «Antena 3, S. A.», la creencia de que en las Cortes, actuando como constituyentes, no se trató la cuestión de la televisión privada. Creencia totalmente errónea que sólo quienes pretenden convencernos de que el monopolio estatal de la televisión garantiza una información plural, pueden estar interesados en fomentar.

Y debo advertir ya que cuando escribo estas líneas hay pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional acerca de la declaración de la televisión como servicio público de titularidad estatal, lo que me ha obligado a hacer una referencia acerca de los argumentos manejados por el órgano jurisdiccional que la suscita, dado que se trata del problema clave de toda la regulación existente.

<sup>1</sup> F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión pública y Televisión privada*, ed. Civitas, Madrid, 1982, 309 págs.

<sup>2</sup> L. LIAÑO BASCUÑANA, *Televisión regional: problemas técnico-jurídicos*. Memoria de Licenciatura (Tesina), dirigida por el Prof. Tomás-Ramón Fernández, 1983, 130 páginas.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE TIPO TÉCNICO QUE PUEDEN FACILITAR LA COMPRENSIÓN DE CUANTO DESPUÉS HA DE DECIRSE

SÁINZ MORENO ha subrayado la importancia del principio de inteligibilidad del lenguaje jurídico desde el momento en que el Código civil establece la impresionante presunción del conocimiento del Derecho por todos sus destinatarios (art. 6.º). Y de aquí extrae el postulado de reducción al mínimo del vocabulario técnico (en el sentido de técnico-jurídico)<sup>3</sup>.

Pero si bien es cierto que «la tecnificación del Derecho tiene su límite en la inteligibilidad», y que, en principio, «el lenguaje jurídico es el mismo lenguaje ordinario aunque usado con una finalidad jurídica», no puede ignorarse que en un mundo tecnificado el Derecho se ve obligado —cada vez con más frecuencia— a utilizar una terminología propia de técnicas no jurídicas, cuyo conocimiento es indispensable para el entendimiento de la norma e incluso para la precisión de sus límites. Y si ya esto contribuye a complicar la tarea del intérprete, el problema sube de punto cuando el legislador incorpora la terminología propia de una técnica no jurídica pero usándola de manera caprichosa, poco precisa o francamente incorrecta. Cuando tal sucede, la norma puede resultar sencillamente ininteligible.

Pues bien, como vamos a ver inmediatamente, los redactores del Estatuto de la Radio y la Televisión no se muestran demasiado escrupulosos en el empleo de vocablos como «transmisión», «difusión» o «canal», que no siempre emplean de manera ortodoxa. De aquí la importancia de las consideraciones que siguen.

Ni que decir tiene que las que puedo hacer van a moverse —por razones obvias— en un plano muy elemental. Hay trabajos donde el lector interesado puede encontrar información más completa y solvente y a ellos me remito<sup>4</sup>.

1. *Telecomunicación, radiocomunicación, radiodifusión y televisión*

A. Telecomunicación y radiocomunicación se encuentran en la relación género-especie. De conformidad con el Reglamento anexo a la Convención Internacional de Telecomunicaciones de Ginebra (1959), constituye telecomunicación

«... toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier

<sup>3</sup> F. SÁINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, 364 págs. Vid., en particular, págs. 98-120.

<sup>4</sup> Me remito a la bibliografía citada en la pág. 254 de mi libro citado en la nota 1, y al trabajo de LIAÑO cit. en la nota 2.

naturaleza, por hilo, radioelectricidad, óptica u otros sistemas electromagnéticos».

En atención al medio a través del cual se transmite el mensaje, pueden distinguirse tres especies de telecomunicación:

- a) Propagación por hilo (telegrafía, telefonía y televisión por hilo).
- b) Propagación por ondas luminosas (telegrafía óptica, faros de navegación).
- c) Propagación por ondas hertzianas (radiocomunicaciones, con cuatro manifestaciones principales: radiotelegrafía, radiotelefonía, radio y televisión).

La radiocomunicación constituye, pues, una especie de las telecomunicaciones, cuya importancia radica en que, dada su capacidad de captación por diversos aparatos, pueden dirigirse al público en general e indeterminado. Se trata, por tanto, de un medio que está al alcance de todos, pues todos tienen la posibilidad de captar lo transmitido por él.

B. Radiodifusión y televisión son conceptos también diferenciables y que, efectivamente, aparecen diferenciados en la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión. Pertenecen al género «radiocomunicación», y conforme al artículo 1 del citado Estatuto:

«3. Se entiende por radiodifusión la producción y difusión de sonidos mediante emisiones radioeléctricas a través de ondas o mediante cables, destinados mediata o inmediatamente al público en general o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios.

4. Se entiende por televisión la producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables destinados mediata o inmediatamente al público en general o un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios.»

A los efectos aquí pretendidos debe destacarse lo siguiente<sup>5</sup>:

- a) Desde el punto de vista de la norma que se acaba de citar sólo es televisión aquella que tiene por destinatario el «público en general o un sector del mismo», lo que obliga a dejar fuera del concepto legal a la TV en circuito cerrado, los sistemas de antenas colectivas de TV y las aplicaciones industriales de TV (juegos, porteros automáticos, visionados de controles de seguridad, etc.). Nótese en cuanto a la exclusión de

<sup>5</sup> LIAÑO, cit., págs. (6) 1 a 8, hace un estudio comparativo de la definición del Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Torremolinos y la del Estatuto de la Radio y la Televisión.

las finalidades industriales, que entre los «fines» que menciona el precepto no figura precisamente el industrial, pues no parece que esta omisión pueda cubrirse con la referencia a los fines comerciales.

b) La referencia a «un sector» del público en general permite comprender en la definición legal a la Televisión de ámbito territorial limitado, o sea, a la llamada TV regional.

c) El empleo de las voces «mediata o inmediatamente» permite entender cubiertos por el precepto tanto los programas «en directo» como los previamente grabados (si la mediación se refiere al tiempo) y la directa desde el emisor al receptor o a través de un equipo de repetidores (si aquélla se considera referida al espacio).

## 2. Frecuencia y longitud de onda

El espectro de radiaciones electromagnéticas tiene dos partes: el espectro de frecuencias radioeléctricas y el espectro luminoso.

La *frecuencia* es una propiedad que caracteriza la onda radioeléctrica, del mismo modo que la luz caracteriza a la onda luminosa. La frecuencia se mide en ciclos por segundo (hertzios). Un kilohertzio (KHz) equivale a mil ciclos por segundo. Un megahertzio (MHz), a un millón de ciclos por segundo.

La *longitud* de onda caracteriza también a una radiación electromagnética: es la distancia existente entre los mismos puntos de dos ciclos sucesivos de la onda que se propaga en el espacio. Las ondas se miden generalmente en metros, hablándose de ondas decamétricas, hectométricas y kilométricas (múltiplos), o de ondas decimétricas, centimétricas y milimétricas (submúltiplos).

Como quiera que la velocidad de propagación de las ondas es constante e igual a la de la luz (300.000 km/s.), existe una relación fija entre frecuencia y longitudes de ondas, por lo que si aumenta la frecuencia, la longitud de onda disminuirá en la misma proporción.

## 3. Comportamiento de las ondas VHF y UHF

A. Las ondas electromagnéticas no se comportan de la misma manera. Hay unas que «laman» el suelo amoldándose a sus accidentes, y otras que sólo pueden transmitirse en línea recta, siendo incapaces de salvar un obstáculo que se interponga en su camino. Las hay que se deslizan excelentemente sobre el mar y que en tierra van perdiendo fuerza por absorción. Las hay, finalmente, que cuando son emitidas hacia arriba se pierden en el espacio, mientras que otras son devueltas por las altas capas de la atmósfera.

B. Las ondas de muy alta frecuencia (VHF, *Very High Frequency*) y las de ultra alta frecuencia (UHF, *Ultra High Frequency*), utilizadas en

televisión, se propagan en forma semejante a la luz. Su transmisión-recepción se asemeja a la iluminación de una determinada zona por un faro. El suelo y la distancia mitigan la potencia inicial. Una montaña o un edificio, incluso la propia curvatura terrestre, constituyen obstáculos insalvables para estas ondas. Por lo demás, las radiaciones emitidas hacia arriba se pierden sin retorno, por lo que las antenas han de estar situadas en puntos altos para dominar así el mayor espacio posible.

C. Como es lógico, la frecuencia empleada (VHF o UHF) permite obtener resultados diferentes:

a) Con las frecuencias más bajas (VHF) se consigue cubrir zonas más amplias, pero la precisión con que puede dirigirse a la zona que se pretende cubrir es menor.

b) En cambio, con frecuencias más altas (UHF), si bien la zona cubierta es más reducida, la precisión que se puede obtener es mayor. De aquí que hoy día se ha generalizado el uso de las bandas IV y V de UHF que, por lo demás, son las utilizables en la Televisión regional.

#### 4. *Los equipos de televisión y el mecanismo emisión-recepción*

A. Los equipos de televisión son de dos clases: equipos de producción de programas y equipos de transmisión de programas.

a) Equipos de *producción* de programas son los destinados a proporcionar la señal eléctrica a partir de una imagen y sonido, ya sean éstos reales o impresos.

b) Equipos de *transmisión* de programas son los que componen la Red y que están encargados de transportar aquella señal eléctrica desde los centros de producción de programas hasta los receptores de los usuarios. Y son de dos clases:

- enlaces hertzianos y red de distribución por cable (por fibra óptica).
- Difusores (Centros emisores y reemisores).

B. El mecanismo emisión-recepción opera, en síntesis, de la siguiente forma: la imagen es transformada en una señal eléctrica que es transportada hasta el punto de recepción donde es reconstruida nuevamente en imagen. Todo el proceso necesario para ello se desarrolla a través de diversas fases que pueden ser hasta cuatro: descomposición de la imagen y sonido en señal electromagnética, transporte de la información (transmisión propiamente dicha), difusión, y recepción doméstica.

a) Descomposición de la imagen y sonido en señal electromagnética. La de la imagen —que es la que más nos interesa— tiene lugar mediante la actuación de un «pincel» electrónico que trabaja de forma análoga a como lo hace una máquina de escribir, golpeando la imagen línea a línea, hasta cubrirla totalmente, volviendo a empezar en el movimiento siguiente. El número de líneas en que se descompone la imagen se llama

«definición» y varía según el sistema empleado por cada país (405, 525, 625 y 819 líneas). Varía también el número de imágenes por segundo.

b) Transporte de la información («transmisión» en la terminología del Comité Consultivo Internacional de Radiocomunicaciones, C.C.I.R.). Las señales eléctricas de imagen y sonido son transportadas desde los centros de producción de programas a los transmisores por medio de enlaces hertzianos, que son equipos que transportan la energía electromagnética concentrada en un fino haz que se dirige desde el emisor al receptor mediante antenas colocadas de manera que tengan visibilidad directa. Los receptores (repetidores) suelen estar situados a una distancia aproximada de 50 kilómetros unos de otros, y de esta forma resulta posible transmitir la información desde un determinado punto en origen hasta un terminal (receptor) situado a gran distancia. Debe decirse también que en esta fase de «transmisión» la información transportada no puede ser captada todavía por los receptores domésticos debido a la frecuencia empleada.

c) Difusión. Esta fase, que puede no existir en el caso de que la transmisión o transporte hubiere sido hecha mediante cable (o fibra óptica, que es una especie de cable más sofisticado), consiste en la distribución a los receptores domésticos, para lo cual es necesario la intermediación de unos Centros emisores que, cuando son terrestres, como ocurre todavía hoy por regla general, se encuentran situados en lugares lo suficientemente elevados para permitir enviar la señal al mayor número posible de aquéllos. La difusión vía satélite no es otra cosa que la realizada mediante un centro emisor colocado en el espacio: el satélite. Puede ocurrir que para salvar los obstáculos naturales sea preciso instalar uno o más «reemisores», que son como los receptores domésticos, sólo que en vez de transformar la energía en imagen la amplifican y difunden de nuevo como si fueran un centro emisor. De ahí su nombre de «reemisores». Los Centros emisores emiten ya en bandas I y III de VHF y IV y V de UHF. (Sobre el concepto de banda, véase el apartado 5).

d) Recepción doméstica. En el receptor doméstico, la energía electromagnética se transforma nuevamente en imagen y sonido. El proceso ha terminado.

## 5. Canal, Banda, y Cadena o Programa

A. Cada emisora de radio o televisión debe emitir en la frecuencia que tiene asignada oficialmente. Con objeto de evitar interferencias, las frecuencias están separadas unas de otras por unos márgenes de seguridad —arriba y abajo—. Pese a ello, no es posible a veces evitar la producción de perturbaciones en la recepción como consecuencia de radiaciones emitidas por centros ajenos al servicio de radio y televisión, o por simples aparatos electrodomésticos, máquinas industriales, etc.

Pues bien, en razón a esa exigencia de proteger las frecuencias de

interferencias mediante esos márgenes de seguridad, se distinguen dos clases de ondas: la portadora (de sonido, de imagen, y de crominancia en el caso de la televisión en color) y adyacentes. Y a este conjunto de ondas —portadora y adyacentes— se le llama *canal* de transmisión.

También puede decirse que el canal es el conjunto de frecuencias empleadas para una transmisión. Y para expresar el margen de valores de longitudes de onda en que se transmite se habla de canal 2, canal 3, canal 4, etc.

A su vez, un conjunto de canales constituye una *banda* de transmisión (banda I, banda III, etc.).

B. En la televisión, el campo de ondas exigido para cada transmisión es mayor que en la radio. La norma C.C.I.R., seguida por España y la mayoría de los países europeos, de 625 líneas de «definición» y 25 imágenes por segundo, ocupa 6,25 MHz (6.250.000 Hz) para la banda de video y 0,75 MHz (750.000 Hz) para la del canal sonoro modulado en frecuencia, incluidas las bandas de seguridad, lo que da una anchura total de 7 MHz. Esto hace que las disponibilidades de canales se agoten rápidamente.

C. Debe advertirse que el concepto de *canal* que se ha dado hace un momento —grupo de frecuencias, portadoras y adyacentes, necesarias para una transmisión— es un concepto técnico, pero no sirve para entender el Estatuto de la Radio y la Televisión que emplea el mismo vocablo en un sentido distinto en el artículo 2.º, número 2 y en la Disposición adicional 2.ª. En efecto, en estos preceptos la voz *canal* designa el conjunto de frecuencias utilizadas para difundir un programa a un determinado territorio. El mencionado Estatuto utiliza, pues, la voz *canal* para designar lo que en otras ocasiones se denomina cadena. Cada cadena difunde un programa (o mensaje) nacional o local. Actualmente hay una 1.ª cadena (o primer programa, mal llamado 1.º canal) y una 2.ª cadena (o segundo programa, mal llamado 2.º canal). El Estatuto citado prevé una 3.ª Cadena regional, y algunas Comunidades autónomas pretenden tener una 4.ª cadena. De ello hablaremos más adelante.

### III. EL DISCUTIBLE CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN

#### 1. *El debate constitucional sobre la televisión pública y la televisión privada*

A. En la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1982 (BOE del 21 de abril) se contiene una frase que parece dar a entender que, en opinión del citado Tribunal, el artículo 20 de la Constitución, interpretado a la luz de los antecedentes constitucionales sólo prevé —y garantiza— la televisión en mano pública, sin perjuicio de que el Go-

bierno —«si a bien lo tiene»— acceda a regular y permitir la televisión privada. La frase en cuestión aparece en el Fundamento 6.º y es del siguiente tenor:

«Las consecuencias a que hemos llegado en los apartados anteriores, a través de una interpretación objetiva de la Constitución, resultan corroboradas al utilizar los criterios de interpretación derivados del examen de los antecedentes y de los trabajos preparatorios del texto constitucional. El examen de esos antecedentes y textos demuestra que en nuestro ordenamiento jurídico se ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada “televisión privada”, en cuyo favor postula la Sociedad “Antena 3, Sociedad Anónima”, no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución. No es una derivación necesaria del artículo 20, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional...»

Pues bien, si se leen esos trabajos preparatorios del texto constitucional —que no pueden ser otros que las actas de los debates constitucionales en el Congreso y en el Senado— resulta innegable que la izquierda defendió la socialización de la Televisión, oponiéndose también expresamente a que pudiera estar en manos privadas —«la propia Constitución se convierte prácticamente en papel mojado si la información está en manos privadas», llegó a decirse—, pretensión y tesis que fue expresamente rechazada. Es decir, que lo que quedó claro —puesto que se rechazó la socialización de la Televisión— es que en el espíritu del artículo 20 está que la libertad de comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación se consigue, de modo muy especial y prioritario, precisamente mediante la televisión privada, pues sólo así deja de estar socializada la televisión.

B. Desde luego, hay un momento en los debates constitucionales del que hoy es artículo 20 (entonces era el 19) en que el problema de la opción entre Televisión pública y Televisión privada parece que se quiso soslayar. Esto ocurre en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso <sup>6</sup>.

ZAPATERO GÓMEZ, del Grupo Socialista, está defendiendo el control parlamentario de la Televisión, medio de comunicación al que ve como

---

<sup>6</sup> Las Actas constitucionales están publicadas por las Cortes Españolas: *La Constitución española. Trabajos parlamentarios*, cuatro tomos, Madrid, 1980. Citamos por la paginación correlativa de esta edición que figura entre corchetes, para diferenciarla de la paginación del *Boletín del Congreso y del Senado*, que también aparece en la edición.



verdadero cuarto Poder —«hay que actualizar a Montesquieu», dice en un momento de su disertación—. Pues bien, véase cómo ve la cuestión el Diputado socialista <sup>7</sup>:

«Nosotros no vamos a caer en las tentaciones sociológicas de afirmar que los medios de comunicación determinan mecánicamente los comportamientos sociales. Es evidente que no ocurre así con esta simplificación, pero no podemos olvidar su influjo social. Primero lo tuvo la prensa; luego, desde que se inicia la aparición de la televisión, el fin de la galaxia de Gutemberg, este influjo social fuerte lo tiene en realidad la televisión.

Por eso nosotros pensamos que esta televisión, cuyo control parlamentario pedimos, tiene que estar controlada efectivamente. Una televisión que hoy por hoy es, en realidad, monopolio del Estado, del Poder público (y tenemos la sospecha de que se está iniciando un proceso de privatización de la misma), tiene una fuerza increíblemente poderosa (...). La televisión, lo mismo que los medios de comunicación de masas, se ha convertido en un auténtico cuarto poder (...) uno de esos poderes sociales existentes son los medios de comunicación. Hay que constitucionalizarlos, por consiguiente, al igual que vamos a constitucionalizar el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (...). Creo que seguiríamos, aparte de los precedentes europeos en este tema, haciendo bueno aquel dicho de un político francés de que si Montesquieu viviese en nuestros días, pediría hoy la constitucionalización del Estatuto de la Radio y la Televisión (...). Por último, queremos indicar que sin entrar en la polémica de si la televisión debe ser monopolio del Estado, o se debe permitir una privatización de los medios de comunicación, para el Partido Socialista lo cierto es que, sea monopolio, sea un servicio privatizado, el control tiene que ser siempre del Estado. En este sentido, nosotros nos atrevemos a sugerir una enmienda *in voce*, que pasará a la Presidencia, para que al final del artículo 19, en su número 3, se diga: "la televisión estará, en todo caso, sometida al control directo de los poderes públicos".»

Esta enmienda —no resulta posible saber muy bien por qué razón— fue rechazada por 19 votos en contra y 17 a favor <sup>8</sup>.

Naturalmente, los socialistas se alarmaron, pensando que lo que quería la derecha es que la Televisión privada no esté controlada. Dice entonces PECES BARBA, del Grupo Socialista <sup>9</sup>:

<sup>7</sup> *Trabajos*, págs. 1082-1083.

<sup>8</sup> Pág. 1088.

<sup>9</sup> Págs. 1090-1091.

«(...), corrían estos días por los medios de esta Casa rumores de un proyecto de ley de privatización de la televisión. Nosotros hemos presentado una enmienda *in voce* en virtud de la cual quedaba asegurado el control en todo caso de la televisión por los poderes públicos, y hemos visto con sorpresa que 19 votos están en contra de esa realidad, lo cual nos confirma que ese camino, que a nosotros nos parece enormemente peligroso para la objetividad informativa, se va a recorrer o hay sectores que tienen la voluntad de recorrerlo. No encontramos otra explicación al voto contrario más que éste».

Y el comunista SOLÉ TURA dice esto otro:

«Por eso quiero decir que no entiendo en absoluto la posición de la minoría mayoritaria, que se ha puesto en contra por razones que no alcanzo a comprender, como no sean las que aquí se han aducido. Es decir, el hecho de que se quiere dejar terreno libre para que pueda existir una privatización y, en consecuencia, una falta de control de los medios de comunicación, fundamentalmente de la televisión, cuyo alcance e importancia conocemos.»

VÁZQUEZ GUILLÉN, de UCD, quiere entonces eludir el debate Televisión pública-Televisión privada, y dice <sup>10</sup>:

«(...), creemos que la constitucionalización y, sobre todo, lo que podría suponer en un futuro la monopolización de televisión, en el sentido de que a través de la Constitución, como norma rígida e inflexible, se fijara que no pudiera existir, en efecto, la posibilidad de tener otras cadenas de televisión, realmente es prejuzgar un debate, que en un futuro podrá realizarse».

Si los antecedentes se leen hasta aquí parece que habría que dar la razón a quienes piensan, como parece pensar el Tribunal Constitucional, que la televisión privada *no está* en el artículo 20.

Pero no es así.

C. Porque en el Senado se vuelve a plantear por escrito la enmienda *in voce* citada. Es la 1.048 del Grupo Socialistas del Congreso. Pero el sentido que ahora quiere dársele —manteniendo la redacción— es muy otro. Sencillamente se pretende que la televisión debe ser socializada. Es LÓPEZ PINA el defensor de esta posición radical <sup>11</sup>:

<sup>10</sup> Pág. 1093.

<sup>11</sup> Pág. 3268.

«Este inmenso poder de la información de base electrónica constituye un poder social. Las capacidades de integración y de movilización democrática de la televisión son de tal entidad que exigen, imponen, una gestión política de carácter democrático. El poder de la información ha de ser un poder de todos y al servicio de la comunidad, y, además, garantizado, por su naturaleza pública. La televisión no puede ser un instrumento por y al servicio del poder establecido.»

Hasta aquí la exposición ha resultado confusa. No se sabe muy bien si lo que quiere es evitar la manipulación gubernamental de la televisión pública o que sean los trabajadores los que gestionen la televisión privada. Pero un momento después su pensamiento se hace más claro: se está defendiendo la socialización de la televisión que no puede estar en manos privadas:

«(...). Para que en España pueda haber libertad, todo el poder público en circulación tiene que ser socializado. La información genera poder y desigualdad, siendo como es, por su naturaleza y función, un bien público. El pueblo español, a nuestro parecer, no puede permitirse por más tiempo que la información no sea socializada».

JIMÉNEZ BLANCO, de la U.C.D., sale al paso de esta radical postura con estas palabras <sup>12</sup>:

«Quisiera contestar, desde mi condición de burgués no inteligente, a la inteligencia burguesa del señor LÓPEZ PINA que, en definitiva, me parece que el texto del apartado 3 satisface suficientemente lo que sería el control parlamentario, y, sin embargo, lo que se introduce en el posible artículo 19 bis es, efectivamente, lo que él ha dicho de que la información sea socializada, y esto sí es algo que no se compatibiliza con el concepto de libertad, que es uno de los valores fundamentales o uno de los principios que la Constitución ha proclamado.»

Sin embargo, LÓPEZ PINA insiste nuevamente <sup>13</sup>:

«(...) el poder de la información y el de la televisión es tal que pensamos que la propia Constitución se convierte prácticamente en papel mojado si la información está en manos privadas. En estos momentos la televisión está en manos públicas.

<sup>12</sup> Pág. 3269.

<sup>13</sup> Pág. 2080.

Sin embargo, somos conscientes de que ni siquiera el control parlamentario, tal como ha sido montado desde el momento en que se hizo, ha servido para que no haya una obvia complicidad de la televisión con el poder; y por ello, en estos momentos en que la televisión es pública, aun cuando no esté sometida al control necesario indispensable que nosotros propugnamos, no cambia la situación, tanto menos si se autorizara la existencia de televisión privada».

Pues bien, la enmienda 1.048, y con ello el sentido que quería dársele por los socialistas, fue rechazada por 14 votos en contra, 10 a favor y 1 abstención.

D. Un dato más resulta de los debates y que tiene interés a efectos del comentario que aquí se hace del artículo 16 del Estatuto de Andalucía: el control parlamentario de que se habla en el artículo 20 es el ejercido no sólo por las Cortes Generales, sino también por los Parlamentos regionales, en su caso. Esta idea aparece reiteradamente expuesta en el debate en el Congreso. Véase, por ejemplo, lo que dice el diputado SALA CANADELL, de Minoría Catalana <sup>14</sup>:

«En un segundo orden de cosas, nuestra enmienda propone distinguir dos formas de ejercer este control parlamentario. En un caso serían estas Cortes, las Cortes generales, las que ejercerían el control, y en otros supuestos, las Asambleas de las Comunidades Autónomas, si se aceptara que éstas son también Estado. Es lógico que en todos cuantos casos sea posible, y especialmente cuando se trata de medios de comunicación territorializables, serán las Asambleas de estas Comunidades las titulares de este derecho de control parlamentario.»

## 2. *El artículo 20 de la Constitución y el Estatuto de la Radio y la Televisión*

A. En definitiva, y después del debate cuyas líneas generales he tratado de reflejar en el apartado anterior, el artículo 20 de la Constitución quedó redactado así:

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

---

<sup>14</sup> LIAÑO, cit., págs. 26 y ss.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.»

B. Una Ley de las Cortes Generales, la 4/1980, de 19 de enero, aprobó el llamado Estatuto de la Radio y la Televisión. Parecía lógico pensar que esta Ley —que tiene rango de ley ordinaria— se publicaba con el limitado propósito de dar cumplimiento al número 3 del artículo 20 de la Constitución, o sea, con el de regular «la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social del Estado o de cualquier otro ente público» garantizando, además, el «acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos». Pero rebasando su modesto propósito realizó una verdadera publicación de la radio y la televisión declarándolos servicios públicos de titularidad estatal. Ello plantea el problema de la constitucionalidad del referido Estatuto, problema del que me he ocupado en otro lugar, donde he sostenido que esa declaración de servicio público de una actividad que es necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental —el de recibir y comunicar información veraz por cualquier medio de información— es inconstitucional porque lo viola en su contenido esencial.

Ahora la Audiencia Nacional ha planteado este problema ante el Tribunal Constitucional formulando cuestión de constitucionalidad acerca de la expresada declaración de servicios públicos de titularidad estatal de la radio y la televisión contenida en el artículo 1.2 de la citada Ley 4/1980, de 10 de enero.

### 2.3. *Cuestión de constitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional en relación con el Estatuto de la Radio y la Televisión*

A. Con fecha 25 de noviembre de 1983, la Audiencia Nacional, conociendo del recurso contencioso-administrativo número 14.775, ha planteado ante el Tribunal Constitucional cuestión de constitucionalidad acerca de si la declaración de la radio y la televisión como servicios públicos de titularidad estatal que se contiene en el artículo 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, Estatuto de la Radio y la Televisión, constituye infracción del artículo 20.1, letra d) de la Constitución.

Es cierto que ya en tres ocasiones el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en la materia, pero la forma de plantearse esos recursos al Alto Tribunal permitió a éste —con discutible sentido de la congruencia— eludir el espinoso tema sobre el que ahora, en cambio, por ser planteado frontalmente, no tendrá más remedio que pronunciarse. A esta diferencia de enfoque de la nueva *litis* se refiere el Considerando 3.º de la Audiencia Nacional:

«CONSIDERANDO: Que la doctrina anteriormente sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 31 de marzo, 7 y 20 de diciembre de 1982 se produjo, como expresamente dijeron, en vista de pretensiones distintas a la formulada aquí, y que por su mismo planteamiento no hicieron entonces imprescindible un pronunciamiento previo acerca de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 4/1980; así, la primera de ellas por una parte señala (F.J. 2) que allí se pretendía una televisión de ámbito nacional solicitándose que se ordenase a un Departamento el otorgamiento de una autorización, sin que fuera posible saber “qué canales, bandas o frecuencias pretende utilizar el recurrente”, y, sobre todo, que el propio recurrente, acatando la consideración de la televisión como servicio público esencial, pretendía sólo que la gestión del mismo fuese indirecta “y se encomiende o permita a entidades privadas”, lo que obliga a partir, en dicha sentencia, de la base de que “la cualificación de la televisión como servicio público no está cuestionada” (F.J. 2); en la segunda, aun partiendo de iguales premisas, se trataba de la televisión por cable, y en la última, relativa a emisoras de radio de onda media, asimismo se insistía en la dificultad originada por una pretensión consistente en el reconocimiento del “derecho a la gestión indirecta de un servicio público mediante la técnica concesional” y dentro del ámbito de la misma por creer el demandante que el derecho a comunicar libremente información... conlleva el derecho a obtener una concesión sin otros condicionamientos que la sola

petición de la concesión. Por el contrario, en el caso presente la solicitud a la Administración, relativa al funcionamiento de transmisiones de VHF en potencias de alcance local (para transmitir prensa audiovisual), concretaba los lugares de funcionamiento y pedía, pormenorizadamente, la inscripción en el registro de frecuencias de aquellas que señalaba en los canales de cada ciudad que estimaba hallarse libre, en potencias inferiores a 1 kw; solicitud desestimada con fundamento expreso en el carácter de servicio público de titularidad estatal de la televisión y en la necesidad de constreñir "el derecho de crear instrumentos de comunicación" a "unos límites que sirvan a la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos"; y que, por esto mismo, en el caso de resultar inconstitucional el repetido artículo 1 de la Ley 4/1980, Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, carecería de fundamento jurídico; lo cual determina que de la validez de esa norma legal dependa el fallo de este proceso, y sea necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a tenor del artículo 35 de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.»

B. Las dudas de constitucionalidad que se suscitan a la Audiencia Nacional sobre el mencionado artículo 1.2 del Estatuto de la Radio y la Televisión nacen de la consideración de derecho fundamental que tiene el de «comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de información». Dice así el Considerando 3.º:

«CONSIDERANDO: Que, según lo dicho, la atribución de la titularidad al Estado formulada en el precepto legal invocado, consecuencia en el mismo de la declaración de servicio público de la radiodifusión y televisión, sustrae radicalmente del ámbito de las facultades privadas la posibilidad de organizar medios de televisión para comunicar a su través información, puesto que ello sólo podrán llevarlo a cabo los particulares cuando, regulados los sistemas de gestión de este servicio, obtengan la oportuna concesión. Ello supone, por una parte, la sumisión del derecho constitucional de comunicar información, si ha de ser a través de uno de estos medios (radiodifusión o televisión) a la promulgación de las normas para la organización y gestión del servicio, que es discrecional al menos en el cuando, impidiendo así su ejercicio por particulares mientras no sean dictadas; y además, reduce en su raíz el derecho alterando su naturaleza al pasar de derecho originariamente atribuido a la persona, a mero derecho de ejercicio concedido, puesto que la concesión del servicio público no significa simple

limitación al ejercicio de un derecho propio, sino real otorgamiento de facultades públicas que originariamente son del Estado como consecuencia de su titularidad sobre el servicio, posición sustancialmente diferente no sólo de la resultante del libre uso de un derecho y más de un derecho fundamental público, sino incluso de su ejercicio limitado por una mera intervención ejercida mediante el otorgamiento de licencia previa, distinto en su naturaleza de la concesión porque mediante ella la acción pública se contrae a permitir las actuaciones del particular (no se extiende a transferir a éste un derecho del Estado), y que es, por otra parte, el medio técnico mencionado y al que, por tanto, parece referirse el artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma por los miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 (régime d'autorisation, es la expresión del texto francés); el cual, además, se muestra compatible con la posibilidad de un condicionamiento en garantía del uso ordenado general de las ondas como bien limitado, así como con la contemplación de las limitaciones precisas para lograr el respeto a otros derechos constitucionales o bienes superiores como los citados en el mencionado artículo del convenio internacional o el párrafo 4.º del art. 20 de la Constitución Española, e incluso con lo previsto en el párrafo 3.º de éste en cuanto contiene una mención expresa sobre uso de los medios del Estado, que sí exige regulación legal previa garantizando los fines allí establecidos.»

En esencia, la argumentación de la Audiencia Nacional se mueve en la misma línea que seguí ya en mi libro citado más arriba, y sólo tendría que congratularme de la coincidencia, sin necesidad de añadir nada más.

Pero leyendo el trabajo de LIAÑO al que hice mención también en la «Introducción» de este comentario, encuentro un argumento más que refuerza la tesis de la inconstitucionalidad. La doble condición de Licenciado en Derecho y de Ingeniero de Telecomunicación que concurre en este autor le da una posición de autoridad innegable a la hora de valorar el fenómeno televisivo, ya que se encuentra en situación de superar las dificultades que para quien sólo es jurista presenta la técnica de la televisión.

La esencia de la televisión —viene a decirnos LIAÑO— consiste en el transporte de una energía electromagnética que contiene información, por lo que los bienes jurídicos fundamentales son dos: una *energía* que se transporta y una *información* que se difunde.

Los juristas —por nuestra misma ignorancia del componente técnico de la televisión— nos hemos fijado sólo en el contenido informativo, y sólo desde esta perspectiva hemos tachado de inconstitucional al Esta-



tuto de la Radio y la Televisión. Pero ocurre que —y señalarlo es mérito del autor citado— el citado Estatuto también debe ser reputado de inconstitucional cuando se toma en cuenta el otro bien jurídico que es la energía electromagnética. Dice así LIAÑO <sup>15</sup>:

«La energía electromagnética puede ser transportada por:  
— *el espacio libre*, constituyendo, en nuestro caso, radio-difusión de ondas de “video” y “audio”;  
— *cables o fibras ópticas*, denominada “televisión por cable”.

En ambos casos —ya lo hemos dicho y repetido— la naturaleza de la energía es la misma: mixta —ondulatoria y corpuscular— según las últimas teorías físicas.

Pero desde el punto de vista jurídico, ¿qué clase de bien es esta energía?

El Código civil, en su artículo 335 nos da la respuesta:

“Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior (el dedicado a los bienes inmuebles) y en general los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos.”

La energía electromagnética es, sin duda, un bien corporal —puesto que tienen existencia concreta— y *mueble*.

En el Código civil italiano —art. 814— se concreta esta cuestión aún más:

“Se consideran bienes muebles las energías naturales que tienen valor económico.”

.....  
Son bien sabidos los efectos jurídicos de la distinción entre bienes muebles e inmuebles.

Para nuestro propósito, hemos de concluir que —desde el punto de vista meramente físico o técnico si se quiere— la Televisión —como transporte de energía electromagnética— es un bien mueble y, por tanto, además de estar sometida al régimen jurídico de esta clase de bienes, habrá de tener especialmente en cuenta la protección del derecho de “libre circulación de bienes” enunciado en el art. 139.2 de la Constitución Española:

“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y *la libre circulación de bienes* en todo el territorio español.”

<sup>15</sup> LIAÑO, pág. 87.

Naturalmente que este derecho, como cualquier otro, tiene sus propios límites de actuación, pero el principio básico establecido por nuestra Constitución es el de la libre circulación de bienes, y la televisión, considerada en el primer aspecto que hemos enunciado —como energía— goza, por tanto, de este derecho básico a ser transportada —esto es, transmitida— por todo el territorio nacional.»

### III. «LA OTRA» TELEVISIÓN PÚBLICA: LA TELEVISIÓN DEPENDIENTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

#### 1. *La televisión regional en los distintos Estatutos de autonomía*

Dado el sistema —que alguien ha llamado de «servicio a la carta»— adoptado por la Constitución española para establecer la distribución del Poder político entre el Estado y las Regiones, no puede extrañar que los Estatutos —no obstante el reflejo mimético que se advierte en la mayoría de ellos— hayan adoptado soluciones distintas para problemas idénticos. Y que otras veces —porque también ocurre— una solución igual para un mismo problema aparezca enmascarada bajo una redacción oscura o ambigua.

En relación con los medios de comunicación de masas, y más concretamente, con televisión, cabe hacer tres grandes grupos con los Estatutos de autonomía, sin perjuicio de tener que hacer luego subdistinciones entre ellos.

*Primer grupo.* En el mismo hay que separar tres subgrupos:

- a) Andalucía (art. 16 y D.T. 3.<sup>a</sup>) y Navarra (art. 35 y D.T. 7.<sup>a</sup>).
- b) Cataluña (art. 16 y D.T. 8.<sup>a</sup>), Valencia (art. 37 y D.T. 6.<sup>a</sup>), y Galicia (art. 34 y D.T. 6.<sup>a</sup>), y Galicia (art. 34 y D.T. 6.<sup>a</sup>).
- c) País Vasco (art. 19 y D.T. 6.<sup>a</sup>).
- d) Baleares (art. 15).

Las diferencias que se advierten entre estos subgrupos derivan del hecho de que en el País Vasco y en Baleares no se prevé un mecanismo de cálculo de una posible subvención en los dos primeros años de funcionamiento del cuarto canal; en que en Cataluña, Valencia y Galicia hay base para sostener que sólo se prevé un tercer canal de concesión estatal; y en Baleares, aunque no se prevé la concesión de un tercer canal, ello sería posible por la vía del Estatuto de la Radio y la Televisión (artículo 2.2).

*Segundo grupo.* Se incluyen aquí Asturias (art. 17), Castilla-La Mancha (art. 38), Murcia (art. 37), Cantabria (art. 27), y Madrid (art. 31 y D.T. 5.<sup>a</sup>).

Salvo el de Madrid, que presenta una redacción algo diferente, el texto utilizado es el siguiente:

«En materia de medios audiovisuales de comunicación social del Estado, la ... ejercerá todas las potestades y competencias que le correspondan en los términos y casos establecidos en la Ley reguladora del Estatuto Jurídico de Radiotelevisión.»

Parece, pues, que no se ha previsto la posibilidad de un canal propio —en el sentido de ostentado con titularidad potencialmente excluyente de cualquier otra—, sino simplemente el tercer canal por vía de concesión que prevé el Estatuto de la Radio y la Televisión. Por esto incluyo aquí también el Estatuto de Madrid, pese a que la redacción difiere un tanto de la transcrita.

*Tercer grupo.* Incluyo aquí todos aquellos Estatutos en que se aplaza por cinco años la asunción de competencias en materia de televisión o se remite esta posibilidad a la transferencia o delegación por Ley Orgánica no estatutaria. Sin embargo, también aquí cabe separar dos subgrupos:

*a)* Canarias (art. 31, 1 y 2, art. 35). En este caso se prevé un canal «propio» de la Comunidad autónoma.

*b)* Aragón (art. 37, 1, d, y D.T. 14), La Rioja (art. 11. f, y art. 13), Extremadura (art. 10. f, y art. 11), y Castilla-León (art. 29.16 y D.T. 6.<sup>ª</sup>). En todos ellos parece preverse únicamente el tercer canal (de concesión estatal).

## 2. *La titularidad de la Televisión «dependiente» de la Comunidad Autónoma andaluza*

A. En el artículo 16 y en la transitoria 3.<sup>ª</sup> del Estatuto andaluz parece que se están tratando tres cuestiones distintas:

*a)* Competencias de Andalucía sobre los medios de comunicación social: prensa, radio, televisión (art. 16, 1 y 2, ap. primero). Como no podía ser menos, los redactores del Estatuto andaluz se mantienen fieles a la distribución constitucional de competencias en esta materia, según la cual (art. 149.1.27) se distingue, de una parte, las competencias legislativas y las de ejecución, y de otra, las de legislación básica y las de legislación de desarrollo. La legislación básica se reserva, como es sabido, al Estado.

*b)* Regulación, *creación* y mantenimiento por la Comunidad andaluza de sus propios medios de comunicación social (art. 16, 2, ap. segundo).

*c)* Concesión a la Comunidad andaluza de un canal de Televisión de titularidad estatal y al que se califica —como hace el Estatuto de la Radio y la Televisión— de «tercer canal» (Disposición transitoria 3.<sup>ª</sup>).

B. Parece, pues, que se parte de la coexistencia posible de una televisión pública de titularidad estatal pero de ámbito regional, y de otra televisión pública de titularidad regional.

a) En el primer caso, la Comunidad andaluza aparece como mera concesionaria, y hasta que se otorgue la correspondiente concesión se articula un período transitorio en que el Estado está obligado a establecer una programación específica para Andalucía y que se emitirá por la segunda Cadena.

b) En el segundo caso, en cambio, la Comunidad andaluza no será un mero gestor indirecto, sino «titular» de su propia televisión, por lo que —si se admitiera como posible que un ente público asuma la titularidad potencialmente excluyente de terceros de un medio de comunicación social— podría gestionar esta televisión (el «cuarto canal») en la forma que estime conveniente (incluso concediendo su ejercicio a un particular).

C. Constitucionalmente me parece que no habría obstáculo en admitir que Andalucía —o cualquier otra Comunidad autónoma— pueda tener su propia televisión. Porque el artículo 20.3 alude expresamente a «los medios de comunicación social *dependientes* del Estado o de cualquier ente público». Y el calificativo «dependiente» es lo suficientemente ambiguo como para permitir cubrir cualquiera de los supuestos que se acaban de indicar.

El problema se plantea sólo acerca del carácter con que un ente público podría ostentar titularidad sobre los medios de comunicación social. Y en mi opinión —que es también la de la Audiencia Nacional, según se ha visto más arriba— no puede admitirse una titularidad potencialmente excluyente —que es la resultante de un acto de *publicatio*— porque ello supondría dejar en manos del poder público el ejercicio del derecho fundamental a comunicar y recibir una información veraz por cualquier medio de comunicación. Pero aunque no se aceptara esta opinión, lo que parece innegable es que el Estatuto andaluz admite paladinamente la existencia de dos canales regionales respecto de los cuales la Comunidad andaluza ostenta titularidades distintas: la meramente concesional en un caso (tercer canal) y la que deriva de una verdadera y propia publicación de la actividad (cuarto canal).

La posible dificultad de coexistencia de dos televisiones públicas diferentes, ambas de titularidad potencialmente excluyente de terceros —la estatal y la regional— se salva con sólo mirar al distinto ámbito territorial de una y otra.

Pero, claro es, que si se entiende —como creo y vengo sosteniendo— que en el caso de actividades que supongan ejercicio de un derecho fundamental no cabe *publicatio* (esto es, reserva de titularidad potencialmente excluyente de terceros) las dificultades de falta de coherencia jurídica se resuelven solas. Pues tanto el Estado como las Regiones, como los restantes entes públicos, como los particulares, estarían realizando una actividad comercial o industrial sujeta a intervención administrativa en base a razones exclusivamente técnicas. Y lo único que cabría discutir

es el cuánto de la concurrencia pública con la privada, es decir, el mantenimiento y defensa del principio de subsidiariedad, principio que a mí me parece inexcusable en nuestro sistema constitucional vigente, simplemente porque de otro modo se volatilizaría el —también constitucional— de libre economía de mercado. Pero este es problema que no hay porqué tratar aquí.

### 3. *Televisión regional y pluralismo informativo*

A. El artículo 1.º de la Constitución declara como valores superiores del Ordenamiento español la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Este adjetivo —«político»— que adjetiva el valor superior del pluralismo no debe desorientarnos en la interpretación del precepto, el cual, para ser rectamente entendido, ha de ser puesto en relación no sólo con el artículo 6.º —partidos políticos—, sino también con el 7.º —sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios—, el 22 —asociaciones, en general—, etc.

El pluralismo no es sino uno de los mecanismos de frenar el Poder político. Porque, como he dicho en otra ocasión, la Democracia, tal como ésta se entiende en el mundo occidental, constituye un sistema político en que el Poder público se halla frenado, limitado y controlado.

Cuando el individuo aislado se une con otros en virtud de una comunidad de intereses puede ofrecer mayor resistencia a los titulares del poder que si tuviera que enfrentarse aisladamente con ellos. Es así cómo los grupos pluralistas —que otros prefieren llamar grupos de presión— vienen a ser a modo de frenos o barreras al Poder.

Y ésta es la importancia del artículo 20 de la Constitución, que, ocupándose en su número 3 de los medios de comunicación en mano pública, les impone la obligación de respetar el pluralismo de la Sociedad, a cuyo fin les impone la obligación de garantizar el acceso a los mismos de «los grupos sociales y políticos significativos».

B. Pues bien, lo que aquí trato de poner de manifiesto es que en el momento presente de España, en que la Televisión aparece monopolizada por el Estado —en mi opinión, lo repetiré una vez más, en clara contradicción con lo que impone la Constitución—, hay que ver la televisión regional como un alivio a esa dictadura informativa que el Gobierno está en condiciones de imponer desde «Prado del Rey».

Porque hay dos formas de pluralismo informativo: el pluralismo interno y el pluralismo externo. Sólo este último es verdadero y propio pluralismo. El Estatuto de la Radio y la Televisión —que fue aprobado bajo el mandato de un Gobierno de derechas, el de UCD, eligió la fórmula —a todas luces insuficiente— del pluralismo interno; esto es, una televisión en mano pública con la garantía —más formal que real, salvo,

si acaso, los períodos electorales— de acceso a la misma de los grupos sociales significativos. Como era de prever, al llegar la izquierda al Poder, el pluralismo informativo ha continuado teniendo un valor meramente semántico. Y si esto ha ocurrido, habrá que pensar que el mal no radica en los titulares del Poder —al menos, no necesariamente—, sino más bien en el sistema. Y esto es lo que ocurre en realidad. Porque, como acabo de decir, el único pluralismo informativo verdadero es el externo, esto es, aquel en que la información surge de fuentes diversas, de fuentes que pertenecen a grupos sociales o políticos de signo diverso e incluso contrario.

De aquí que —mientras llega o no llega la televisión privada— la televisión pública regional puede aproximarnos a la situación de auténtico pluralismo externo.

Porque el actual sistema político español hace posible —es una realidad que estamos viviendo— un Gobierno socialista al frente de la Nación y de la mayor parte de las Regiones y, simultáneamente, Gobiernos de derecha en otras Regiones, que son las menos —aunque tampoco tendrían por qué serlo necesariamente (quiero decir que el juego del sistema no lo impone como consecuencia inevitable). Y siendo esto así, la existencia de una Televisión regional en mano pública hace posible la corrección del imponente dirigismo informativo del Poder central, aunque sólo sea por la posibilidad de operar de la misma forma, pero en sentido contrario.

Pienso por ello que la Televisión pública tenderá siempre a ser —por más que otra cosa se diga en los textos legales— una televisión gubernamental. Pero si hay otras televisiones públicas en manos de Gobiernos de ideologías diversas, aquella tendencia se corregirá, si no de manera definitiva, sí al menos en forma bastante aceptable, ya que, en definitiva, habrá empezado a operar un pluralismo externo.

#### 4. El «tercer canal» regional

4.1. *Las Comunidades autónomas como concesionarias.*—El artículo 2.º, número 2, del Estatuto de la Radio y la Televisión establece lo siguiente:

«El Gobierno podrá *conceder* a las Comunidades autónomas, previa autorización por Ley de las Cortes Generales, la *gestión directa* de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma.»

Como ya hemos advertido más arriba (cfr. apartado II, 5), tanto en este artículo como en la Disposición adicional cuarta, la voz «canal» está empleada en un sentido atécnico, pues más bien se quiere hacer referencia a un conjunto de frecuencias utilizadas para difundir un programa

a un determinado territorio. Mientras que «canal» en sentido técnico sería el conjunto de ondas portadoras y adyacentes que utilizando un determinado soporte físico —espacio libre, cable o fibra óptica— contienen en forma más o menos concentrada una determinada información que es transportada desde un origen a un terminal (receptor). Así, pues, más que de «canal», aquí debería hablarse de cadena o de programa.

Analizado el precepto transcrito desde una óptica exclusivamente jurídica, y prescindiendo por el momento de si ello debiera o no ser así, parece que no puede dudarse que los redactores del precepto han querido referirse a la gestión mediante concesionario —en este caso, un ente público, una Corporación territorial— de un servicio público de titularidad estatal: el de televisión. La Comunidad autónoma se convierte así en empresario que gestiona el servicio asumiendo, en consecuencia, un riesgo de pérdida y ganancia —siquiera este aspecto, en el caso que nos ocupa, quedará muy en segundo plano al quedar oscurecida por otros fines que son los que de verdad operan como determinantes de la concesión solicitada y concedida—. Pero en cualquier caso —y según la concepción del texto legal en vigor— el Estado continúa siendo titular del servicio concedido.

Más arriba quedó ya apuntado el problema de la discutible constitucionalidad de la solución adoptada por el Estatuto de la Radio y la Televisión (cfr. apartado III, 2 y 3), y no hemos de insistir aquí sobre el particular. Pero, aunque se aceptara como buena la solución legal vigente, hay que reconocer la evidente incoherencia del precepto transcrito al emplear el sintagma *gestión indirecta* para designar lo que califica —y, sin duda, es— una concesión. Porque, por más que la doctrina no acaba de ponerse de acuerdo sobre el concepto de «lo directo», en lo que sí parece haber acuerdo es en que la concesión es una forma indirecta de gestión de los servicios públicos.

El Estatuto andaluz se limita a decir que «el Estado otorgará *en régimen de concesión* a la Comunidad autónoma la utilización de un tercer canal de televisión de titularidad estatal...» (Disposición transitoria 3.<sup>a</sup>), con lo que evita este motivo de crítica.

Otra cosa debe añadirse todavía: si bien es cierto que la técnica de la interposición de concesionario responde en su origen a la preocupación de evitar el ejercicio por la Administración de actividades industriales inherentes a la prestación de ciertos servicios y que, por tanto, el concesionario era entonces, y sólo podía serlo, un particular, hace tiempo que tal preocupación fue abandonada por causas muy variadas, admitiéndose como normal la concesión en favor de Municipios, hasta el punto de que, como ha señalado la doctrina, hay servicios, como el suministro domiciliario de aguas y el transporte urbano, en que no es ni mucho menos excepcional que una Corporación municipal aparezca como concesionaria. Por tanto, en principio, no puede rechazarse que las Comu-

nidades autónomas aparezcan como concesionarias del servicio de televisión... siempre que, claro está, dicho servicio pueda ser efectivamente asumido por el Estado (cosa más que discutible, según quedó dicho).

#### 4.2. *Requisitos previos*

Para que pueda concederse a una Comunidad autónoma un canal de televisión se imponen en el Estatuto de la Radio y la Televisión dos exigencias, la primera de las cuales opera como condición suspensiva y la otra como presupuesto procesal. Las examinamos a continuación.

A. *Cobertura total de la primera y segunda cadenas.*—La Disposición adicional cuarta del mencionado Estatuto prevé que el establecimiento de una programación específica de televisión en los territorios autónomos tendrá lugar en dos fases, que marcan una gradación, de menos a más, en la gestión de este medio de comunicación social por la Comunidad autónoma de que se trate:

a) *Primera fase.* Constituye, en realidad, una fórmula transitoria que persigue evitar posibles demoras por razones de tipo técnico más o menos convincentes:

«(...) RTVE en un principio articulará en la forma prevista en este Estatuto la programación específica destinada a cada nacionalidad o región de forma complementaria a la programación nacional que se emita por las dos cadenas existentes» (Disposición adicional cuarta, inciso primero).

El Estatuto de Andalucía contiene una previsión análoga —redundante, por tanto— cuya redacción es muy semejante también a la del precepto transcrito:

«Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de este nuevo canal de televisión (el que haya de concederse), Radiotelevisión Española (RTVE) articulará, a través de su organización en Andalucía, un régimen transitorio de programación específica para la Comunidad Autónoma que se emitirá por la segunda cadena, garantizándose la cobertura de todo el territorio» (Disposición transitoria 3.<sup>a</sup>, 1, apartado segundo).

El Estatuto catalán (transitoria 8.<sup>a</sup>) prevé que esta programación específica se haga precisamente por la segunda cadena. Lo mismo dice el Estatuto gallego (transitoria 6.<sup>a</sup>). Pero ya sabemos que precisamente es esta segunda cadena —que funciona con frecuencia UHF— la más apropiada para la televisión regional, por lo que la mención, aunque lógica, resulta innecesaria.



b) Segunda fase. Establece a continuación el Estatuto de la Radio y la Televisión un requisito discutible y que opera como condición suspensiva de la concesión a otorgar en su día:

«Posteriormente, extendida la cobertura técnica de ambas cadenas a todo el territorio español, el Gobierno, en los términos previstos en el artículo 2.º del presente Estatuto —esto es, mediante Ley de las Cortes Generales— autorizará a RTVE a tomar las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento de un tercer canal regional para el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma» (Disposición adicional cuarta, inciso segundo).

Parece claro que la intención del legislador es la de impedir que se otorgue ninguna concesión antes de que se haya producido ese acontecimiento futuro e incierto —verdadera condición en sentido jurídico— de la cobertura total de la primera y segunda cadena. Sin embargo, parece que en el momento actual, y pese a la dicción literal del legislador, es posible ya otorgar concesiones del tipo que nos ocupa. Porque, como ha escrito LIAÑO<sup>16</sup>:

«Dada la especial configuración del relieve español, la extensión de los dos programas actuales a *todo* el territorio sólo es posible materialmente mediante la utilización de satélites. Por ello, hemos de prescindir de la literalidad de esta disposición y entender que la cobertura generalizada a todas las regiones de nuestro país es, ya hoy día, un hecho con independencia de que cuantitativamente no se alcance el 100 por 100 de la población.»

B. *Autorización por Ley de las Cortes Generales.* El mismo Estatuto de la Radio y la Televisión exige «previa autorización por Ley de las Cortes Generales» para que este canal regional «se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma» (art. 2.º, núm. 2.º).

Estamos, pues, en presencia de un requisito habilitante que ha de cumplirse caso por caso y que no debe confundirse con la verdadera y propia concesión cuyo otorgamiento corresponde al Gobierno.

Parece posible urgir la obtención de esta autorización, sirviéndose de la vía prevista en el artículo 87 de la Constitución española, que confiere a las Asambleas —por cierto, no calificadas en este precepto de legislativas— de las Comunidades autónomas de la potestad de iniciativa legislativa. Y, en efecto, la Generalidad de Cataluña hizo ya uso de esta vía

---

<sup>16</sup> Los problemas técnicos que someramente se tratan a continuación en el texto se examinan *in extenso* por LIAÑO en las págs. 73-124 de su trabajo cit. en nota 2.

(cfr. «Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña», núm. 42, de 14 de septiembre de 1981, donde se publica un proyecto de proposición de ley, a presentar en el Congreso de los Diputados, por la que se autoriza al Consejo de Ministros a ceder a la Generalidad la gestión *directa* de un canal de televisión de titularidad estatal).

#### 4.3. Competencia para el otorgamiento de la concesión

Ninguna duda hay sobre este punto: es el Gobierno o Consejo de Ministros el que tiene atribuida la competencia para el otorgamiento de la concesión de que aquí se está tratando (art. 2.º, núm. 2).

Más discutible es que estemos ante una competencia de ejercicio discrecional, como parece dar a entender el verbo empleado por el texto legal: «podrá». La adicional cuarta, que emplea una redacción de tono más imperativo («... el Gobierno ... autorizará») parece introducir un importante factor de corrección que incluso parece ser de planteamiento, pues habla de «autorizar» y no de «conceder». Por lo demás, no deja de resultar anómalo que haya concesiones de otorgamiento obligatorio.

Sin embargo, parece que en el Estatuto de Andalucía —como en el de Cataluña y en el de Galicia— el Gobierno está obligado, por mandato expreso de los respectivos Estatutos (transitoria 3.ª del andaluz, octava del catalán, sexta del gallego) a crear ese llamado «tercer canal».

Respecto de otras Comunidades autónomas, como la del País Vasco, por ejemplo, esa exigencia no se formula en términos tan rotundos en el correspondiente Estatuto comunitario, pero parece que habría que llegar a la misma conclusión —por coherencia, primero, y con apoyo en la redacción que emplea la adicional cuarta del Estatuto de la Radio y la Televisión, según ha quedado ya dicho.

#### 4.4. Organización administrativa del «canal» concedido

La remisión que hace el artículo 2.º, número 3, del Estatuto de la Radio y la Televisión, en cuanto a organización y control parlamentario, a los *criterios (sic)* establecidos en los artículos 5.º a 12 y 26 del propio Estatuto, suscita dudas interpretativas.

Parece que lo que quiere decirse es que la gestión del tercer canal la ha de llevar a cabo la Comunidad autónoma concesionaria mediante un Ente público de idéntica naturaleza que RTVE —o sea, una Fundación pública sujeta en sus relaciones externas al Derecho privado—, y mediante Sociedades de capital público, filiales del Ente matriz.

También parece que deberá haber un Consejo de Administración, un Director General del Ente Público, y unos Consejos Asesores, tal como se prevé para la gestión que lleva a cabo RTVE.

Pero parece por lo menos discutible —aunque se diera por buena la asunción de titularidad por el Estado de la radio y la televisión— que pueda una ley estatal imponer a una Comunidad autónoma la adopción de soluciones orgánicas determinadas.

Por lo demás, es lógico que las funciones que el Estatuto atribuye a las Cortes Generales en orden al nombramiento del Consejo de Administración las asuma el correspondiente Parlamento regional. Y ya vimos más arriba que en los debates constitucionales se insistió una y otra vez sobre esta materia, por lo que ese control parlamentario de que habla el artículo 20 de la Constitución parece que habrá que referirlo tanto al ejercido por las Cortes Generales como al que está llamado a ejercer la correspondiente Asamblea legislativa regional.

Más dudoso es que haya que exigir también el *quorum* de dos tercios que prevé el artículo 7.º. Incluso cabe pensar, a la vista de la reciente experiencia vivida, con motivo del nombramiento del primer Consejo de Administración de RTVE, que no debe postularse esta interpretación tan estricta de la voz «criterios» empleada por el artículo 2.º, número 3.

#### 4.5. *Atribución de frecuencias*

Una limitación, impuesta por exigencias puramente técnicas, se establece en el artículo 2.º, número 4, a la gestión por las Comunidades concesionarias de este tercer canal:

«La atribución de frecuencias y potencias se efectuará por el Gobierno previo informe de los servicios técnicos del Ente público Radiotelevisión Española (RTVE), en aplicación de los acuerdos y convenios internacionales y de las resoluciones o directrices de los órganos internacionales a los que España pertenece y que vinculan al Estado español.»

Si las razones técnicas invocadas no bastaran a justificar la vigencia de este precepto, será necesario recordar que las relaciones internacionales son competencia exclusiva del Estado e incluso de aquellas que *por naturaleza* no pueden ser transferidas o delegadas a las Regiones (art. 149, núm. 1, apartado 3.º, y art. 150, núm. 2 de la Constitución).

No obstante, sobre el tema de la disponibilidad de frecuencias he de volver más adelante, al ocuparme del llamado «cuarto canal».

#### 4.6. *Cálculo automático de una posible subvención inicial a la Comunidad concesionaria*

La transitoria 3.<sup>a</sup> del Estatuto andaluz —con redacción análoga a los Estatutos catalán y gallego— establece que:

«El coste de la programación específica de televisión a que se refiere el párrafo anterior —el relativo al sistema transitorio de un programa regional en la segunda cadena—, se entenderá como base para la determinación de la subvención que pudiera concederse a la Comunidad Autónoma durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal a que se refiere el apartado primero.»

Lo que aquí importa destacar es lo siguiente:

a) Que es previsible —y hasta lógico— que la Comunidad autónoma pretenda —más tarde o más temprano— un control sobre ese «coste de la programación específica» regional, puesto que de su monto dependerá el de la subvención estatal inicial que se prevé como posible.

b) Que el que esta subvención esté prevista para dos años no excluye necesariamente la posibilidad de posteriores subvenciones, aunque parece que habrá que entender que en ningún caso éstas han de costear íntegramente la gestión encomendada a la Comunidad concesionaria.

#### 4.7. *El «cuarto canal» regional*

A. Quedó dicho más arriba que no hay inconveniente constitucional al establecimiento de una 4.<sup>a</sup> cadena de exclusiva titularidad regional, dado que la redacción del artículo 20.3 de la Constitución —«medios de comunicación social *dependientes* del Estado o de cualquier ente público»— es lo suficientemente ambigua como para cubrir cualquier forma de titularidad.

Obstáculo legal tampoco parece haberlo, al menos en aquellos casos en que —como ocurre con Andalucía— el correspondiente Estatuto prevé una televisión *propia* de la Comunidad autónoma facultando a ésta no ya sólo para gestionarla, sino para regularla y *crearla* (cfr. art. 16.2, apartado segundo).

B. Los problemas que plantea el establecimiento del que se ha dado en llamar «cuarto canal» —que es una 4.<sup>a</sup> cadena o programa— son más bien de tipo técnico que de tipo jurídico. Pero incluso aquéllas tampoco parece que sean insalvables, según vamos a ver<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> LIAÑO, pág. 74.

En cualquier caso, las dificultades tienen distinto grado de intensidad según que la transmisión de la señal se haga a través del espacio libre 90 «éter», como antes se decía), o mediante cable (que puede ser incluso el más moderno y sofisticado de la fibra óptica).

C. El *espacio libre* —pese a lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su desafortunada sentencia de 31 de marzo de 1982— no es un bien de dominio público, sino una *res communis omnium*, susceptible de múltiples usos. Como escribe LIAÑO<sup>18</sup>:

«Esta multiplicidad de usos confiere al “espacio libre” una característica especial: la diversidad de regímenes jurídicos que sobre el mismo recaen. En efecto, considerado como “volumen edificable” estará sometido al Derecho urbanístico, y será objeto de una clasificación específica acorde con la naturaleza de esta aplicación (suelo urbanizable, programado, etc.); considerado como soporte de las comunicaciones aéreas, estará sujeto a un régimen adecuado a este servicio (Ley de Navegación Aérea, Acuerdos internacionales sobre la materia, etc.); considerado como soporte de los vuelos espaciales y objetos lanzados al espacio, será materia específica de determinados Convenios internacionales, etc.»

Considerado desde el punto de vista de la televisión, el espacio libre constituye, según he dicho ya, uno de los soportes físicos que pueden ser utilizados para transportar la señal electromagnética continente de la información hasta los receptores domésticos. Y como en el espacio libre circulan un gran número de ondas (luz solar, comunicaciones telefónicas, etc.), se hace necesario «ordenar el tráfico» de aquéllas que tienen su causa en artificios humanos. Por lo que hace a las ondas empleadas en televisión, esta «ordenación» o «planificación» se contiene en el Acuerdo de Estocolmo sobre utilización de frecuencias en las bandas de ondas métricas y decimétricas (que son ondas protegidas en el sentido de que no llegan directamente a los receptores domésticos).

Pues bien, el problema que se plantea es si, además del 1.º y 2.º programas, es posible ofrecer un 3.º y un 4.º, ambos regionales, con las frecuencias que España tiene actualmente asignadas.

Por lo pronto, España dispone de tres canales de frecuencias UHF (ya dijimos que éstas son las adecuadas para la TV regional) y sólo dos están ocupados. El tercer canal será ocupado por el tercer programa previsto en el Estatuto.

A pesar de ello, parece posible técnicamente un cuarto programa para cubrir zonas de superficie reducida pero de gran densidad de población. Al respecto escribe LIAÑO<sup>19</sup>:

<sup>18</sup> LIAÑO, pág. 87.

<sup>19</sup> LIAÑO, pág. 95.

«... el Plan de Estocolmo parte de la base de suponer en cada punto de emisión una potencia radiada mayor de 10 KX, como es el caso de nuestras emisoras "provinciales". Pero si se instalan transmisores con potencias inferiores, que pueden cubrir capitales o núcleos urbanos de cierta magnitud aunque no provincias enteras, es perfectamente posible la instalación de un elevado número de emisoras, tantas más cuanto menor sea la potencia de cada una de ellas y más limitada, por tanto, su zona de servicio.

Por ello, no es de extrañar que en países donde la planificación no se ha hecho, como en Europa, a base de transmisores de potencia superior a 10 KX, coexistan en una misma población hasta 8 ó 10 programas simultáneos distintos de TV».

O sea, que es posible —en las condiciones dichas— ese cuarto Programa regional y también los que necesiten las televisiones privadas.

D. Si el soporte físico empleado es el cable —sistema muy extendido en países desarrollados— las posibilidades de cobertura de ese cuarto programa (y de los programas privados) se multiplican casi hasta el infinito. Desde luego, muy por encima de la demanda.

Es cierto que el contrato entre la Dirección General de Radiodifusión y la Compañía Telefónica Nacional de España, por el que ésta se comprometía a establecer una red de cable en Madrid y en Barcelona a través de su filial COESA, aunque cumplido por Telefónica no ha tenido como lógica consecuencia la iniciación del servicio. Pero el cable es, indudablemente, una posibilidad técnica que necesita sólo la voluntad política de ponerlo en práctica.

Por lo demás, la aparición de las fibras ópticas, que permiten con muy pocos milímetros cuadrados de sección un número elevadísimo de comunicaciones, hace que las posibilidades de las redes de Telecomunicación «vía cable» sean muy superiores a la demanda imaginable.

E. Por último, y con ello termino, piénsese en que el empleo de los satélites artificiales —centros emisores situados en el espacio— está revolucionando el mundo de las comunicaciones.

La planificación de la radiodifusión vía satélite (tanto para programas de radio como de televisión) se ha hecho en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones celebrada en Ginebra en 1977, cuyas actas finales fueron firmadas por todos los miembros de la U.I.T., entre ellos España. Conforme a este Plan CAMR-77, cada país puede disponer de 5 programas de TV, o si se prefiere de 4 programas de TV, convirtiendo el 5.º en una serie de programas de radio en estéreo que puede oscilar entre 8 y 16<sup>20</sup>.

## **ART. 17.1.**

Por AVELINO BLASCO

### **COMENTARIO:**

#### **I. EL MARCO NORMATIVO**

El artículo 149.1.6 CE declara que corresponde al Estado la legislación penitenciaria, y de ahí que el Estatuto andaluz sólo asuma la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. También han asumido esta competencia los Estatutos vasco y catalán, así como la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

¿Qué facultades se entienden incluidas en la ejecución? Para responder a esta interrogante hay que remitirse al artículo 41.4 del propio Estatuto: en las materias en que la Comunidad Autónoma sólo tiene competencias de ejecución, corresponde al Consejo de Gobierno la administración y la ejecución, así como, en su caso, la facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que dicte el Estado.

En correspondencia con este reparto competencial, el artículo 79 de la Ley General Penitenciaria (L.O. de 26 de septiembre de 1979) establece que corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en dicha Ley, «salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre el sentido y la génesis de este precepto, véase C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.ª ed. 1982, pág. 258.

## II. ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA COMUNITARIA

1. *La materia penitenciaria*

¿Qué ha de entenderse exactamente por materia penitenciaria? De acuerdo con BUENO ARÚS, a quien seguimos básicamente en este tema<sup>2</sup>, materias penitenciarias son las reguladas por la Ley General Penitenciaria, su Reglamento y disposiciones complementarias, es decir, el régimen de cumplimiento de penas y medidas penales privativas de libertad, la retención y custodia de presos y penados, y la asistencia a los internos y liberados (art. 1.º de la Ley). De este modo, quedan excluidos la organización y el régimen de las instituciones penitenciarias militares, y de las instituciones de internamiento no penitenciarias (depósitos municipales de detenidos, centros policiales, instituciones de protección y tutela de menores).

2. *Facultades asumidas por la Comunidad*

Ya se ha visto que, a tenor del artículo 41.4 EA, sólo se asumen por la Comunidad facultades de gestión y administración, por lo que queda excluida la potestad reglamentaria, que corresponde al Estado. Aquí el Estatuto ha seguido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, incluyendo la potestad reglamentaria en el concepto de legislación, tal como lo utiliza el artículo 149 CE. (Sentencias de 5 de noviembre de 1981, 4 de mayo, 14 y 30 de junio de 1982.)

La única potestad normativa que se confiere a la Comunidad Autónoma es la de dictar, en su caso, los reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad —eso sí— con las normas reglamentarias de carácter general que dicte el Estado. Esta posibilidad está plenamente de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha señalado que el concepto de ejecución comprende «los reglamentos que carecen de significación desde el punto de vista de la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, por referirse a los aspectos organizativos, debiendo de incluirse dentro de éstos los que afectan a la mera estructuración interna de la organización administrativa» (STC de 4 de mayo de 1982)<sup>3</sup>. Estos reglamentos pueden referirse a los organismos penitenciarios centrales de la Comunidad, a organismos descentralizados, y también a los reglamentos internos de los establecimientos en particular<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> F. BUENO ARÚS, «Transferencias autonómicas en el ámbito penitenciario», en *Poder Judicial*, n.º 10, 1984.

<sup>3</sup> Sobre este tema, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, 1983, págs. 83 ss.

<sup>4</sup> F. BUENO ARÚS, *op. cit.*, pág. 26.



Al margen de esta potestad normativa doméstica, la competencia de la Comunidad se traduce en meros actos de gestión y administración. Siguiendo la terminología de la Ley General Penitenciaria, se puede afirmar que le compete a la Comunidad «la dirección, organización e inspección» de los establecimientos penitenciarios. En este sentido, el único Decreto de traspasos existente hasta la fecha en esta materia (R.D. 3.482/1983, de 28 de diciembre, sobre traspasos de servicios a la Generalidad de Cataluña) establece que «se traspasan a la Comunidad Autónoma las funciones de dirección, organización e inspección de las Instituciones Penitenciarias de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia y organismos dependientes de la misma, en relación a las Instituciones Penitenciarias de cualquier índole radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Ahora bien, si es cierto en principio que a la Comunidad Autónoma le corresponde la ejecución de la legislación penitenciaria, hay que señalar a continuación que no le corresponde *toda* la labor de ejecución. En efecto, importantes funciones de tipo ejecutivo han sido asignadas por la Ley General Penitenciaria al Juez de Vigilancia, el cual ostenta funciones de jurisdicción de cumplimiento de penas, de control de las instituciones penitenciarias y de amparo de los derechos de los internos (art. 76 L.G.Pen.). Por lo tanto, la ejecución de la legislación penitenciaria está atribuida por la Ley a órganos administrativos por una parte (la Dirección General de Instituciones Penitenciarias o la correspondiente de la Comunidad Autónoma), y por otra a órganos judiciales, insertos en la estructura del poder judicial, como es el Juez de Vigilancia. Pues bien, sólo las funciones atribuidas por la Ley a los órganos administrativos son las que hay que entender asumidas por el Estatuto de Autonomía, ya que las funciones del Juez de Vigilancia no pueden ser objeto de transferencia. Ambos tipos de funciones están en estrecha conexión, pero son separables desde un punto de vista conceptual, y de ahí la distinción que se efectúa. Y por ello, tanto la Ley General Penitenciaria como el Decreto de Traspasos a la Generalidad de Cataluña se refieren sólo a las funciones de dirección, organización e inspección de las instituciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a efectos de transferencia.

### III. FACULTADES DEL ESTADO

Al Estado le corresponde, como ya se ha visto, la potestad legislativa (que acarrea la reglamentaria, según el Tribunal Constitucional), según establece el artículo 149.1.6 CE. En segundo lugar, la asunción de la competencia de ejecución por la Comunidad no excluye que en supuestos excepcionales el Estado desarrolle funciones ejecutivas. Así lo ha admi-

tido el Tribunal Constitucional en caso de ejecución con alcance inter o supracomunitario (STC de 28 de enero y 8 de julio de 1982), o con motivo de circunstancias excepcionales que afecten a la seguridad pública y con carácter inmediato y provisional (S. de 8 de junio de 1982). Estos supuestos se pueden presentar perfectamente en materia penitenciaria, por ejemplo, en relación con centros que afecten a más de una Comunidad Autónoma, o en el caso de las facultades concedidas a los Ministerios de Justicia o Interior en supuestos de «graves alteraciones del orden en un centro» (Disp. Final de la Ley General Penitenciaria).

En tercer lugar, y según proclama la mejor doctrina<sup>5</sup>, el Estado intenta un poder de vigilancia o de supervisión sobre la ejecución autonómica de sus normas. Este genérico poder ha sido también admitido por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 22 de febrero de 1982 (Alta inspección en materia de enseñanza) y de 8 de julio de 1982 (Concesión de emisoras de frecuencia modulada), y está recogido en los artículos 2 y 3 de la Ley del Proceso Autonómico (Ley 12/1983, de 14 de octubre).

Este poder se traduce en la facultad estatal de informarse de la actuación ejecutiva autonómica (reconocida con carácter genérico en el artículo 2 de la Ley del Proceso Autonómico) y, en segundo lugar, en la facultad de corrección de las irregularidades advertidas (art. 3: «El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas»). Esta corrección, tras los requerimientos previos preceptivos, se efectuará por el Estado fundamentalmente por vía normativa (esto es, a través de la legislación y especialmente de la reglamentación) y también por la vía, un tanto rígida, del artículo 155 CE<sup>6</sup>.

En relación con las facultades del Estado, hay que destacar, por último, la necesidad de adoptar medidas de coordinación por el mismo, en relación con las distintas administraciones penitenciarias que puedan darse una vez finalizado el proceso de transferencias. Dichas medidas, que se deben establecer por vía normativa, habrán de referirse, siguiendo a BUENO ARÚS<sup>7</sup>, a

— establecimientos que han de continuar bajo la gestión del Estado para atender necesidades colectivas, a pesar de encontrarse en territorio de alguna Comunidad Autónoma con competencias de ejecución penitenciaria;

---

<sup>5</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 83 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, págs. 451 y ss.

<sup>6</sup> Sobre el tema, ampliamente: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 149 y ss.

<sup>7</sup> F. BUENO ARÚS, *op. cit.*, pág. 28.

— clasificación, conducción y destino de internos que hubieran de pasar del territorio de una Comunidad a otra por razones procesales o penitenciarias;

— normalización sobre expedientes personales y protocolos de los internos, que han de acompañar siempre a sus titulares en sus traslados de un centro a otro;

— intercambio de información y datos estadísticos entre el Estado y las Comunidades, a fin de conocer el número exacto de la población reclusa.

## ART. 17.2.

Por FEDERICO DURÁN LÓPEZ

### COMENTARIO:

#### I. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA LABORAL

En «materia laboral», la Constitución española atribuye competencia exclusiva al Estado para la emanación de la «legislación» correspondiente, aunque permite que su ejecución pueda llevarse a cabo por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7). Si bien la doctrina mayoritaria estimó desde el principio que en la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas correspondía con exclusividad al primero la potestad normativa en materia laboral, pudiendo las segundas únicamente asumir competencias de ejecución<sup>1</sup>, no dejaron de plantearse hipótesis de ampliación de las potestades normativas de dichas Comunidades, mediante el recurso, fundamentalmente, al mecanismo de legislación compartida regulado en el artículo 150.1 de la Constitución<sup>2</sup>, ni dejaron tampoco de plantearse dudas y discrepancias interpretativas en torno a la concreta configuración de la citada distribución constitucional de competencias y al alcance de los términos empleados en la misma. En cuanto a lo primero, muy probablemente el debate era artificial, respondía a una voluntad «exploratoria» de los confines de la nueva estructura autonómica del Estado y se inspiraba en un «prurito» de «favorecimiento» de las Comunidades Autónomas en su eventual conflicto o pugna competencial con el Estado. El carácter abstracto de la discusión, sin hipótesis concretas sobre las

---

<sup>1</sup> Por todos, M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 137.

<sup>2</sup> Cfr. M. E. CASAS BAAMONDE, «Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas», en *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1/1980, págs. 32 y ss. También, P. PÉREZ AMORÓS, «La función ejecutiva y la potestad reglamentaria de la Generalidad de Cataluña en materia laboral», en el volumen *Las fuentes del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1983, página 171.

que reflexionar, la solidez de los argumentos contrarios a una ampliación por esta vía de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral<sup>3</sup>, y la propia «fuerza de las cosas», pues no hay que olvidar que en la experiencia comparada la normativa laboral es, incluso en los Estados federales, una normativa «centralizada»<sup>4</sup>, han determinado que poco a poco el debate se centrase en el otro de los aspectos señalados: la identificación precisa del alcance de los términos utilizados en la fórmula constitucional de delimitación de competencias. En ello influye también el que los Estatutos de Autonomía sucesivamente emanados respetan, sin intentar forzarla, la fórmula constitucional, y atribuyen a la Comunidad Autónoma correspondiente competencias para la «ejecución de la legislación del Estado» en materia laboral. En ese sentido se expresa también el precepto que comentamos, por lo que con respecto a Andalucía la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado y su ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma. Los problemas interpretativos que aquí se plantean son, pues, tal como hemos indicado, los referentes a la identificación precisa de los términos utilizados: qué hemos de entender por legislación (y, por consiguiente, por ejecución) y hasta dónde abarca, cuáles son los confines, de la «materia laboral».

Problemas comunes, lógicamente, a otras experiencias autonómicas y que han dado lugar a los debates más significativos, provocando, al mismo tiempo, como consecuencia de las diferentes interpretaciones posibles, concretos conflictos de competencia entre el Estado y Comunidades Autónomas, que están en la base de los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en materia de distribución de competencias entre los mismos. A la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional hemos de leer, pues, el art. 17.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en sus relaciones con el 149.1.7 C.E.

Al respecto podemos trazar un cuadro en el que el Estado asume competencia exclusiva en cuanto a la legislación laboral y la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene a su vez reconocida la exclusividad de la ejecución de la misma, «con las facultades y servicios propios de la Administración respecto de las relaciones laborales». Y para la adecuada comprensión de dicho cuadro hemos de tener en cuenta lo siguiente:

— La «legislación» laboral hace referencia no sólo a la emanación de leyes en sentido formal, de normas con el rango formal de ley, sino que en ella se incluye también, a efectos de delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia la-

<sup>3</sup> Cfr. ALONSO OLEA, *op. cit.*, págs. 140 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. O. KAHN-FREUND, «L'incidenza delle costituzioni sul diritto del lavoro», en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1/1979, págs. 84 y ss. Ese es el caso de la RFA y de Suiza, y también en ese sentido se mueve la evolución norteamericana, por influencia de la realidad en este caso, frente a previsiones normativas constitucionales diversas.

boral, la potestad reglamentaria. Es, por consiguiente, la *potestad normativa* en materia laboral lo que se atribuye con exclusividad al Estado; no es que las leyes laborales hayan de ser estatales, sino que la normativa laboral en su conjunto se configura como una normativa estatal. Ahora bien, eso no significa que la Comunidad Autónoma andaluza no pueda dictar reglamentos en el terreno laboral, por cuanto el Tribunal Constitucional acoge la distinción entre Reglamentos ejecutivos y Reglamentos autónomos, vedando el acceso de las Comunidades Autónomas a los primeros pero admitiendo plenamente la posibilidad de los segundos. Por consiguiente, con arreglo a la interpretación sustentada en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional, la referencia a la «legislación laboral» del art. 149.1.7 C.E. incluye en las competencias exclusivas del Estado no sólo las leyes en sentido formal, sino también los reglamentos ejecutivos, que son «aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento (o mediante una hipertrofia inconveniente desde el punto de vista de política legislativa del instrumento legal) puede lograrse»<sup>5</sup>. Mientras que, por el contrario, no quedan incluidos dentro del concepto de legislación «los reglamentos que carecen de significado desde el citado punto de vista, por referirse a aspectos organizativos», debiendo incluirse dentro de los mismos «los que afectan a la mera estructuración interna de la organización administrativa»<sup>6</sup>.

Desde otro punto de vista, las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral no son sólo, pues, de producción de actos administrativos en sentido estricto, sino también competencias normativas, siempre que, desde el punto de vista material, su contenido se limite a aspectos organizativos, a la mera estructuración interna de la organización administrativa. «Los límites competenciales» de ella, como de otras Comunidades Autónomas, «hacen referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma»<sup>7</sup>, por lo que cabe incluso la utilización del instrumento legal, la adopción de disposiciones con rango formal de ley de la Comunidad Autónoma, siempre que su contenido se limite a los citados aspectos organizativos internos.

— La «fuerza expansiva» que de esta forma viene atribuida al término «legislación» no la aplica, sin embargo, el Tribunal Constitucional al adjetivo «laboral». Para el mismo este adjetivo no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que ha de tener «un sentido concreto y restringido, coincidente, por lo demás,

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia TC 18/1982, de 45 (BOE 18-5).

<sup>6</sup> Cfr. Sentencias TC 18/82; 35/82, de 14-6 (BOE 28-6); 39/82, de 30-6 (BOE 16-7); 57/82, de 27-7 (BOE 18-8).

<sup>7</sup> Cfr. S. TC 35/82, fundamento jco. 2.

con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiéndose, por consiguiente, como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha ley se indican»<sup>8</sup>. Esta orientación restrictiva del Tribunal Constitucional contrasta con las indicaciones doctrinales prevalentes, que hacían hincapié en la inclusión dentro de la materia laboral de aquellas instituciones que tienen su origen en el contrato de trabajo y que se explican en función del mismo<sup>9</sup>. De todas formas, si bien al término laboral, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, hay que darle una interpretación estricta y no expansiva, no parece tampoco, a pesar de la precipitada observación del Tribunal, que pueda reducirse la materia laboral a la regulación de la relación que media entre empresario y trabajador, en los términos configurados en el Estatuto de los Trabajadores, por cuanto esta misma ley contempla y regula instituciones como la negociación colectiva o la representación de los trabajadores en la empresa, que no se refieren de forma directa a la regulación de dicha relación. El propio Tribunal, en otra decisión distinta, acepta este planteamiento cuando considera que es materia laboral la «referida a institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena»<sup>10</sup>, y en concreto califica de laboral la norma que disciplina una relación jurídica que tiene por sujetos al empresario y a organismos de representación de los trabajadores. Por otra parte, de esa misma sentencia deriva que para el Tribunal Constitucional, calificada una materia como «laboral», no pueden las Comunidades Autónomas dictar normas en relación con la misma, ni siquiera aunque la normativa no se dirija directamente a la regulación de dicha materia, sino que incida sobre ella sólo «indirectamente», de manera «funcional» a la regulación de otras materias sobre las que la Comunidad sí ostente competencias normativas<sup>11</sup>.

— A la Comunidad Autónoma andaluza se atribuyen las facultades y servicios propios de la Administración en relación con la ejecución de la normativa referente a las relaciones laborales. El aparato administrativo predispuesto para la ejecución y aplicación de la normativa laboral debe pasar, pues, a integrarse en la estructura orgánica de la Comunidad Autónoma y pasan a ser de titularidad de ésta las «facultades» neces-

<sup>8</sup> Cfr. S. TC 35/82, fundamento jco. 2.

<sup>9</sup> Cfr. ALONSO OLEA, *op. cit.*, pág. 138.

<sup>10</sup> Cfr. S. TC 39/82, fundamento jco. 9.

<sup>11</sup> Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA, «El Tribunal Constitucional y las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral», en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1983, pág. 206.

rias para llevar a cabo dicha actuación administrativa de ejecución y aplicación de las normas reguladoras de las relaciones laborales. En el desarrollo de tal actividad administrativa, la Junta de Andalucía queda, sin embargo, sometida a la «alta inspección del Estado».

— Finalmente, todo lo relativo a movimientos migratorios (inmigración y emigración), así como al régimen jurídico de los extranjeros en España, sigue siendo de competencia exclusiva del Estado, tanto en lo que a las potestades normativas se refiere como también a la ejecución de las normas correspondientes. Ninguna competencia, por consiguiente, asume en estas materias la Junta de Andalucía.

## II. LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA LABORAL A LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Como consecuencia de esta distribución constitucional de competencias en materia laboral, el R.D. 4.043/1982, de 29 de diciembre, traspasa a la Junta de Andalucía las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de trabajo. De esta norma, básica en el desarrollo del art. 17.2 del Estatuto de Autonomía, así como de otras a las que haremos sucesivamente referencia, deriva el siguiente panorama en cuanto a las competencias transferidas a la Comunidad Autónoma andaluza:

1. En materia de relaciones individuales de trabajo. Se transfieren a la Junta de Andalucía las competencias atribuidas por el D. 799/1971, de 3 de abril, a los Delegados de Trabajo (hoy Directores Provinciales de Trabajo y Seguridad Social: R.D. 3.316/81, de 29-12), para conocer, tramitar y resolver los expedientes relativos a:

- calificación o valoración de puestos de trabajo<sup>12</sup>;
- fijación o modificación de salarios en régimen de trabajo medido, y de las bases o tarifas en el no medido, cuando existan incentivos, y, en general, relativos a la implantación, aplicación, modificación y revisión o supresión de los sistemas de salarios con incentivos (art. 17.4 D. 799/71, art. 13 D. 2.380/73, de 17-8, y art. 11 O. 22-11-73)<sup>13</sup>;
- modificación o sustitución del modelo oficial de recibo de salarios (art. 9 O. 22-11-73);

---

<sup>12</sup> El art. 17,10 D. 799/71, hace referencia también a la clasificación profesional, materia que, como se sabe, ha dejado de ser competencia de la autoridad laboral, en cuanto al conocimiento de los recursos que se susciten sobre la misma (art. 23 Estatuto de los Trabajadores). El Tribunal Constitucional, por lo demás, considera que tras la Constitución quedó derogada la O. de 29-12-45 sobre la materia (S. 51/82, de 19-7. BOE 18-8). Las competencias en materia de calificación y valoración de puestos de trabajo son las que residualmente, y en tanto conserven vigencia, derivan de las Reglamentaciones de Trabajo.

<sup>13</sup> Para la modificación de los sistemas retributivos, hay que estar hoy al artículo 41 del Estatuto y al R.D. 696/80.



— jornadas y horarios de trabajo y trabajo en horas extraordinarias (art. 17.8 D. 799/71). A pesar de la dicción literal del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias aprobado por el R.D. 4.043/82, no parece que en la presente situación normativa estas competencias vayan más allá del visado del calendario laboral contemplado en el art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores (al que no se hace referencia en el Anexo II del R.D., anexo muy poco preciso desde el punto de vista técnico y con varios errores en la cita numérica de artículos y párrafos), y desarrollado en el art. 4 del R.D. 2.001/83, de 28-7. Por otra parte, sin embargo, también parece que deben quedar incluidas en las transferencias, aunque el Anexo II, lógicamente por ser anterior, no las menciona, las competencias que para la limitación de la jornada de trabajo se atribuyen a la autoridad laboral en el art. 29 R.D. 2.001/83. En cuanto a las horas extraordinarias, hay que tener en cuenta que su realización no precisa (salvo en el caso de que tengan lugar en período nocturno y no estén expresamente amparadas en uno de los casos previstos en el art. 42 R.D. 2.001/83) la autorización administrativa que prevé el art. 17.8 citado, tal como aclara el art. 41 R.D. 2.001/83; la comunicación a la autoridad laboral prevista en esta norma, sí debe entenderse que ha de realizarse al órgano correspondiente de la Junta de Andalucía. Y, por supuesto, también corresponde a ésta la autorización en el caso citado;

— descanso semanal y en días festivos, que también en la presente situación normativa se reducen a los supuestos contemplados en el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto se admite el permiso expreso de la autoridad laboral para un régimen de descanso laboral, en actividades concretas, distinto al legalmente previsto (precepto éste tampoco citado en el Anexo II) (en relación con este supuesto también hay que tener en cuenta el art. 44 R.D. 2.001/83).

— trabajo de las mujeres y de los menores, con todas las dudas que suscita la vigencia de la normativa referente a los mismos. Parece que debe considerarse transferida, aunque el Anexo II tampoco se refiera al precepto correspondiente, la competencia que la autoridad laboral tiene para autorizar la intervención de los menores de 16 años en espectáculos públicos en los términos del art. 6.4 del Estatuto de los Trabajadores;

— pluses de distancia y de transporte, en los términos regulados, aunque el Anexo II tampoco las cita, por las Ordenes de 10-2-58, 4-6-58 y 24-9-58, en lo que conserven vigencia;

— modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, salvo en los casos en que impliquen extinción o suspensión de contratos o reducciones de jornada (en los términos regulados por el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y R.D. 696/80)<sup>14</sup>;

---

<sup>14</sup> La reunión de la Comisión Mixta de Transferencias de 27-12-83 aprobó el proyecto de R.D. para la transferencia de las funciones del Estado en materia de expedientes de regulación de empleo.

— determinación de fiestas de ámbito local y sustitución de fiestas del calendario nacional, en los términos regulados hoy por los artículos 45 y 46 R.D. 2.001/83.

2. En materia de control administrativo de las actividades empresariales y «servicios sociales» de empresa. La Junta de Andalucía ve reconocidas las competencias administrativas relativas a la autorización de apertura (o de «reapertura» tras modificaciones o alteraciones de importancia) de centros de trabajo (art. 17.7 D. 799/71; art. 2.13 O. 9-3-71; artículo 187 de la Ley General de Seguridad Social), así como al «encuadramiento laboral de las empresas y de sus centros de trabajo» (art. 17.5 D. 799/71), expresión desafortunada y poco matizada, que evoca el anterior papel normativo de las Reglamentaciones de Trabajo y la identificación «autoritaria» de los sectores o ramas de producción.

Por otro lado, asume también la Junta de Andalucía las competencias de la Administración Laboral en materia de lo que podemos denominar «servicios sociales» de empresa: comedores (D. 8-6-38; O. 36-6-38), economatos laborales (D. 21-3-58) y fundaciones laborales (D. 16-3-61). Hay que tener en cuenta, al respecto, que también han sido transferidas a la Junta de Andalucía competencias en materia de guarderías infantiles laborales (R.D. 2.411/83, de 20-7) y de fundaciones benéficas y laborales (R.D. 2.411/83, de 2-11). Asimismo, las funciones y servicios del Estado en materia de tiempo libre, fueron transferidos a la Junta, a la que se atribuyeron los medios adscritos al Instituto Social del Tiempo Libre (R.D. 4.163/82, de 29-12, y R.D. 3.397/83, de 14-12).

3. En materia de seguridad e higiene en el trabajo. En materia de seguridad e higiene en el trabajo se transfieren a la Junta de Andalucía las competencias administrativas de fiscalización, a través de la Inspección de Trabajo, del cumplimiento de la normativa para la prevención de accidentes, así como para la declaración de trabajos tóxicos, peligrosos, etc., «y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia». Esta última indicación hace que deban considerarse transferidas, aunque el Anexo II sólo cite como afectados los párrafos 11 y 14 del art. 17 del D. 799/71, y, genéricamente, el art. 2 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene, las competencias administrativas contempladas en el art. 19.5 del Estatuto de los Trabajadores y aquellas a las que se refiere el art. 32, tercer párrafo, del R.D. 2.001/83. Hay que tener en cuenta, además, que por R.D. 4.121/82, de 29-12, se han transferido a la Junta de Andalucía los Gabinetes Técnicos Provinciales de Seguridad e Higiene en el Trabajo (también, R.D. 3.139/83, de 2-11). Asimismo, los órganos administrativos correspondientes de la Junta son ahora los destinatarios de los partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 21 y 22 O. 13-10-67).

4. En materia de relaciones colectivas de trabajo. En cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, se transfieren a la Junta de Andalucía las competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en mate-

ria de convenios colectivos «cuyo ámbito de aplicación territorial no exceda al de la Comunidad Autónoma». Ello implica, aunque en el Anexo II se contenga una sorpresiva indicación a que el «precepto legal afectado» es el «Estatuto de los Trabajadores», que todas las competencias administrativas de ejecución en materia de convenios y negociación colectiva son transferidas a la Junta de Andalucía. En particular, hay que hacer dos aclaraciones:

— deben entenderse transferidas las competencias administrativas para la *extensión de convenios colectivos* (art. 92.2 Estatuto de los Trabajadores y R.D. 572/82, de 5-3), siempre que el convenio a extender y la empresa o sector a que se extiende estén comprendidos dentro del ámbito territorial propio de la Comunidad Autónoma andaluza;

— las competencias de *registro y depósito* de convenios colectivos también deben entenderse transferidas, habiéndose aquí de tener en cuenta la Jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional. Para el Tribunal Constitucional, el registro de convenios colectivos tiene aspectos organizativos internos, pero también aspectos externos que afectan a los derechos de los administrados. Los primeros pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas, y los segundos corresponden al ámbito competencial del Estado. A éste, en efecto, corresponde la reglamentación del registro de convenios colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en cuanto exceda de los aspectos internos de organización (por ejemplo, en cuanto a la determinación de los objetos de inscripción y los datos con eficacia externa que deben contener los asientos, respecto de los que se impone una regulación uniforme), mientras que corresponde a las Comunidades Autónomas la reglamentación interna de organización del registro en su propio ámbito<sup>15</sup>. Por otro lado, reitera el Tribunal Constitucional que en el terreno de la ejecución, en esta materia, las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en relación con las mencionadas por el art. 90 del Estatuto de los Trabajadores, pueden ejercerse en relación con los convenios colectivos cuyo ámbito territorial no supere el de la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo las facultades de la misma ejercerse sólo dentro de su territorio<sup>16</sup>.

De todas formas, en este punto concreto de las competencias en materia de convenios colectivos, el texto del Anexo I del R.D. de transferencias contiene una importante medida de salvaguardia para las competencias estatales, en su aspecto de actividad superior ordenadora del conjunto de la materia, y es que las competencias transferidas deberán ejercerse «observando los condicionamientos o limitaciones generales para todo el Estado que, en su caso, puedan establecerse por la adecuada normativa». Y la sanción es importante, puesto que se establece una incisiva y discutible línea jerárquica entre el Ministerio de Trabajo y la

<sup>15</sup> Cfr. sentencias TC 48/82, de 12-7, BOE 4-8, 85/82, de 23-12, BOE 15-1-83.

<sup>16</sup> Cfr. S. 48/82, y S. 85/82, fundamento jco. 3.

Junta de Andalucía: «Las resoluciones de la Junta que vulneren dichos límites y condiciones podrán ser revisadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio o a instancia de cualquiera de las partes afectadas.»

También en materia de huelga y cierre se transfieren competencias a la Junta de Andalucía para conocer de las declaraciones oportunas (artículos 3 y 13 D.L. 17/77, de 4-3; en el Anexo II, también sorprendentemente, el «precepto legal afectado» es aquí el Decreto-Ley). A pesar de la dicción reductiva del punto 3.2 del Anexo I y de la genérica e incorrecta referencia al D.L. 17/77, hay que estimar que quedan transferidas el conjunto de las competencias administrativas en materia de huelga y cierre patronal, lógicamente, en el ámbito territorial propio de la Comunidad Autónoma. (Las deficiencias técnicas de los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, que asume el R.D. 4.043/82, son aquí, una vez más, patentes.) En concreto, el requerimiento del art. 14 del D.L. 17/77 hay que estimar que corresponde a la Junta de Andalucía, así como la fijación de los servicios mínimos por parte de la «autoridad gubernativa», en aplicación del art. 10.2 del mismo D.L. Al respecto, el Tribunal Constitucional entiende que la atribución de competencias que hace la norma al Gobierno o a órganos que ejerzan potestades de gobierno, «no excluye a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, integrantes del Estado y dotados de potestades de gobierno». Para el Tribunal Constitucional, en este caso, no estamos ante un supuesto de emanación de normas reglamentarias, por lo que, desde este aspecto, la decisión que se adopte se mueve en el marco de la «ejecución» y no de la «legislación», ya que no pretende —ni puede— integrar el ordenamiento jurídico, definiendo por vía reglamentaria los servicios esenciales, las garantías precisas, etc., sino componer los derechos de los trabajadores y los intereses comunitarios. El art. 10.2 D.L. 17/77, por lo demás, afirma el Tribunal, «no es, obviamente, una regla invocable para delimitar competencia; delimita, sí, una competencia dentro de una Administración Pública, que es la del Estado. Pero hay una consideración previa: la de definir cuál de las Administraciones Públicas es la investida de la responsabilidad y del poder que supone garantizar los servicios esenciales. Cuando se trata de servicios que, considerados conjuntamente, se comprenden en el área de competencias autonómicas (...) el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las autoridades autonómicas»<sup>17</sup>.

Las «facultades» en materia de conciliación, mediación y arbitraje, así como las competencias administrativas en cuanto a los procedimientos de conflictos colectivos, se transfieren también a la Junta de Andalucía. Al respecto, el R.D. 4.103/82, de 29-12, transfiere funciones y servicios en materia de Mediación, Arbitraje y Conciliación (R.D. 2.972/83, de

<sup>17</sup> Cfr. S. TC 5-11-81, BOE 19-11, fundamentos jcos. 3 y 5.

26-10), que alcanzan también a la conciliación en conflictos individuales de trabajo, e incluyen el depósito de convenios colectivos, de estatutos de organizaciones sindicales, y de actas de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, así como de datos relativos a la representatividad de las organizaciones empresariales (funciones desarrolladas por el IMAC, cuyos servicios se traspasan por tanto a la Junta de Andalucía).

Finalmente, también se transfieren a la Junta de Andalucía las competencias que tenga atribuidas la autoridad laboral para conocer y resolver los expedientes en materia de «representación sindical en la empresa». Formulación amplia, como vemos, que conforme a la indicación del Anexo II de los preceptos legales afectados, se reduce, sin embargo, por la exclusiva referencia al art. 81 del Estatuto de los Trabajadores, a la resolución de las discrepancias en materia de locales y tabloneros de anuncios para las actividades representativas en la empresa.

5. En materia de inspección y sanción de infracciones laborales. La Junta de Andalucía asume las competencias sancionadoras atribuidas a la Administración en materia laboral (sobre todo, pero no únicamente, las del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores), dentro de su ámbito específico de competencias, y puede encomendar a la Inspección de Trabajo la cumplimentación de los servicios que considere oportunos, en el marco, lógicamente, de las funciones y competencias propios de dicho cuerpo. No existe, por consiguiente, una adscripción de la Inspección de Trabajo a la Junta de Andalucía, lo cual no deja de ser disfuncional en el panorama de distribución de competencias analizado y no puede dejar de tener efectos negativos para la actuación administrativa realizada de conformidad con el mismo.

6. Competencias reservadas al Estado y cooperación entre el mismo y la Junta de Andalucía. La Administración del Estado, y en concreto el Ministerio de Trabajo, se reserva, aparte de cualquier competencia que le corresponda y que no haya sido transferida, y de la «alta inspección», la totalidad de las funciones y servicios en materia de migraciones interiores y exteriores y fondos de ámbito nacional y de empleo, aun cuando las normas del Estado sobre estas materias pueden prever una distribución competencial distinta<sup>18</sup>.

Por otro lado, la Junta de Andalucía ha de facilitar a la Administración del Estado información y datos estadísticos sobre el ejercicio de las competencias transferidas en que dicha información y datos tienen relevancia, y a su vez la Administración del Estado ha de facilitar a la Junta de Andalucía información sobre expedientes de regulación de empleo y estadísticas de empleo que afecten a la Comunidad<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> La reunión de la Comisión Mixta citada en nota 14 aprobó el proyecto de R.D. de traspaso de funciones y medios del Fondo Nacional de Protección al Trabajo.

<sup>19</sup> En el Anexo I del R.D. 4.043/82 se regulan también los bienes, derechos y obligaciones que se traspasan, el personal afectado y la valoración provisional de

## III. LA NORMATIVA REGLAMENTARIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON LAS COMPETENCIAS TRANSFERIDAS

Producida la asunción de las competencias descritas por parte de la Junta de Andalucía, se ha desarrollado una normativa reglamentaria en relación con la misma, que puede agruparse en cinco bloques distintos:

1. El primero es el referente a las normas sobre estructura orgánica de la Consejería de Trabajo y de sus delegaciones provinciales, así como a las normas de asignación a la misma de las competencias transferidas en materia de trabajo<sup>20</sup>.

2. El segundo es el que gira en torno a la Ley 4/1983, de 27-6, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. El rango de la disposición no ofrece problemas, a la luz de las consideraciones que anteriormente desarrollamos, y desde el punto de vista de su contenido respeta la distribución material de competencias. Aparte de las funciones de informe, propuesta, estudio, etc., fomentar la negociación colectiva y facilitar y promover la mediación y el arbitraje en los conflictos colectivos, el Consejo centraliza la documentación relativa a las elecciones para los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, asume el registro de sindicatos y asociaciones empresariales de ámbito superior a la provincia y centraliza el depósito de convenios colectivos, también de ámbito superior al provincial<sup>21</sup>.

3. El tercero se refiere a las disposiciones dictadas en materia de fiestas laborales<sup>22</sup>.

4. El cuarto afecta a los supuestos de fijación de servicios mínimos en caso de huelga en servicios públicos<sup>23</sup>.

---

las cargas financieras de los servicios. El R.D. 3.302/83, de 23-11, se refiere a la valoración definitiva y a la ampliación de los medios adscritos a los servicios tras pasados en materia de trabajo.

<sup>20</sup> Sobre la estructura orgánica de la Consejería: D. 109/82, de 15-9 (BOJA 25/82); O. 1-2-83 (BOJA 11); D. 18/83, de 26-1 (BOJA 11); D. 91/83, de 6-4 (BOJA 34); D. 119/83, de 25-5 (BOJA 47); O. 15-7-83 (BOJA 56); O. 20-7-83 (BOJA 60); D. 232/83, de 16-11 (BOJA 97). Sobre la distribución de competencias, D. 26/83, de 9-2 (BOJA 15); D. 44/83, de 23-2 (BOJA 18); D. 69/83, de 16-3 (BOJA 26); D. 77/83, de 23-3 (BOJA 27); D. 209/83, de 5-10 (BOJA 85); D. 210/83, de 5-10 (BOJA 85). Recientemente, por el Consejo de Gobierno de la Junta, se ha aprobado una nueva reorganización de la Consejería de Trabajo, que escinde de la misma las competencias de industria mientras que integra en ella la Dirección General de Emigración.

<sup>21</sup> Aparte de la ley, y de los decretos de nombramiento de distintos miembros del Consejo, la O. de 26-7-83 (BOJA 52) se refiere a la designación de los miembros de representación sindical y empresarial, y el D. 176/83, de 31-8 (BOJA 79) determina la adscripción orgánica de la Secretaría General de CARL a la Consejería de Trabajo y Seguridad Social.

<sup>22</sup> Últimamente, O. 4-2-83 (BOJA 13) y D. 276/83, de 28-12 (BOJA 8/84).

<sup>23</sup> D. 111/83, de 8-6 (BOJA 46), por el que se garantiza el mantenimiento de servicio público por la empresa «Los Amarillos, S. L.». El Acuerdo del Consejo de Go-

5. Y el quinto se concreta en las instrucciones dictadas para la aplicación de la Ley 4/1983, de 20-6, de fijación de la jornada máxima legal en 40 horas y de las vacaciones anuales mínimas en 30 días<sup>24</sup>.

Lógicamente, esta actividad reglamentaria (para la organización de los servicios transferidos) se irá desarrollando ulteriormente, a la vez que se irá consolidando la actuación administrativa de la Junta de Andalucía en ejecución de la legislación laboral, al amparo del art. 17.2 del Estatuto de Autonomía, y con arreglo a las directrices que hemos estudiado.

---

bierno de 5-10-83 (BOJA 85), delega la facultad para la declaración de servicios mínimos ante supuestos de huelgas en empresas de servicios públicos, en las Consejerías competentes en cada caso.

<sup>24</sup> Res. de la Dir. Gen. de Trabajo y Cooperación de 26-7-83 (BOJA 61).

**ART. 18. 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11 y 13, de la Constitución, la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:**

**1.ª) Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.**

**2.ª) Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.**

**3.ª) Instituciones de crédito corporativo, público y territorial. Cajas de Ahorros y Cajas Rurales.**

**4.ª) Agricultura y ganadería, competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales.**

**5.ª) Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar, y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para la transferencia de tecnología extranjera.**

**6.ª) Comercio interior. Defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.**

**7.ª) Desarrollo y ejecución en Andalucía de:**

**a) Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.**

**b) Programas genéricos para Andalucía estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.**

**c) Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis.**

**2. Andalucía participará en la gestión del sector público estatal en los casos y actividades que procedan.**

Por A. JIMÉNEZ-BLANCO



## COMENTARIO:

## I. INTRODUCCIÓN

Las materias enumeradas en este artículo 18 constituyen los ámbitos materiales que pudiésemos calificar como constitutivos de la «política económica» de la Comunidad Autónoma. Y su singularidad viene mostrada ya por su misma enunciación formal: las competencias atribuidas por este artículo se califican de «exclusivas», aunque habrán de ejercerse con un triple límite: *a)* las bases y la ordenación de la actuación económica general; *b)* la política monetaria del Estado, y *c)* lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 149.1.11 y 13 de la Constitución.

Los términos utilizados ponen de relieve que nos encontramos ante un grupo de competencias especial; y es que las cuestiones de política económica se adecúan mal a los tradicionales sistemas de distribución de las funciones públicas porque «lo económico no es una categoría que se concentre en unas materias determinadas, sino una diagonal que atraviesa casi todas las relaciones sociales y casi todas las ramas del ordenamiento jurídico»<sup>1</sup>. Ello hace que tengamos que comenzar por preguntarnos cuál es el modelo, por así decir, económico-territorial de la Constitución.

## II. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.

## EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO

En la Constitución existen una serie de referencias a la dimensión territorial de la economía que, sin duda por reacción a la situación real existente, proclaman la tendencia hacia el equilibrio como un fin de la acción pública: por el artículo 138, el Estado, para la realización efectiva del principio de solidaridad, velará por «el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español»; por el artículo 40, «los poderes públicos» (o sea, todos ellos) «promoverán las condiciones favorables para (...) una distribución de la renta regional y personal más equitativa», y, en fin, por el artículo 131, «el Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para (...) equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y su más justa distribución». Dichas afirmaciones, junto a otras contenidas en el Título VIII de la Constitución, suponen «una acumulación y a veces superposición de técnicas y alusiones conceptuales para alcanzar este propósito: equilibrio y des-

---

<sup>1</sup> DE JUAN ASENSIO, O., *La Constitución económica española*, Madrid, 1984, página 283.

arrollo regional, ordenación del territorio, fomento del desarrollo económico, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, solidaridad, garantía de un nivel mínimo de la prestación de servicios públicos fundamentales, Fondo de Compensación Interterritorial»<sup>2</sup>. Y de todo ello se deduce la imposibilidad de derivar un modelo económico-territorial del texto de la Constitución con el solo enunciado de las listas de los artículos 148 y 149, sobre todo cuando en el artículo 149.1, al enumerar las competencias exclusivas al Estado, no se menciona la facultad de ordenación general de la economía o de la política económica general, salvo que el artículo 149.1.13 («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»), se interprete en un sentido antiformalista y antiliteral, lo que, en efecto, e impulsado por la misma lógica de las cosas, ha hecho el Tribunal Constitucional. En su Sentencia de 28 de enero de 1982, empezó por señalar que

«... en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo” y cuyo artículo 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1; el 138.2 y el 138.3, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional».

A continuación, el Tribunal pone ese dato en conexión con el sistema autonómico creado por la propia Constitución, al indicar que

«... esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquellos como en el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII C.E.). La unicidad del or-

---

<sup>2</sup> BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, pág. 263.

den económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores. Por ello, la Constitución retiene en poder del Estado, como exclusivas de su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad, como sucede, entre otros preceptos, con el artículo 149.1.10 C.E., y en otros supuestos retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las "bases", como ocurre con los indicados en el artículo 149.1.11 y 13 C.E.».

Tal afirmación del supremo intérprete de la Constitución tiene una extraordinaria importancia. Pero quizá habría que matizarla, porque el principio de unidad de mercado no se diluye sólo en una retención de competencias por el Estado, sino que también opera como límite de las que pueden ejercer las Comunidades Autónomas y, en todo caso, como directriz general de reparto de los poderes públicos. Así, hay otros dos preceptos de la Constitución que no pueden marginarse. Por el artículo 139.2,

«... ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»,

y a tenor del artículo 157,2,

«... las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios».

El texto de la Constitución y las decisiones del Tribunal Constitucional han querido, pues, sancionar el principio de unidad de mercado, desglosado en tres manifestaciones: *a)* las reglas básicas del juego económico han de ser comunes; *b)* la dirección del proceso económico general, unitaria, y *c)* la libertad de circulación de personas, bienes, servicios y capitales, estar garantizada.

Tales afirmaciones, sin embargo, no pueden entenderse como revalidadoras del *statu quo* existente en 1978. El «aquí no ha pasado nada» (*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht!*) no puede predicarse nunca de la aprobación de una Constitución, cuyo objetivo es ser la primera piedra del orden jurídico y mucho menos de una como la nuestra de 1978 en referencia a la estructura territorial de España que, con evidencia, quiso no ya modificar sino incluso renovar de forma esen-

cial: organizativamente mediante la constatación de la extinción del Estado centralista y su sustitución por otro que «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones» que integran la Nación española (artículo 2); económicamente, impulsando un proceso de desarrollo económico que lleve a una distribución de la renta más equitativa y equilibrada (artículos 40, 131, 138).

Así pues, de un lado, tenemos el principio de unidad de mercado, cuya importancia como *acquis* histórico le hace irrenunciable y cuya existencia para integración europea, imprescindible. Pero, de otro, no puede concluirse que la decisión constitucional en pro de la descentralización política debe desvanecerse cuando de materias económicas (¿cuál no lo es?) se trata y que, por ende, las Comunidades Autónomas se encuentran privadas, en aquéllas, de toda capacidad de actuación. Más bien lo cierto es que las Comunidades Autónomas están llamadas a intervenir en la dirección del proceso económico por tres vías complementarias<sup>3</sup>:

— participando en la elaboración de los programas nacionales de política económica;

— desarrollando y aplicando esos programas en el ámbito de su territorio, y, en fin,

— elaborando programas de desarrollo regional en los sectores de su competencia, con independencia de que exista o no un plan nacional sobre los mismos.

La experiencia de los federalismos y regionalismos comparados nos muestra que, *de facto*, tienen bastante más relieve las dos primeras vías. El artículo 18 del Estatuto de Andalucía, acorde con el tenor de otros Estatutos y, en general, con una cierta visión de la autonomía<sup>4</sup>, más bien

---

<sup>3</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Las competencias en materia económica del Estado y las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978*, en la obra colectiva, dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*. En concreto, la sistematización ofrecida en DE JUAN ASENSIO, O., *op. cit.*, página 299.

<sup>4</sup> En la dialéctica política inmediatamente posterior a 1978 estaba muy extendida la concepción de la autonomía como reducto exento o separación, según se muestra en los extensos catálogos que abrían en los primeros Estatutos de Autonomía con el calificativo de «competencias exclusivas», siendo de destacar que el hecho de que tal calificativo quedara desvirtuado en las propias listas no desmentía la intención de los autores de las normas, empeñados en quedar a resguardo de la cláusula de prevalencia del derecho estatal del artículo 149.3, de la que podrían protegerse mediante una interpretación *ad pedem litterae* del término de «exclusividad», como puso de manifiesto el conocido *Informe de la Comisión de Expertos*, Madrid, 1981, págs. 34 y ss. Esta idea de la autonomía como «reducto exento» también alcanzó a sectores doctrinales (entendiendo la autonomía como «la existencia de una esfera de acción reservada al ente autonómico, en el seno de la cual la misma puede desarrollar una orientación política propia mediante la emanación de normas incondicionadas de carácter general, sólo susceptibles de impugnación por causas de inconstitucionalidad, la aplicación de las decisiones po-

parece inclinarse por la tercera, aunque no faltan referencias a la visión participativa (apartado 2) y a la pormenorizadora (apartado 1.7) como gérmenes de la visión integradora del pluralismo territorial en donde la intervención de los entes inferiores se caracteriza por la *circolarità* y no por la segregación.

A la luz de todo ello hemos de ver el contenido concreto del artículo 18, ya con algún desarrollo normativo. De cualquier forma, debe comenzar por advertirse que en la definición del modelo económico-territorial siguen quedando numerosos puntos opacos que sólo el tiempo y la experiencia podrán convertir en translúcidos.

### III. EL FOMENTO Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN ANDALUCÍA

La mayoría de los Estatutos han asumido como competencias distintas para las respectivas Comunidades Autónomas el «fomento del desarrollo económico» y la «planificación de la actividad económica», seguramente por arrastre formal de los términos empleados por la Constitu-

---

líticas mediante órganos propios no sujetos a otro control que el de legalidad y la consiguiente administración de las materias reservadas a la competencia autónoma de acuerdo con la Constitución y con el propio Estatuto», *apud* P. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aproximación al Derecho Constitucional español*, Valencia, 1980, pág. 82) e incluso al propio Tribunal Constitucional (Sentencia de 2 de febrero de 1981: «El artículo 137 de la Constitución exige (...) que se dote a cada ente de las competencias propias y exclusivas para satisfacer el interés respectivo») aunque el *tour-nant* hacia la visión cooperativa y participativa tuvo lugar en seguida, tanto en la doctrina (a partir sobre todo del *Estudio Preliminar* de E. GARCÍA DE ENTERRÍA a la obra colectiva *La distribución de las competencias económicas...*, cit.) como en la jurisprudencia, porque el Tribunal Constitucional entendió con acierto que era muy difícil utilizar el criterio de la exclusividad de la competencia para medir la autonomía de un ente: la Sentencia de 28 de julio de 1981, aunque ceñida a la autonomía local, es expresiva al afirmar que «la autonomía local debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos y materias». La nueva línea, abandonando la vieja e inexacta teoría de que la coordinación es un atentado a la autonomía, parece haberse impuesto de manera definitiva, si no en la *praxis* del sistema, sí, al menos, en la jurisprudencia (Sentencias de 4 de mayo, 8 de junio y 4 de noviembre de 1982 y 5 de agosto de 1983) y en la doctrina: GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, 1983; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, I, 1982, págs. 218 y ss., y II, 1983, págs. 131 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica», en *Revista Vasca de Administración Pública*, número 6, 1983, en especial pág. 205; GARRIDO FALLA, F., «Algunas cuestiones del Estado de las Autonomías», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, III, 1983, en especial pág. 2003; SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación*, Madrid, 1984, págs. 289 y ss.

ción, que en su artículo 148 no menciona la planificación y sí «el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional»<sup>5</sup>. El Estatuto andaluz, por contra, y quizá con mejor sentido, ha acumulado ambas.

Sobre la actividad de fomento no cabe quizá decir demasiado: es obvio que con ella se alude a la función de impulso del desarrollo sin que quepa confinarla a la acepción clásica de la nación, esto es, como excluyente de la intervención pública mediante medidas de policía o de creación o gestión de servicios públicos<sup>6</sup>.

Sin duda, más interés tiene la labor planificadora. Y la primera incógnita sobre ella es la forma jurídica que ha de adoptar. En concreto, se trata de saber si la competencia de planificación económica ha de ejercerse mediante una veste determinada (los Planes Económicos aprobados como tales) o no la requiere necesariamente. Desde luego, el propio Estatuto menciona en el artículo 31, entre las funciones del Parlamento, la de «la aprobación de los planes económicos» y, en efecto, por la Ley 7/1984, de la que hablaremos luego, se aprobó el Plan Económico para Andalucía 1984-1986.

Pero dicha mención estatutaria y tal dato histórico no parece que puedan servir como excluyentes de la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda planificar al menos ciertos sectores económicos sin serle exigible una forma tan rigurosa. El Tribunal Constitucional, en su ya mencionada sentencia de 28 de enero de 1982, en la que, por lo demás, siguiendo una línea antiformalista que en él es habitual, interpretó en sentido material la competencia planificadora estatal del artículo 149.1.13, derivó idéntica premisa para la planificación autonómica y realizó la disección competencial sin que fuera determinante la forma (dos Decretos) de las normas en contienda.

Tampoco parece haber datos determinantes sobre el objeto material que pueden abarcar los Planes. El dedo ha sido puesto en la llaga por algunos Estatutos (Asturias, La Rioja, Murcia, Canarias) que limitan la competencia planificadora al encuadrarla «en el ejercicio de las competencias asumidas en el presente Estatuto». Se trata, en definitiva, de saber si la planificación constituye una competencia sustantiva que puede incidir sobre la ordenación global de la economía o si, por el contrario, es un puro instrumento de ejercicio de las competencias asumidas por otros títulos. La cuestión hunde sus raíces en la imprecisión de la noción misma de Plan y su difícil encaje en la teoría clásica de las fuentes del

---

<sup>5</sup> Sobre el doble nivel competencial y sus efectos en relación a las facultades económicas, MUÑOZ MACHADO, S., *Las competencias en materia económica...*, cit.

<sup>6</sup> Sobre la noción de fomento sigue siendo de ineludible recuerdo la obra y la figura de JORDANA DE POZAS. En especial, «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, págs. 41

derecho<sup>7</sup>, pero tal vez parece más lógico inclinarse por la concepción globalizante de la figura: primero, porque la posibilidad de planificar el ejercicio de las propias competencias se tiene de manera obvia, y segundo porque la cautela expresada en otros Estatutos tal vez no se deba más que al deseo de sanar posibles exorbitancias formales a la vista del artículo 148 de la Constitución y, al tiempo, a las reticencias con que algunos sectores sociales y políticos acogen el término mismo de planificación económica en cuanto *road to serfdom*, según la conocida expresión de HAYEK.

Queda por tratar todavía el punto de articulación entre los Planes nacionales y los de la Comunidad Autónoma, entendido como problema abstracto al margen de la forma jurídica que recubre a unos y a otros. El Tribunal Constitucional se ha limitado a mencionar la concurrencia de ambos y la prioridad vertical de los primeros, aunque sus afirmaciones aún sigan dejando numerosos aspectos para el debate. En la varias veces citada Sentencia de 28 de enero de 1982 se lee que

«... no podría ampararse la presunta competencia comunitaria en tal materia en el artículo 10.25 de su Estatuto, pues si es cierto que éste otorga competencia "exclusiva" a la Comunidad en la "planificación de la actividad económica del País Vasco", también lo es que ese mismo precepto enmarca la citada competencia dentro del respecto ("de acuerdo con") a la "ordenación general de la economía", y como el Estado tiene competencia exclusiva precisamente para las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" (artículo 149.1.13), es claro que ambas competencias "exclusivas" están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes, de modo tal que la prioridad "vertical" corresponde en materia de coordinación de la planificación de la actividad económica al Estado en todo el ámbito nacional, y después, y con la obligación de someterse a aquella coordinación, ha de situarse la correspondiente competencia, en la esfera comunitaria, de los órganos estatutarios del País Vasco».

Sobre estas dos últimas cuestiones (ámbito material del Plan autonómico y articulación con las actuaciones estatales) ofrece notable interés la mencionada Ley del Plan Económico para Andalucía 1984-1986, además la primera experiencia formalmente planificadora después de la aprobación de la Constitución. El Plan fija unos objetivos generales

---

<sup>7</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Presupuestos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 50, 1966; COSCULLUELA MONTANER, L., «Sector público y planificación», en la misma *Revista*, núm. 57, 1968.

finales (romper el papel dependiente de la economía andaluza; reducir el paro y elevar la tasa de actividad, diversificar la estructura productiva, distribuir la renta y la riqueza...) e intermedios (reducir desequilibrios económicos y en equipamientos colectivos en relación con el resto de España) que comprometen la política económica: inversiones públicas, promoción empresarial y del sector público, movilización de recursos financieros, actuaciones en el sector agrario, desarrollo y reconversión, turismo, ordenación del territorio, equipamientos colectivos, transportes y comunicaciones y adaptación sectorial ante el ingreso en la CEE.

Los objetivos del Plan hacen difícil encasillarlo en la tipología al uso en la España de los años sesenta («vinculante para el sector público e indicativo para el sector privado», en el que sólo intervendría mediante técnicas de fomento) y esa misma indeterminación opera en los instrumentos de ejecución del Plan, de desigual grado de concreción: *a)* por el artículo 16, se crea un Programa Trienal de Inversiones Públicas, vinculante e integrador del Fondo de Solidaridad Andaluza; *b)* por el artículo 8.1, se afirma el «papel beligerante y progresivo del sector público y la empresa pública en la economía andaluza»; *c)* por el artículo 23, «un objetivo fundamental del Plan es movilizar a todo el sector empresarial de modo que sea capaz de asumir su importante papel en el proceso de desarrollo económico andaluz, potenciando a las empresas existentes y promocionando el desarrollo de nuevas actividades, en especial medida si éstas adoptan el sistema cooperativo».

De todo interés, aunque jurídicamente de formulación imprecisa, son las declaraciones del Plan que inciden en la política del Estado. Según su artículo 8.6, uno de los objetivos básicos del Plan es «la integración de la política económica regional en el marco de la política económica nacional, actuándose (!) para que esta última se diseñe de forma que contribuya a resolver los serios problemas económicos de Andalucía». Ante la imposibilidad de establecer en el Plan directrices normativas para el Estado, se apela a la cooperación y la concertación: negociación de actuaciones de reestructuración y reconversión industrial (artículo 34), financiación del Plan Cuatrienal de Viviendas (artículo 44), etc.

#### IV. EL SECTOR PÚBLICO ECONÓMICO ANDALUZ

Si numerosas son las interrogantes jurídicas que plantea la planificación, no menores son las que arroja el sector público o, si se quiere, la empresa pública. Sobre esta materia la Constitución carece de directivas materiales y formales, bien que ya desde el inicio de la transmisión estuviera muy generalizada en la opinión pública la idea de la necesidad de proceder a una profunda renovación de un sector público ineficaz,



descoordinado y con las características más negativas del gigantismo industrial<sup>8</sup>.

Dos son las previsiones sobre el sector público contenidas en el artículo 18 del Estatuto Andaluz.

Por la primera, la Comunidad Autónoma tiene competencia en el «sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto». Esta última apostilla, sobre no reflejar un excesivo dominio de sus *regulae peritiae artis* por parte del legislador («no sea que se me escape algo», debió pensar) quizá alude a dos problemas. De un lado, el hecho de que el artículo 15.1.4 confiere a Andalucía la facultad de desarrollo legislativo y ejecución sobre la «reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general»<sup>9</sup>. De otro lado, la circunstancia de que las competencias suelen determinarse de ordinario por referencia a materias, sobre las que los poderes públicos norman o actúan, mientras que aquí se alude a una forma concreta de intervención (la creación de un sector público), bien que posibilitando también sobre ella una acción legislativa.

Por la segunda de las previsiones del artículo 18, «Andalucía participará en la gestión del sector público estatal en los casos y actividades que procedan». Esa norma, tributaria de una visión participativa de la autonomía que, en todo caso, merece aplauso, remite a una normativa posterior que concrete «los casos y actividades que procedan», normativa que obviamente sólo podrá venir del Estado. De cualquier forma, mientras otros Estatutos se anticipan con alguna concreción (el de Asturias, en sus Disposiciones Transitorias, incluye la facultad de designar tres miembros en el Consejo de Administración de HUNOSA y ENSI-DESA), el de Andalucía no lo hace, tal vez por el menor peso del sector público industrial en ella.

En fin, en cuanto al desarrollo normativo del artículo 18.1.2.<sup>a</sup>) debe aludirse a la Ley 1/1983, de 3 de marzo, del Parlamento de Andalucía, sobre el Instituto de Promoción Industrial de Andalucía, como entidad de derecho público encargada de desarrollar su política industrial y coordinar y desarrollar el sector público industrial, mediante la constitución de empresas propias, y la Ley 2/1983, de la misma fecha, de creación de la Sociedad para la Promoción y Reconversión Económica de Andalucía (SOPREA).

---

<sup>8</sup> Sobre la empresa pública española, sus deficiencias y posibilidades de encauzamiento, la obra colectiva, dirigida por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La empresa pública española*, Madrid, 1980.

<sup>9</sup> Aparte de la glosa del citado artículo, DE JUAN ASENJO, *op. cit.*, 304 y ss.; BASOLS COMA, M., *op. cit.*, págs. 277 y ss.

V. INSTITUCIONES DE CRÉDITO COOPERATIVO, PÚBLICO Y TERRITORIAL.  
CAJAS DE AHORROS Y CAJAS RURALES

De las competencias genéricas acerca del crédito y la banca se han desgajado las relativas a unos cuantos intermediarios financieros a los que ha querido dotarse de un mayor contenido regionalista.

Nada clara resulta la referencia al crédito «corporativo» (querrá decir «cooperativo», es decir, las cooperativas de crédito), al crédito público (pues con evidencia no se ha pretendido forzar el desmantelamiento del Instituto de Crédito Oficial) o al «crédito territorial» (?). Junto a las Cajas Rurales, por tanto, sin duda la mención de más enjundia (utilizando, claro es, los números como instrumento de medida) es la que alude a las Cajas de Ahorros. En ellas interesa seguramente detenerse.

Con algún retraso sobre otros Estados occidentales, las Cajas de Ahorros nacen en España en la primera mitad del siglo XIX como derivación de los anteriores Montes de Piedad y, a menudo, fundidas con ellas. Las primeras disposiciones que se ocupan de las mismas (Reales Ordenes de 3 de abril de 1835 y 17 de abril de 1839) marcan ya el carácter no unitario de tales instituciones, en las que confluyen vertientes económico-financieras y benéfico-sociales. Su nacimiento a la vida jurídica implicó la personificación de una nueva forma organizativa, a la cual, dados sus fines de interés público, resultaba de aplicación el Estatuto jurídico de las «instituciones de beneficencia» de la época, aun cuando su función esencial era de índole económico-social, a saber, el fomento, recolección y remuneración (entre el 3 y el 5 por ciento de interés) del ahorro de las clases trabajadoras para su inversión (entre el 4 y el 6 por ciento de interés) en los préstamos antiusurarios de los Montes de Piedad. La diferencia, si existía una vez cubiertos los gastos generales, se dedicaba a rebajar o incluso condonar los intereses de los préstamos de las personas más necesitadas o a incentivar el ahorro.

Sobre la base del amplio particularismo estatutario existente en las Cajas de la época, la evolución normativa va a mostrar una serie de rasgos esenciales, entre los que está la tensión entre dicho particularismo y las pretensiones homogeneizadoras; la tendencia general es hacia la consolidación de estas últimas no sólo de las cajas entre sí, sino también en relación con las demás instituciones de crédito y en singular la Banca. Puede decirse que en los últimos años se alcanza en España el punto de llegada de la asimilación de las Cajas al resto de los intermediarios financieros<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre dicha evolución histórica, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Crédito, Banca y Cajas de Ahorros. Aspectos jurídico-administrativos*, Madrid, 1975; GONZÁLEZ MORENO, J. M., *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Madrid, 1983.

Pero junto a estas líneas evolutivas existen otras que tratan de recuperar para las Cajas un ámbito de especialidad dentro del sistema crediticio; y sin duda ninguna de tanto calado como la que apunta hacia la vertiente por así decir «regionalizante» de las Cajas como única excepción a la centralización general de la materia.

El Estatuto de Andalucía, como la mayoría de los demás, singulariza a estos intermediarios financieros y sobre ellos prevé una mayor intervención de la Comunidad Autónoma. En la misma línea se mueven otras disposiciones del Estado: Real Decreto 2291/1977, por el que se regionalizan las inversiones de las Cajas de Ahorros (en el que hay referencias al ámbito regional que es «propio y consustancial» de estas entidades y que el Decreto identifica no con el lugar de creación o con la sede central, sino con «la región o zona geográfica en que desarrollan su actividad financiera» las respectivas Cajas); Real Decreto 2869/1980, sobre orden de prioridad en la computabilidad de valores de las Comunidades Autónomas (que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982), y Real Decreto 360/1984, sobre coeficientes de préstamos de regulación especial de las Cajas de Ahorro.

Con ser cierta esa línea legislativa, también lo es que en los últimos meses se ha reavivado otra de sentido contrario y que con gran pujanza ha servido para «recuperar» centralistamente a las Cajas de Ahorro. Dos son al respecto las Leyes que nos interesan.

La primera es la 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros. La Ley parte de una acepción genérica de este último concepto (artículo 1: «Los Bancos privados, las Cajas de Ahorro, las Cooperativas de crédito y demás Entidades que tengan como actividad típica la de tomar dinero de terceros en forma distinta de la suscripción de acciones o participaciones a fin de prestarlo o colocarlo en inversiones financieras quedan obligados a destinar parte de esos recursos a las inversiones establecidas en la presente Ley»), bien que de alguna forma establece un trato específico para las Cajas de Ahorro en relación con la calificación de activos por las Comunidades, posibilidad que puede llegar a alcanzar el 20 por ciento de los activos de cobertura de las Entidades afectadas (artículo 4).

Si dicha Ley tiene una evidente pretensión homogeneizadora de todas las Entidades de depósito en lo que hace a ciertos aspectos de sus funciones, la segunda de las que queremos mencionar (la 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorros) se refiere en exclusiva a estas últimas y sobre ellas establece un cuadro orgánico específico. En común con la Ley 13/1985 tiene, sin embargo, su carácter inequívocamente centralizador, al regular la estructura organizativa de las Cajas con un grado de meticulosidad que hace difícil concebir un espacio para la intervención autonómica de desarrollo y aun de ejecución.

## VI. LA REFORMA AGRARIA

El artículo 12.3 del Estatuto de Andalucía menciona entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma «la reforma agraria entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias y como instrumento de una política de crecimiento, pleno empleo y corrección de los desequilibrios territoriales». Por su parte, este artículo 18 menciona la competencia sobre «agricultura y ganadería, competencias relativas de la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales».

La reforma agraria, como se sabe, fue durante la segunda República un término que alcanzó resonancias míticas en la polémica socio-política, sinónimo de la justicia absoluta para unos y de fatal ajuste de cuentas para otros. En 1978, y con una estructura económica mucho más desarrollada, el proceso constituyente no se fijó en la reforma agraria con igual intensidad y sólo en Andalucía ha alcanzado cierta importancia. Ya hemos visto que el Estatuto la menciona en dos ocasiones, como objetivo básico de la Comunidad Autónoma y como especialización junto a la mención genérica a la agricultura y la ganadería, si bien, al menos formalmente, no la vincula de manera directa a la propiedad de la tierra, sino a «la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias» o a «la reforma y desarrollo» del sector.

De todas las intervenciones públicas en la agricultura y ganadería, en los Estados descentralizados europeos son las cuestiones estructurales las que de ordinario permiten ser gestionadas por los entes inferiores con mayor autonomía, sin duda porque las competencias sobre producción y precios están gestionadas desde la Comunidad Europea en el marco de la Política Agraria Común<sup>11</sup>.

De la competencia estatutaria se ha hecho uso mediante la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria. Una ley cuyas líneas directrices conviene recordar.

De la lectura de la Exposición de Motivos y del texto de la Ley se deduce que en su autor coexistieron dos concepciones diferentes sobre los propios objetivos de la Ley. De una parte, y tras aludir a que la reforma agraria supone «un reto históricamente secular para los andaluces», se alude al problema de la concentración de la propiedad de la tierra y se le entiende como determinante de toda la estructura social y de su injusticia, de donde se deriva la importancia de las intervenciones

<sup>11</sup> Sobre la distribución de competencias en materia de agricultura y ganadería, incluyendo el pormenor de los Decretos de Transferencia, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público...*, cit., I, págs. 503 y ss. Sobre la política agraria común, entre otros muchos, MELCHIOR, M., *La política agraria común*, en el libro colectivo *Treinta años de Derecho Comunitario*, Bruselas/Luxemburgo, 1981, págs. 469 y ss.

expropiatorias y se concluye que «una Ley de Reforma Agraria concebida como tal, y no como un mero programa de reforma de estructuras, transformación en regadíos, concentración parcelaria, etc., sólo tiene sentido en aquellas regiones donde se manifiesta un elevado grado de concentración de la propiedad». Pero de otra parte la Ley no puede desconocer las exigencias de los tiempos y el hecho de que en ocasiones es la misma fragmentación de las explotaciones la que incide de forma negativa sobre el desarrollo económico: «modificar la estructura de la propiedad actuando sólo sobre las grandes fincas es claramente insuficiente hoy, y no tiene porqué implicar la transformación de la agricultura. Es necesario integrar la transformación de regadío y el adecuado aprovechamiento de los recursos hidráulicos, la actuación en materia de concentración de explotaciones, los estímulos para la adopción de fórmulas de agricultura asociativa, que superen los problemas de fragmentación de la propiedad, así como el aprovechamiento forestal y de restauración hidrológica-forestal, que permitan combinar los criterios de planificación productiva con los de conservación de la naturaleza y de los recursos».

Esa doble línea de pensamiento cruza toda la Ley e incluso la desborda al preverse su integración en un más amplio marco de medidas en el que, sin duda, la competencia autonómica se verá obligada a concurrir con la del Estado: comercialización agraria, industrialización agraria, financiación, formación profesional y desarrollo cooperativista.

La Ley consta de cuatro Títulos. Por el Preliminar se fijan una serie de normas generales y se concretan los principios que inspiran la Reforma Agraria: lograr el cumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra («la función social de la propiedad supone la incorporación de la perspectiva del deber al derecho subjetivo, deber que modaliza su ejercicio», como dice la Exposición de Motivos: *Eigentum verpflichtet!*), impulsar el establecimiento y desarrollo de explotaciones agrarias rentables social y económicamente y, en fin, contribuir a solucionar graves problemas sociales que aquejan al campo de Andalucía.

El Título I de la Ley (Normas Orgánicas) ordena las competencias del Consejo de Gobierno, del Consejero de Agricultura y Pesca y del Instituto Andaluz de Reforma Agraria; se crea también un Catálogo de Fincas Rústicas Mejorables, como Registro Administrativo con dos Secciones: una incluirá las fincas declaradas manifiestamente mejorables y otra corresponderá a las sujetas a un plan individual de mejora forzosa.

Dichos términos nos ponen ya en conexión con el Título II de la Ley, relativo a las actuaciones administrativas. La ejecución de la Ley no se prevé mediante actos aislados, sino agrupada en «el Decreto de Actuación Comarcal de Reforma Agraria que, reflejando los criterios generales de la Ley, es también un Decreto planificador *ad hoc* para cada comarca que persigue una reestructuración global del hábitat rural de la zona». Los Decretos se conciben con una extraordinaria ambición y son

ellos los que han de contener «las correspondientes actuaciones concretas de la Administración relativas al ejercicio de la explotación agraria de las fincas que integran la Comarca»; en especial, y en su caso, incluirán el Plan Comarcal de Mejora y el Plan Comarcal de Ordenación de Explotaciones «para promover en la Comarca, mediante las ayudas y estímulos que se acuerden, la constitución de explotaciones de dimensiones suficientes y características adecuadas en orden a su estructura, capitalización y organización empresarial, según las condiciones que se fijan en el Decreto». La Ley, pues, introduce para su ejecución la técnica del planeamiento y, de entre los diferentes tipos previstos, singulariza el Plan Comarcal de Mejora como el idóneo para las zonas que requieran una mayor intensidad de las intervenciones.

Esa labor planificadora relativiza el papel que pudiera corresponderle a la figura tradicional de la reforma agraria, la expropiación. En el artículo 20 se concibe como una sanción al incumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra y puede afectar al dominio o consistir sólo «en la privación singular del derecho de uso o disfrute mediante el arrendamiento forzoso o convenio forestal forzoso con el Instituto Andaluz de Reforma Agraria en la finca afectada, de acuerdo con la legislación general del Estado en la materia».

Otras intervenciones públicas aludidas son el Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas (que grava «la obtención de unos rendimientos susceptibles de producirse, dato éste en que se materializa la infrutilización de las fincas» y cuya adecuación al principio constitucional tributario de capacidad económica es al menos discutible), la transformación económica y social de grandes zonas de interés general de la Comunidad Autónoma (que pueden operarse en regadío, en secano o en bosques, y que también se instrumentan mediante un Plan), la concentración de explotaciones y las permutas forzosas y la asignación de tierras públicas a los fines propios de la reforma agraria. También se prevé «la adquisición de tierras por compraventa para el cumplimiento de los fines de esta Ley», en la que «la Administración Autónoma concederá preferencia, en igualdad de condiciones, a los propietarios que asuman el compromiso de invertir el precio percibido, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza y en finalidades que redunden en beneficio general de su economía», según las condiciones previstas en el artículo 55 y que a la vista del principio de unidad de mercado resultan, como poco, chocantes.

El último de los de la Ley es el Título III, que regula el asentamiento en las tierras públicas, sus formas y beneficiarios.

Es difícil juzgar la Ley de Reforma Agraria en su efectividad, sobre todo porque muchas de las técnicas reguladas de intervención en la propiedad ya estaban previstas en la normativa estatal. Las pretensiones de sus autores parecen haber sido por ello las de ocupar un determinado

campo normativo y fijar con claridad los objetivos de su política. Dicho fenómeno no sana, desde luego, las posibles exorbitancias competenciales, pero tampoco parece que puedan reprochársele a la ley objeciones constitucionales de principio: la regulación del ejercicio del derecho de propiedad no está reservado al Estado sino en lo que hace a sus condiciones básicas (artículo 149.1.1) y tampoco parece que la retención por el Estado de la legislación civil pueda interpretarse en el sentido de impedir cualquier alteración del ejercicio del derecho de propiedad o, mucho menos, la petrificación de las normas del Código Civil que, por lo demás, se encuentran hoy ampliamente rebasadas. Tal vez sean el Impuesto sobre Fincas Infrutilizadas y la preferencia en la adquisición a los propietarios que reinviertan en Andalucía las dudas más serias que arroja la Ley, junto a la necesidad de arbitrar los mecanismos de participación del Estado, para la salvaguarda de sus competencias, en los instrumentos planificadores y ordenadores del territorio. Pero, como se ha dicho, el derecho comparado conoce una mayor descentralización en la estructura agraria que en la comercialización de los productos del campo.

## VII. LA INDUSTRIA

En principio, la competencia autonómica sobre la industria se entiende como exclusiva, pero dicho carácter se somete a una serie de excepciones.

En primer lugar, la competencia se entiende «sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar». Para tales fines tiene el Estado una competencia legislativa en cuyo ejercicio, además, no parece que haya obstáculos para que opere en favor de sus propios órganos retenciones de funciones ejecutivas.

En segundo lugar, la competencia también puede relativizarse por lo que determinen las normas (se entiende que del Estado) «relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear». El Estado tiene competencia sobre las «bases del régimen minero y energético» (artículo 149.1.25) y tampoco parece que pueda excluirse la facultad de retener funciones ejecutivas.

En tercer y último lugar, el Estado conserva una función ejecutiva precisa: «queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para la transferencia de tecnología extranjera».

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha asumido competencias en la materia, lo que es constitucionalmente posible porque el artículo 149.1 no menciona la materia. Pero, junto a las reservas aludidas, existen otras:

primero, las mencionadas al inicio del propio artículo 18 del Estatuto («las bases y la ordenación de la actuación económica general», etc.), y segundo, las derivadas de competencias específicas del Estado (artículo 149.1.22: «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial»). En fin, ha de tenerse en cuenta que la intervención pública en la industria se realiza de ordinario mediante la planificación y que sobre ella existen precisiones de interés en otro apartado de este artículo 18, acerca del cual hablaremos en seguida.

### VIII. EL COMERCIO INTERIOR. DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

La Comunidad Autónoma de Andalucía es competente sobre el «comercio interior» y «defensa del consumidor y el usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia».

Ya se ha aludido a los límites generales derivados de las competencias estatales sobre la economía y de los principios constitucionales. Ahora sólo interesa, en relación con los límites específicos, recordar algunos datos legislativos y jurisprudenciales.

La reciente aprobación por las Cortes Generales de la Ley 26/1984, de 19 de julio, que incluye una serie de disposiciones competenciales nada claras<sup>12</sup> obliga a volver la vista hacia la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1982, que trae causa de la impugnación que el Gobierno de la Nación hizo de la Ley 10/1981, del Parlamento Vasco, del Estatuto del Consumidor para dicha Comunidad Autónoma. Para el Tribunal Constitucional, la «defensa de los consumidores y usuarios» no es una materia en el sentido que dan a esta expresión los artículos 148 y 149 de la Constitución, sino un concepto abstracto y globalizador, que enmarca desde una perspectiva finalista concreta una pluralidad de actuaciones públicas. De la complejidad de dicha estructura se deriva que la distribución de competencias deba hacerse desglosando analíticamente cada una de las situaciones y técnicas singulares que persiguen la defensa de los consumidores<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Una excelente síntesis de las mismas en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La regulación normativa de la distribución competencial*, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 3, 1984, págs. 161 y ss.

<sup>13</sup> Sobre la noción de «consumidor» y de «consumo», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, en la obra colectiva citada en la nota anterior, págs. 11 y ss.



## IX. DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE PLANES

El último párrafo del artículo 18.1 atribuye a la Comunidad andaluza la facultad de desarrollo y ejecución de tres tipos de Planes: los establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos; los genéricos para Andalucía estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas, y los de actuación referidos a comarcas deprimidas en crisis. Aunque de estos dos últimos no se dice expresamente, parece claro que se refiere también en ellos a los Planes de Estado, si bien es posible que se haya pretendido, al menos en la terminología, acercarse a algunos de los instrumentos en manos de la Comunidad Europea.

El artículo 18 plantea problemas nada pequeños. Desde luego, tampoco aquí nos encontramos ante una «materia» en el sentido clásico, sino que las competencias se delimitan en función del instrumento utilizado, el planeamiento.

Lo primero que hemos de preguntarnos es si estos Planes del Estado han de adoptar la forma del artículo 131 de la Constitución. Si con carácter general la jurisprudencia constitucional no ha interpretado formalmente el término «planificación» del artículo 149.1.13, no parece que aquí haya que exceptuar esa afirmación. Vale la argumentación ofrecida más arriba.

El segundo de los problemas a aludir también tiene que ver con el artículo 131, ya que la no necesidad de utilizar sus cauces no implica, como es obvio, la imposibilidad de hacerlo. En tal caso, la competencia estatal se delimita por la Ley de aprobación, que, según la Constitución no está en principio obligada a respetar espacio autonómico alguno para su desarrollo y puede llegar hasta el agotamiento de la materia. ¿Puede por esa vía vaciarse la competencia autonómica, al menos la de desarrollo? Sin perjuicio de la respuesta que en términos teóricos pudiera ensayarse, parece claro que la intervención de la Comunidad Autónoma será evitable sólo con dificultad y, además, puede ofrecer interés por disponer de una serie de datos e informaciones sin duda más cercanos a la realidad que los de la Administración del Estado.

El tercero de los interrogantes viene dado por el primero de los apartados de este artículo 18.1, por el cual la Comunidad Autónoma ostenta una facultad de planificación general, mientras que en este caso está limitada al desarrollo y la ejecución. Desde luego, también en aquel supuesto está obligada a respetar las «bases» que fije el Estado, aunque el tratamiento de la competencia autonómica no debe ser idéntico si el autor del Estatuto ha querido distinguir. Si se observa la concreción de los tres tipos de Planes enunciados, se convendrá en que parece razonable que en ellos la actuación del Estado sea prioritaria no sólo lógi-

ca sino cronológicamente, por desviación de la doctrina general del Tribunal Constitucional.

Y en cuarto y último lugar plantea nuevos interrogantes la forma jurídica de las actuaciones estatal y autonómica: como se acaba de apuntar, en materia de distribución de competencias de planificación económica el Tribunal Constitucional no ha sido muy exigente en lo que hace al rango de las correspondientes disposiciones, sin que haya razones de bulto para pensar que en este caso deba exigirse la reserva de ley para el plan estatal o para los autonómicos de desarrollo.

La articulación de planes estatales y autonómicos es una excelente piedra de toque para conocer el grado de rodaje de los mecanismos cooperativos en un esquema estatal descentralizado. Recogiendo prácticas paralegales muy anteriores, la Ley Fundamental de Bonn instituyó, mediante la reforma de 1967-69, las llamadas tareas comunes (*Gemeinschaftsaufgaben*) obligatorias, que, en materia de procedimiento, arbitran una serie de técnicas de gran sutileza. Las necesidades unitarias quedan cubiertas mediante la agrupación de las medidas públicas referentes al sector respectivo en un Plan-marco de alcance nacional. Pero los correctivos a esa unidad no son pequeños: primero, se trata sólo de un Plan-marco, que debe dejar, por tanto, «elementos sustanciales» a la disponibilidad de los *Länder*. Segundo, de los *Länder* parte la iniciativa a la hora de confeccionar los Planes. Tercero, a aquéllos siguen incumbiendo las tareas de ejecución del Plan-marco, tareas, sin embargo, de las que habrán de informar al Gobierno Federal y al *Bundesrat*. Cuarto, el Plan-marco es elaborado, tras conocer las opiniones formuladas por cada *Land*, por una Comisión formada por el Ministro Federal y los Ministros competentes de los *Länder*, disponiendo aquél de tantos votos como el conjunto de éstos, con lo cual se intenta conseguir, por un lado, que el *Bund* tenga posibilidad de articular los intereses (en principio, particularistas) de los *Länder* y superarlos mediante su concordancia con el interés general, pero, por otro, que la participación de los *Länder* no se vea reducida a una mera facultad de propuesta a la que el *Bund* pudiera hacer oídos de mercader. Quinto, la inscripción de un proyecto en el Plan-marco necesita el consentimiento del *Land* en cuyo territorio deba ejecutarse. Esta facultad de los *Länder* conoce dos condicionamientos: de un lado, la *Bundestreue* impide su utilización como elemento obstruccionista, y, de otro, el consentimiento se entiende concedido si los *Länder* ya incluyen el proyecto entre las formulaciones que elevaron a la Comisión. Sexto, el criterio habilitante y al tiempo directivo de la actuación del *Bund* es la «mejora de las condiciones de vida». Y séptimo, la financiación de las tareas comunes corre en un cincuenta por ciento como mínimo a cargo del *Bund*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> La bibliografía sobre las tareas comunes es de gran amplitud. Entre otros, los trabajos de J. A. FROWEIN e I. VON MUNCH, *Gemeinschaftsaufgaben im Bundes-*

Nuestro desarrollo autonómico aún está mucho menos rodado y, por ende, las fórmulas de articulación de competencias en lo que a Planes respecta aún no gozan de tal grado de sutileza. No obstante, quizá no esté de más recordar las novedades introducidas por la legislación sobre reconversión industrial hoy contenidas en la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización de los sectores o grupos de empresas que «se encuentren en una situación de crisis de especial gravedad y la recuperación del mismo se considere de interés general» (artículo 1). Las técnicas reguladas por la Ley aportan importantes novedades en relación con las habituales de fomento propias de la conocida como «acción concertada» porque su objetivo no es tanto la expansión inmediata sino la salvaguarda de la empresa y la promoción de su productividad de acuerdo con nuevas bases. En concreto, y siguiendo a BASSOLS<sup>15</sup>, dos rasgos son de destacar. Primero, la reconversión afecta al esquema interno vital de la organización empresarial, limitando su autonomía de gestión (integración forzosa, en sociedades de reconversión). Y segundo, es un factor a tener en cuenta en la debilitación de los límites entre la economía privada y la economía pública (financiación pública de la reconversión).

En lo que hace a la articulación de las competencias públicas, es de resaltar que la Ley prevé una serie de intervenciones de las Comunidades Autónomas y que algunas de ellas se arbitran al margen del particularismo de las competencias estatutariamente asumidas y, por contra, se delimitan por el criterio de la «afectación», entendiéndose que «se consideran Comunidades Autónomas afectadas aquellas en cuyo territorio estén asentadas industrias que representen, al menos, el 10 por 100 del empleo del sector o grupo de empresas incluidos en la reconversión, o aquellas en las que el empleo en dicho sector o grupo de empresas supongan, como mínimo, el 10 por 100 del empleo industrial total de su territorio». Por este criterio de la afectación, como se ha dicho, se reconocen importantes competencias a las Comunidades Autónomas: consulta obligada por el órgano de elaboración del Plan (artículo 2.1), información sobre dicha elaboración (artículo 3.3), representación en la Comisión de control y seguimiento (artículo 6.1), representación en la Gerencia como órgano técnico del Plan (artículo 7.1) y representación en todos los órganos de la sociedad de reconversión (artículo 7.2). De la Comunidad Autónoma «correspondiente» hablan los artículos 24 y 30 al hilo de las Zonas de Urgente Reindustrialización. En fin, otros preceptos relacionan la intervención de la Comunidad Autónoma con la previa asunción de competencias (se entiende que estatutarias o por delegación

---

*staad*, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen staatsrechtslehrer*, Berlín/New York, 1972, y MARNITZ, S., *Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91 a, GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Kooperation*, Berlín, 1974.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, págs. 144 y ss.

o transferencia) en materia de desarrollo y ejecución de los planes estatales de reconversión industrial: en su caso, es a través de ellas cómo las empresas deberán tramitar los programas de concreción del Plan (artículo 5.2) y son las mismas quienes recibirán el informe anual «comprensivo del estado de cumplimiento de todos los objetivos previstos, y de los compromisos contraídos por las partes, con motivación, en su caso, de las desviaciones producidas» (artículo 33)<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> La forma de repartir competencias que utiliza la Ley, seguramente no la peor desde el punto de vista práctico, plantea algunos problemas jurídico-constitucionales. Sobre los criterios competenciales de nuestro sistema autonómico, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público...*, cit., I, págs. 315 y ss.

## ART. 19

POR AVELINO BLASCO

### COMENTARIO:

#### I. APARTADO 1.º

##### A) *Regulación constitucional y estatutaria*

El Estatuto andaluz asume competencias en materia de educación en los términos más amplios posibles, como puede verse. Sólo quedan al margen de dicha asunción las competencias estatales sobre la materia, derivadas de los números 1 y 30 del artículo 149.1 CE. A tenor de éstos, la competencia exclusiva del Estado se extiende a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE (artículos 149.1.30), así como a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la educación (artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 27 CE).

En desarrollo de las prescripciones constitucionales, la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, sobre el Estatuto de Centros Escolares, ha matizado las competencias estatales, señalando que corresponde al Estado en todo caso la ordenación general del sistema educativo; la fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español; así como la alta inspección.

De este conjunto normativo puede deducirse que la educación es una materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas —en este caso, la Comunidad de Andalucía—; y que la competencia estatal tiene por finalidad garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de este derecho y la ordenación general del sistema educativo mediante el establecimiento de las normas básicas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

### B) *Competencias estatales*

A tenor de lo expuesto, se puede afirmar que las competencias reservadas al Estado son de tipo normativo fundamentalmente, con la excepción importante de la alta inspección. ¿Quedan excluidas totalmente del ámbito estatal las potestades ejecutivas? El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 6/1982, de 22 de febrero, parece entenderlo así, al hablar de la competencia plena de las Comunidades Autónomas vasca y catalana en el plano ejecutivo. Sin embargo, la complejidad del sistema educativo en su conjunto y la necesidad de mantener unas relaciones de coordinación flexibles entre los sistemas educativos de las distintas Comunidades ha impuesto la reserva al Estado de algunas competencias de tipo ejecutivo en los correspondientes Decretos de Transferencias. Así, por ejemplo, en el R.D. 3936/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de educación, se reservan a la Administración del Estado competencias y servicios tales como la titularidad y administración del Centro Nacional de Educación Básica a distancia, o la inscripción de todos los Centros docentes en el Registro dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia, o los actos de administración de personal no atribuidos a la Comunidad Autónoma. Estas son competencias de ejecución que por distintas razones lógicas siguen en poder del Estado.

En cuanto a las competencias estatales de tipo normativo, hay que decir que se pueden ejercer tanto a través de normas de rango legal como de normas reglamentarias, dependiendo de la cuestión que se regule en concreto, y de su engarce en el párrafo 1 ó en el párrafo 30 del artículo 149.1 CE.

Por último, al Estado le corresponde la alta inspección para el cumplimiento y garantía de las facultades que le competen. Esta competencia de tipo ejecutivo está regulada en el R.D. 480/1981, aplicable a la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud del R.D. 1982/83, de 23 de mayo. En el mismo se establecen las actividades propias de dicha inspección, consistentes siempre en actuaciones de comprobación y de fiscalización, tendentes a garantizar el cumplimiento de las facultades estatales y la observancia de los principios y normas constitucionales aplicables y de las leyes orgánicas que desarrollen el artículo 27 CE. Las actuaciones de la alta inspección se concretan en informes y actas. Si éstas son de infracción de la legislación del Estado por la Comunidad Autónoma, se podrá dar traslado del acta a la misma. Si la situación persiste, el Estado podrá requerir a la Comunidad Autónoma para que adopte las medidas precisas a fin de corregir la infracción. Si las medidas adoptadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma resultan insuficientes, el Estado puede poner en ejecución lo prevenido en la legislación estatal, llegando en su caso a privar de efectos

oficiales a las enseñanzas afectadas y a denegar la expedición de los títulos correspondientes, así como a dejar sin efecto la autorización otorgada a los libros de texto y demás material didáctico. Promovido conflicto de competencia en relación con este Real Decreto, el Tribunal Constitucional declaró que las competencias controvertidas corresponden al Estado (STC 6/1982, de 22 de febrero).

### C) *Competencias de la Comunidad Autónoma*

Examinadas las competencias estatales, hay que preguntarse ahora por la clase de competencias que puede ejercer la Comunidad Autónoma en esta materia. Pues bien, a la Comunidad andaluza le corresponden, sin lugar a dudas, competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas. Lo que ocurre es que estas competencias no son reconducibles al esquema tripartito previsto en los artículos 13, 15 y 17 EA (competencias exclusivas, de desarrollo legislativo y ejecución, meramente ejecutivas) con las consecuencias que en cada caso les atribuye el artículo 41 EA. Se trata de una bipartición competencial específica, y de ahí la individualización de la materia en un artículo aparte.

Ello supone que para averiguar las potestades específicas que detenta la Comunidad Autónoma sobre una cuestión determinada habrá que indagar primero si la misma afecta directa o indirectamente a las competencias estatales en materia de educación (por ejemplo, que afecte a la regulación de títulos o a las condiciones básicas del ejercicio del derecho a la educación). En caso de que así sea, la Comunidad Autónoma sólo detendrá las potestades no incluidas en la competencia estatal (v.gr.: si al Estado le corresponde dictar las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, la Comunidad Autónoma sólo podrá dictar la legislación de desarrollo de aquellas normas básicas, ateniéndose necesariamente a lo establecido en las mismas). Por el contrario, si la cuestión que se pretende regular no afecta a las competencias estatales, la Comunidad Autónoma podrá desplegar sobre la misma todo tipo de potestades, tanto legislativas como reglamentarias y ejecutivas.

De todos modos, esta distinción no va a ser fácil en la práctica por el potencial expansivo de las competencias estatales (sobre todo, la fijación de normas y condiciones básicas, y la ordenación general del sistema educativo). Y como muestra de ello, el Tribunal Constitucional ha declarado que el Estado es titular de la competencia para establecer los horarios mínimos de los ciclos superior y medio de E.G.B., ya que la competencia para fijar las enseñanzas mínimas que recoge la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> de la LOECE, lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la de fijar aquellos horarios (STC 87 y 88/1983, de 27 de octubre).

#### D) *Transferencias efectuadas*

El R.D. 3936/1982, de 29 de diciembre, ha operado el traspaso de las funciones y servicios en materia de educación no universitaria de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Las funciones y servicios transferidos son muy amplios —en consonancia con el extenso ámbito competencial asumido en el Estatuto—, y se traspasan prácticamente la totalidad de las competencias de ejecución o administración que antes poseía el Estado. Este sólo se reserva, además de las competencias de tipo normativo que le corresponden, según la Constitución, algunas de tipo ejecutivo, como ya se ha visto antes. Junto a unas y otras, se establece en el Real Decreto un tercer bloque de funciones en las que han de concurrir la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, y la forma en la que han de cooperar. Así ocurre, por ejemplo, con la coordinación entre los Registros de Centros docentes; con el mantenimiento de bancos de datos informatizados de personal; con el establecimiento de fórmulas de colaboración para el desarrollo de la investigación educativa; o con la autorización de los libros de texto, a cuyos efectos se prevé la constitución de una Comisión de expertos de carácter paritario. Con el establecimiento de este tercer bloque se demuestra que la partición competencial en materia de educación, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no responde a un esquema rígido, configurado por ámbitos competenciales estancos e in-comunicados, sino que la comunicación y la coordinación entre dichos ámbitos ha de ser constante y fluida, en la línea de lo que ocurre en los sistemas de federalismo cooperativo.

#### II. APARTADO 2.º

Este apartado no consagra una competencia de la Comunidad andaluza, sino que fija un objetivo a seguir por los poderes públicos de la misma. Se trata de un objetivo de carácter programático, ya señalado en gran medida en el artículo 13.3.2 del Estatuto.



## **ART. 20. Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre Seguridad Social.**

Por JOSÉ MANUEL ALMANSA PASTOR

### **COMENTARIO:**

#### **I. INTRODUCCIÓN: LOS DATOS LEGALES**

El artículo 20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone en su apartado 2: «En materia de Seguridad Social corresponderá a la Comunidad Autónoma: a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma. b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social». Más adelante, en el apartado 4: «La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones (debe corregirse por fundaciones) en materia de sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo». Y, finalmente, en el apartado 5: «La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en materia de sanidad y de Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca».

Concuerdan tales disposiciones con el precepto constitucional según el que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre... 17.º. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas» (art. 149).

La gran dificultad para la determinación de las competencias en el Estado de las Autonomías estriba, sin duda, en que la distribución competencial opera sobre una legislación preconstitucional centralizadora, dictada sin prever los requerimientos autonómicos. Mientras el régimen político estatal mantuvo una acusada centralización, nada impedía que la Seguridad Social se sistematizara con cierta descohesión administrativa central. Al proceder a la descentralización autonómica esa desvertebración plantea muy serias dificultades. Porque, en efecto:

— La asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que materialmente debiera formar parte de un coherente sistema sanitario, su administración se distancia de otras parcelas administrativas sanitarias (estatales, institucionales y locales) y es compartida por doble acción ministerial de Trabajo y Seguridad Social y de Sanidad y Consumo. Así, el régimen transferencial sanitario se somete a distinto cauce según le sean de aplicación las normas distributivas de competencias de sanidad o de seguridad social, las cuales dependen del predominio convencional de una u otra materia<sup>1</sup>.

— La asistencia social y servicios sociales de la seguridad social sufren un fenómeno similar al anterior, por cuanto se distinguen administrativamente de la asistencia o beneficencia pública del Estado y de las Administraciones Locales, aun cuando todas ellas presenten una proximidad material que en un futuro las haga desembocar en un sistema cohesionado de asistencia social. Sin embargo, en el presente, por virtud de esa desconexión administrativa, el proceso transferencial cuenta con los distintos canales distributivos de competencias del art. 13.22 y del art. 20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

— En la Seguridad Social existen regímenes especiales de funcionarios cuya gestión administrativa escapa a la general de aquélla y se atribuye a entidades dependientes de diversos departamentos ministeriales, como son Presidencia del Gobierno respecto a funcionarios civiles, Defensa respecto de funcionarios de las Fuerzas Armadas, Justicia en relación con funcionarios de dicha Administración, Interior respecto a funcionarios de Administración Local, etc., así como Economía y Hacienda en relación con las prestaciones de las llamadas clases pasivas. La dificultad se incrementa en este punto, dado que no se ha intentado un criterio objetivo material, sino un criterio personal de respeto a los derechos adquiridos de los funcionarios con la imposición de asunción de obligaciones de seguridad social a las Comunidades Autónomas<sup>2</sup>.

Ni siquiera todas las prestaciones económicas integrables en el sistema material de Seguridad Social corresponden al sistema administrativo de ésta, pues prestaciones desvertebradas hay, como las de desempleo, integradas en régimen administrativo estatal a través de organismo autónomo (INEM) que, en su virtud, corresponderían al bloque compe-

<sup>1</sup> Sobre tales dificultades, véase más arriba lo ya expuesto al comentar el artículo 13.21 del propio Estatuto de Autonomía de Andalucía.

<sup>2</sup> La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico dispone que la transferencia de servicios lleva consigo la de funcionarios «siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso (art. 24.1), así como «las Comunidades Autónomas asumirán todas las obligaciones del Estado en relación con los mismos (funcionarios transferidos), incluidas las que se deriven del régimen de Seguridad Social o Clases Pasivas que les sea de aplicación» (art. 25.1).

tencial de materias laborales del art. 17.2 del Estatuto<sup>3</sup>. Asimismo, las prestaciones por mejoras voluntarias homologables como protección complementaria seguirían el régimen transferencial del ente que las gestiona, según sea el I.N.S.S. con sus regímenes de previsión voluntaria, los montepíos y mutualidades libres afectados por el art. 13.20 del Estatuto, o las compañías de seguros, fundaciones, etc.

La mayor seguridad jurídica en el proceso de distribución competencial requeriría, de un lado, delimitar con nitidez la diferenciación entre los sistemas sanitario, asistencial y de seguridad social, evitando interferencias tangenciales entre ellos, ya que sólo así cabría aplicar en bloques monolíticos las normas competenciales; de otro lado, y en concreción específica al sistema de seguridad social, cualquiera que fuese su composición, vertical por niveles básico y complementarios y horizontal por regímenes, requeriría uniformar el régimen jurídico de la gestión, evitando la distinta naturaleza de la entidad que gestiona el desempleo.

No obstante, y pese a tales dificultades, hasta tanto se produzca la reforma de la Seguridad Social para adecuarla al dictado constitucional, es necesario operar con los datos jurídico-positivos actuales y reflexionar sobre la distribución de las potestades normativas y de las competencias administrativas en el vigente sistema de Seguridad Social.

## II. POTESTADES NORMATIVAS

De los mencionados preceptos constitucionales y estatutarios se desprende que corresponde al Estado la legislación básica como competencia exclusiva y a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo, con la salvedad del referido al régimen económico de la Seguridad Social que compete exclusivamente al Estado.

a) Respecto a la *legislación básica*, sólo recordar reiterativamente y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, que por básico se entiende su sentido material y no técnico, esto es, como principios o directrices básicas que constituyen un mínimo común denominador; que por legislación se entiende también su sentido material y no formal, es decir, comprensivo de normas reglamentarias reguladoras de esos contenidos básicos; que en tanto no se dicten nuevas normas básicas postconstitucionales se consideran con tal carácter las preconstitucionales que regulan básicamente la Seguridad Social; y que cuando se dicten nuevas disposiciones básicas por el Estado, éste ha de atenerse a la distribución competencial cerrada por la Constitución y los Estatu-

<sup>3</sup> Y ello pese a que dicho art. 17.2 es menos explícito que, por ejemplo, el 11.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual reserva expresamente al Estado los «fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias».

tos de Autonomía, sin que pueda dictar siquiera normas interpretativas de la Constitución so pretexto de integrar hipotéticas lagunas de ésta <sup>4</sup>.

b) Respecto al *desarrollo legislativo*, sólo reiterar también que por él corresponde a la Comunidad Autónoma dictar las disposiciones legales y reglamentarias que en el ámbito territorial comunitario desarrollen la materia regulada básicamente por el Estado sometándose a los criterios y principios dictados por el Estado antes o después de la Constitución <sup>5</sup>.

A tenor de lo que antecede, cabe en el ejercicio de la potestad de desarrollo legislativo que la Comunidad Autónoma, con sujeción a la legislación básica estatal, regule procedimientos de altas y bajas, particularmente en los llamados «sistemas especiales», respetando siempre el campo de aplicación y la composición del sistema; normas sobre organización de la gestión de la seguridad social; normas sobre procedimientos y organización de abono de las prestaciones; normas sobre aspectos singulares relativos a faltas y sanciones, siempre que no alteren las tipificadas básicamente, etc.

En el orden económico de la Seguridad Social, no cabe duda que queda sustraída a la Comunidad Autónoma toda potestad normativa, ni siquiera de desarrollo legislativo, en torno al régimen económico-financiero de la Seguridad Social básica, pero en cambio sí que compete a ella regular en plano de desarrollo las normas básicas sobre régimen económico-administrativo a efectos de organizar la gestión del indicado régimen económico <sup>6</sup>. Probablemente, debiera caber en tal competencia incluso el desarrollo normativo de la cotización en algunos supuestos como los de los llamados «sistemas especiales» en sectores económicos concretos y dentro del ámbito territorial andaluz.

En relación con la seguridad social complementaria, rigen las exiguas normas directrices de la legislación preconstitucional sobre mejoras vo-

---

<sup>4</sup> Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983 (B.O.E. 18 de agosto), especialmente fundamento jurídico 4; de 28 de julio de 1981 (B.O.E. 13 de agosto), fundamento jurídico 3; de 28 de enero de 1982 (B.O.E. 26 de febrero); de 8 de febrero de 1982 (B.O.E. 26 de febrero); así como las de 4 de mayo y 14 y 30 de junio, todas de 1982 (B.O.E., respectivamente, de 18 de mayo, 28 de junio y 16 de julio).

<sup>5</sup> No comparto los reparos de DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., para quienes se trata de «una desviación grave con respecto a los principios constitucionales, la asunción por parte de las respectivas Comunidades Autónomas del desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado, lo que llevará a que por aquéllas se regulen aspectos sustantivos del sistema de la seguridad social» (vid. «Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y seguridad social», en *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, página 173).

<sup>6</sup> Sobre tales cuestiones económicas, puede verse GRIFOLL, J., y GRATACOS, A., «Flujos financieros y de tesorería en relación a los servicios transferidos de la Seguridad Social a la Generalitat de Catalunya», en *Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*, Barcelona, 1984, págs. 415 y ss.

luntarias, regímenes de previsión voluntaria, montepíos y mutualidades, etcétera. Pues bien, tales preceptos básicos pueden ser desarrollados normativamente por la Comunidad Autónoma, pero, además, en la ordenación de nuevos o distintos mecanismos complementarios de protección la Comunidad Autónoma detenta, a mi juicio, un amplio poder legiferante, en tanto no sea restringido por una nueva normativa reguladora de la Seguridad Social complementaria. Más aún, en mi opinión, la Comunidad Autónoma puede regular el régimen económico-financiero de la Seguridad Social complementaria, en desarrollo de los criterios o directrices que establezca el Estado<sup>7</sup>.

### III. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

De lo dispuesto en el artículo 149.1.17, de la Constitución, según el que la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, lo es «sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas», así como de lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto, se desprende una distribución competencial que implica una descentralización administrativa en favor de la Comunidad Autónoma.

#### 1. *Competencias administrativas de ejecución*

Pareciera a primera vista que la literalidad del Estatuto es restrictiva con respecto a la de la Constitución, pues así como de ésta se infiere que la ejecución de los servicios que corresponde a las Comunidades Autónomas se predica inclusive del régimen económico de la Seguridad Social, del Estatuto parece desprenderse que la salvedad en torno a tal régimen económico se refiere no sólo al desarrollo legislativo, sino incluso a la ejecución de las normas económicas de la Seguridad Social. A mi modo de ver, la colisión se ha producido por la técnica negativa de las salvedades referidas en cada caso a distinto ente y ha de salvarse mediante una interpretación extensiva más acorde con el precepto constitucional<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Vid. ALMANSA, J. M.: «Seguridad Social Complementaria y Comunidades Autónomas», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 345 y ss., donde se aventura la opinión de que incluso podría consignar en sus propios Presupuestos Generales subvenciones destinadas a completar la protección de Seguridad Social, mediante la constitución de fondos de gestión pública, mediante la promoción de entidades privadas, etc.

<sup>8</sup> Dado que en el Estatuto la ejecución en materia de Seguridad Social se concatena a la legislación básica del Estado y, dado que la Constitución dispone que

Como extensiva más que limitativa ha de entenderse también la referencia a la legislación básica del Estado objeto de ejecución, porque tal atribución competencial se entiende extensa a la ejecución de toda la normativa de la Seguridad Social, tanto la básica que emana del Estado, como la dictada en desarrollo de ésta por la Comunidad Autónoma e incluso la que en algunos supuestos, según se ha visto antes, puede corresponder a la propia Comunidad Autónoma con propio poder legiferante<sup>9</sup>.

Por ejecución debe entenderse:

a) El cumplimiento de los preceptos de la legislación básica estatal, a cuyo fin la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, ha dispuesto que «el Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas»<sup>10</sup>. Y el Tribunal Constitucional se ha cuidado de aclarar que «es cierto que la uniformidad constitucionalmente pretendida en los supuestos en que corresponda al Estado la normación sustantiva, legal y reglamentaria, y a las Comunidades Autónomas sólo la mera ejecución, quedaría desvirtuada si el Estado no tuviera la potestad y el derecho de velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo»<sup>11</sup>.

b) La aplicación de las propias normas autonómicas, de tal manera que la ejecución no se restringe a la de la legislación básica estatal, sino que se extiende a la legislación comunitaria, sea de desarrollo legislativo, sea dictada con potestad legiferante independiente.

c) El establecimiento de las condiciones precisas para la observancia de los preceptos y normas, sean estatales o autonómicos, por quienes están obligados a su cumplimiento. Y en tal sentido encuentra significado la expresión constitucional «ejecución de sus servicios».

---

«la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía correspondería al Estado» (art. 149.3), pudiera entenderse que a éste corresponde la ejecución de la restante legislación, lo cual ha de rechazarse por conducir al absurdo.

<sup>9</sup> La expresión «ejecución» no puede limitarse a «de los servicios» (vid. DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., *ob. cit.*, pág. 174), sino extenderse amplificadoramente a legislación.

<sup>10</sup> Cfr. art. 3, que en relación con el proyecto de la L.O.A.P.A. ha sufrido la mutilación operada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto (B.O.E. 18 de agosto).

<sup>11</sup> Conforme sigue aclarando la citada Sentencia, ello no puede significar un control que sitúe a las Autonomías en dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, sino un poder de vigilancia que se concreta en formular requerimientos que no tienen carácter vinculante.

## 2. *Competencias administrativas de gestión*

Del Estatuto de Autonomía se desprende, de un lado, que corresponde a la Junta de Andalucía organizar y administrar los servicios de la Seguridad Social, así como tutelar a las entidades que se constituyan a tal fin, de otro, que al ejercitar tales competencias ha de someterse a criterios de participación democrática, y de otro lado, por fin, que ha de someterse a la alta inspección que corresponde al Estado<sup>12</sup>.

a) Desde el momento en que el Estatuto atribuye a la Junta de Andalucía «organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas», pese a la ambigüedad de la expresión, en el término «servicios» se incluyen las entidades de gestión, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, que desarrollan su actividad en el territorio andaluz. Ahora bien, esos servicios pueden ser desarrollados en régimen de administración directa, por órganos administrativos de la propia Junta o bien en régimen de administración indirecta, por organismos constituidos al efecto. Más en concreto:

— La estructura orgánica de la Consejería de Trabajo, Industria y Seguridad Social parece estar contemplando el régimen de administración directa a través de la Dirección General de Seguridad Social, a la que corresponde no sólo «el estudio y preparación de cuantos proyectos normativos deba proponer el Departamento para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Seguridad Social», sino también «la planificación y ordenación de todas las medidas tendentes a la configuración de las líneas precisas para conseguir una adecuada gestión del sistema y del régimen económico de la Seguridad Social», para lo cual cuenta con una Secretaría General, un Servicio de Gestión de la Seguridad Social y otro Servicio de Ordenación del Sistema de la Seguridad Social<sup>13</sup>.

— No obstante, cabe también la creación en el futuro de un Instituto Andaluz de la Seguridad Social, quien, en régimen de administración indirecta, gestione las prestaciones económicas de la Seguridad Social, pudiendo asumir, asimismo, el régimen económico-administrativo de la Seguridad Social<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. art. 20.4 y 5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

<sup>13</sup> Cfr. artículo 7.º del Decreto 232/1983, 16 de noviembre (B.O.J.A. n.º 97, 2 de diciembre de 1983).

<sup>14</sup> Las dificultades, no obstante, por virtud de la heterogeneidad en los bloques transferenciales derivados de la desintegración del sistema se hacen patentes en las transferencias del INSALUD, dependientes de Consejería distinta, y del INEM, en su caso, que, aunque dependientes de la misma Consejería, sin embargo la estructuración administrativa central responde a la naturaleza de organismo autónomo y no a la entidad gestora de la Seguridad Social.

b) A la Administración autonómica andaluza corresponde la dirección, vigilancia y tutela sobre la entidad gestora pública en el supuesto de que se constituya un futuro Instituto Andaluz de la Seguridad Social, en torno al que, aparte la tutela administrativa de la Consejería correspondiente, habría de gravitar, probablemente, una relación directa con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a efectos de coordinación y planificación de la actividad gestora, así como una relación más o menos lejana e indirecta con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<sup>15</sup>. Asimismo, a la Administración autonómica corresponde la vigilancia y control, distinta de la tutela propiamente dicha, sobre las entidades privadas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, señaladamente mutuas patronales y empresas colaboradoras en la gestión. E igualmente, debe corresponder a la Administración autonómica la vigilancia y control sobre las entidades privadas que desarrollan protección de Seguridad Social complementaria, señaladamente en relación con montepíos y mutualidades libres, sobre los que el Estatuto, con referencia a los llamados «no sustitutivos» confiere competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la apostilla completamente errónea, de «respetando la legislación mercantil», dado que dichos montepíos y mutualidades por definición son ajenos al ánimo lucrativo mercantil<sup>16</sup>.

c) En la gestión asumida por la Comunidad Autónoma impone el Estatuto la sumisión «a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca». Ello suscita las siguientes reflexiones:

— Evidentemente, la puesta en práctica de esos criterios de participación democrática referida a la gestión de la Seguridad Social requiere como condicionante previo la constitución de entidad gestora que en régimen de administración indirecta asuma tal gestión, dado que sería impensable introducir representaciones participativas en órganos de la Administración autonómica.

— Cuando el Estatuto refiere la participación democrática a todos los interesados y los distingue por la expresión «así como» de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones empresariales, patentemente está ofreciendo cuotas de participación, además de éstos, a los bene-

<sup>15</sup> Sobre la tutela administrativa respecto de las entidades gestoras, así como sobre esas previsibles relaciones triangulares, puede verse ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, 3.ª edición, Madrid, 1981, págs. 208 y 211 y ss.).

<sup>16</sup> Cfr. art. 13.20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. La fórmula, idéntica a la de otros Estatutos, me dio ocasión para pronunciarme en mi ponencia «Seguridad Social Complementaria y Comunidades Autónomas», en *Jornadas Técnicas...*, cit., págs. 363 y ss. Puede verse más concretamente el Real Decreto 2.417/1983, de 28 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Mutualidades no integradas en la Seguridad Social.



ficiarios pensionistas, a los profesionales autónomos, a los funcionarios y personal de las entidades de gestión y a la propia Administración Autonómica<sup>17</sup>. Sin embargo, el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, al impedir que los autónomos y los beneficiarios pensionistas y desempleados puedan fundar sindicatos para «la tutela de sus intereses singulares» y canalizar la representatividad de tales colectivos hacia las organizaciones sindicales constituidas, parece cercenar aquella distinta representatividad<sup>18</sup>.

d) El Estatuto de Autonomía de Andalucía reserva al Estado «la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo». A tenor de la segura guía del Tribunal Constitucional, «la alta inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos, convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control»<sup>19</sup>. En definitiva, cabe resumir con el Tribunal Constitucional que la alta inspección, sin duplicar las funciones de la inspección técnica de la que se distingue, se orienta a velar por el mantenimiento de la unidad del sistema que garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, a velar por el respeto de las competencias estatales y por el cumplimiento de sus deberes por las Comunidades Autónomas.

---

<sup>17</sup> Una enumeración de los intereses colectivos implicados en la participación en la gestión de la Seguridad Social puede verse en mi *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, págs. 203 y ss.

<sup>18</sup> Textualmente, el art. 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical dispone: «No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares.»

<sup>19</sup> Vid. Sentencia 32/1983, de 28 de abril (B.O.E. 17 de mayo), que reproduce otra 6/1982, de 22 de febrero (B.O.E. de 22 de marzo), aplicable en su doctrina general y en particular su fundamento séptimo, aunque se refiera originalmente a la alta inspección en materia educativa.

**ART. 21.** «La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá solicitar en cualquier momento al Estado la transferencia o delegación de competencias que, aun no asumidas en el presente Estatuto, no estén atribuidas expresamente al Estado por la Constitución, y de aquellas otras que, atribuidas expresamente al Estado, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación. En este último caso, la Ley Orgánica que se dicte en aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2, de la Constitución, determinará la correspondiente transferencia de recursos financieros, la necesaria asignación de medios personales y administrativos y las formas de control que se reserva el Estado.»

Por RAFAEL ENTRENA CUESTA

#### COMENTARIO:

Las raíces del precepto que analizamos se hunden en el artículo 152.2 de la Constitución, el análisis de cuya elaboración, alcance y desarrollo constituye, por ello, presupuesto ineludible para la plena comprensión y valoración de aquél.

#### 1. EL ARTÍCULO 150.2 DE LA CONSTITUCIÓN <sup>1</sup>

A) *a.* Según el artículo 139.1 del Anteproyecto de Constitución <sup>2</sup>, «se podrá autorizar por ley la asunción, por parte del Territorio Autónomo, de la *gestión o ejecución de los servicios y funciones administrativas* que se deriven de las competencias que correspondan al Estado de acuerdo con la presente relación». El Informe de la Ponencia introdujo leves retoques en aquél, que pasó a redactarse —ahora con el número 143— en los siguientes términos: «El Estado podrá delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica y previa solicitud de las mismas, la *ejecución de funciones de titularidad estatal*. La ley preverá

<sup>1</sup> Ver mi estudio de este artículo en los *Comentarios a la Constitución* dirigidos por GARRIDO FALLA, Madrid, 1980, págs. 1626 y ss.

<sup>2</sup> *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978.

en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado»<sup>3</sup>. Este artículo, que tiene su antecedente en el artículo 18 de la Constitución de 1931 y del que encontramos manifestaciones en el Derecho comparado, en la Constitución italiana y en la Ley Federal de Bonn, fue objeto de las críticas del Grupo Parlamentario de Alianza Popular: a través del señor De la Fuente se preguntaba en la Comisión Constitucional del Congreso «de qué puede servir que se haga una delimitación tan precisa de las funciones que son de exclusiva competencia del Estado si luego se puede hacer una delegación de esas funciones en las Comunidades Autónomas». Pero, sobre todo, lo que preocupaba al señalado Grupo era la imprecisión terminológica que pudiera dar lugar a que se intentase delegar, mediante ley orgánica y previa solicitud de las Comunidades Autónomas, el ejercicio de funciones legislativas de titularidad estatal: por lo que sugería que se concretase se trataba de funciones ejecutivas<sup>4</sup>. La enmienda, sin embargo, no prosperó.

Ello determinó que el señor De la Fuente insistiese en los mismos extremos en el Pleno del Congreso; lo que motivó la respuesta del profesor Peces-Barba Martínez en los siguientes términos: «la ejecución de funciones de titularidad estatal (y es muy importante quede constancia de ello en el *Diario de Sesiones*) la entendemos como facultades reglamentarias... para el Grupo Socialista el término "funciones administrativas" es sinónimo de ejecución de funciones y, por consiguiente, entendemos que, con las cautelas del artículo 144 —hoy, 150— y con el sentido general de la Constitución, se pueden perfectamente evitar algunos de los peligros que se han señalado»<sup>5</sup>.

Es cierto que, como enseguida veremos, la redacción del artículo de que tratamos fue sustancialmente alterada en el propio Pleno del Congreso. Pero no estará de más resaltar la opinión reproducida, para dejar constancia de que, en un momento en que parecía como incuestionable el carácter ejecutivo de las funciones estatales susceptibles de delegación, se exigía ya ley orgánica para efectuarla: por lo que no cabrá apoyarse en esta exigencia para defender que el trasvase de competencias realizable en aplicación del artículo 150.2 es de mayor entidad que el que posibilita el artículo 150.1.

b. La definitiva redacción de la norma de que tratamos se produjo en el propio Pleno del Congreso en virtud de una enmienda del Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco, defendida por el señor Arzalluz, según el cual «el génesis de esta enmienda está íntimamente ligada a nuestro planteamiento de la restauración foral»<sup>6</sup>. Ello motivó, lógicamente, la

<sup>3</sup> *Boletín* cit. de 17 de abril de 1978.

<sup>4</sup> *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 91, de 16 junio 1978.

<sup>5</sup> *Diario* cit., núm. 111, de 20 de julio 1978.

<sup>6</sup> *Diario* cit., núm. 116, de 21 julio 1978.

reacción del señor De la Fuente, en cuya opinión, al añadirse a la palabra «delegar» la de «transferir» «sabiendo de antemano que, naturalmente, una transferencia es algo mucho más fuerte y definitivo que una delegación», y, al suprimirse el término «ejecución», la redacción propuesta «contiene tal elemento de inseguridad, que... no puede ser origen de otra cosa que de continuas tensiones y de continuos procesos reivindicativos»<sup>7</sup>.

Esta intervención y la defensa que realizó el señor Arzalluz de su enmienda —que, por otra parte, según él mismo expuso, estaba previamente consensuada— determinó que en turno extraordinario el señor Pérez-Llorca Rodrigo, de Unión de Centro Democrático, se pronunciase como sigue: «Nuestro Grupo va a votar que sí a esta enmienda, pero va a votar que sí por consideraciones estrictamente técnicas basadas exclusivamente en la redacción de la misma. La enmienda contiene, desde el punto de vista de la organización del Estado, mejoras sustantivas... al proyecto que existía en el artículo 144.2 —hoy 150.2—. En primer lugar, se sustituye la expresión “ejecución de funciones” por la de “facultades correspondientes a materias”. Es obvio que de lo que se trata es de permitir que la prestación de determinados servicios administrativos de carácter menor, englobados en competencias exclusivas estatales, sean hechos en colaboración con las entidades autónomas, y esto es mucho menos importante que la expresión “ejecución de funciones”, que, por su propia terminología, es omnicompreensiva... En segundo lugar, para dejar claro que se trata de una mera técnica de descentralización administrativa; se suprime —hay que leer las enmiendas, advirtió— la petición de las Comunidades Autónomas que estaban en el texto del Dictamen. No hay, por tanto, aquí ninguna gravedad de que las Comunidades Autónomas vayan a tener, por vía de este artículo, ninguna legitimidad en solicitar determinadas atribuciones; será el Estado y en un acto voluntario y libre, el que pueda utilizar esta mera técnica descentralizadora». Y concluyó afirmando: «Estamos estableciendo una técnica administrativa de descentralización enormemente útil para determinados supuestos... la introducción de la palabra “transferir” con todas estas cautelas es evidente que no supone una agravación del precepto, sino que permite la utilización de técnicas descentralizadoras yuxtapuestas, puesto que, en cualquier caso, se trata de un acto de soberanía del Estado, revocable mediante ley orgánica y al margen del problema de los Estatutos, que nada tienen que ver con esta cuestión. Se trata, por tanto —repitió una vez más—, de un artículo de técnica de descentralización administrativa»<sup>8</sup>.

c. Tan clarificadoras palabras no fueron suficientes, sin embargo, para tranquilizar a los senadores señores Díaz-Alegría y Sánchez Agesta,

<sup>7</sup> *Diario cit.*, núm. cit.

<sup>8</sup> *Diario cit.*, núm. cit.

quienes, de forma reiterada, en la Comisión y en el Pleno del Senado, intentaron perfeccionar el precepto que estamos analizando por entender que la referencia a las materias que «por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» constituye «un límite absolutamente indeterminado y su imprecisión puede ser causa de tensiones y de conflictos graves»<sup>9</sup>. Por tal motivo se produjo una intervención, en nombre del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático, del señor González Seara, que no dudamos en reproducir íntegramente, por su extraordinaria importancia para el tema en estudio. Dijo así:

«Nosotros pensamos que el Dictamen de la Comisión Constitucional deja las cosas muy en su punto porque, por un lado, habla de transferencia y delegación de competencias y de atribuciones del Estado, y hay que tener presente que el Estado, en esta Constitución, no tiene solamente las atribuciones que le confiere de una manera exclusiva el artículo anterior, el 148 —hoy, 149—, sino que tiene, además, una competencia residual de todo aquello que las Comunidades Autónomas no hayan asumido en sus Estatutos. Como consecuencia de ello, parece claro que debemos dejar abierta por la Constitución la posibilidad de que este tipo de competencias puedan transferirse en cualquier momento, dado que no son competencia exclusiva del Estado. La segunda parte es si se puede interpretar que el Estado pueda transferir competencias que le corresponden de modo exclusivo. Yo diría que aquí, aunque el texto constitucional no tiene una redacción demasiado afortunada, porque habla de las facultades o competencias que por su propia naturaleza sean delegables, que pudiera traernos aquí una cierta imagen *ius naturalista*, hay que pensar que la interpretación de ésa debe hacerse en el propio texto de la Constitución y, por consiguiente, hay que atender que cuando se dice «por su propia naturaleza» significa que son transferibles aquellas facultades que no son de competencia exclusiva del Estado, mientras que las otras, que también tiene atribuidas por la Constitución, sí pueden transferirse. Y en cuanto a la delegación, aquí sí puede y sí cabe que en un determinado momento el Estado haga delegación de algunas competencias exclusivas, que en ese momento se apreciarán según la circunstancia política del momento»<sup>10</sup>.

B) a. La lectura de los antecedentes expuestos permite, pese a la evidente imprecisión del precepto en estudio, con ayuda de las interpretaciones lógica y sistemática, establecer una primera conclusión: la de que mientras el artículo 150.1 —como veremos después— se refiere a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas ejerciten la potestad legislativa en materia de competencia estatal, el 150.2 se proyecta sobre funciones ejecutivas.

<sup>9</sup> Señor DÍEZ-ALEGRÍA, *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 66, de 4 octubre 1978.

<sup>10</sup> *Diario cit.*, núm. 66, de 4 octubre 1978.

En contra no cabe argumentar que la exigencia de ley orgánica en el presente supuesto, a diferencia de lo que ocurre en el 150.1, es expresiva de la existencia de unos más amplios cauces para la actuación de las Comunidades Autónomas en materias inicialmente asignadas al Estado. Por lo pronto, porque, según señalamos en su momento, la exigencia de ley orgánica se estableció ya en el Informe de la Ponencia: cuando el carácter ejecutivo de las funciones a delegar —entonces no se hablaba todavía de transferencia— no ofrecía duda alguna. Y, además, porque si, efectivamente, en base a este precepto, cupiera la delegación de funciones legislativas de competencia estatal, carecería de sentido que, según el artículo 153 b), el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejerza —sin distinción alguna— *por el Gobierno*, previo dictamen del Consejo de Estado, cuando se trate del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.

A este respecto no estará de más recordar que la definitiva redacción del mencionado artículo 153 se alcanzó en virtud de una enmienda *in voce* presentada en la Comisión Constitucional del Congreso por el Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático y defendida por el profesor Meilán en los términos que siguen: «La única innovación es la relativa al apartado b), puesto que la redacción del informe era equívoca al referirse a las funciones normativas delegadas, cuando en realidad debería referirse, como se hace en la enmienda oral, a funciones delegadas; y para que no haya ninguna duda de qué funciones delegadas se trata, se ha añadido la referencia al artículo 143, ejercicio de esas funciones delegadas, que el mismo Gobierno ha delegado de acuerdo con lo establecido en el artículo 143 —hoy, 150.2—, y con la garantía, obviamente, del Consejo de Estado»<sup>11</sup>.

b. MUÑOZ MACHADO, que mantiene en principio una postura vacilante sobre el particular, termina concluyendo que, a la vista de la interpretación de que el artículo 150.2 CE ha sido objeto en los Estatutos de Autonomía y en la práctica legislativa ordinaria, cabe sostener que este precepto «admite la transferencia y delegación de potestades legislativas y ejecutivas»<sup>12</sup>. Sin embargo, este argumento no nos parece decisivo: por lo pronto, porque, como él bien conoce, no es infrecuente que el legislador, en especial en materia autonómica, acuciado por circunstancias de carácter político, fuerce la interpretación del texto constitucional, lle-

<sup>11</sup> *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 91, de 16 junio 1978.

<sup>12</sup> *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pág. 461. En la línea que nosotros seguimos se inscriben BASSOLS COMA y SERRANO ALBERCA, para quienes, sin embargo, no debe establecerse diferencia ninguna entre la transferencia y la delegación («El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: análisis de la delegación en materia de competencias estatales exclusivas», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, págs. 31 y ss.

gando, incluso, a colocarse fuera del mismo. Y, además, porque el estudio conjunto de los Estatutos de Autonomía pone de relieve que si en unos supuestos, ciertamente, se siguió la línea que él indica, en otros no ocurrió así. Sirvan en este sentido de ejemplo los artículos 35.2.2 y 36 del Estatuto de Castilla-La Mancha; 35 del de Canarias; 10.22.2 del de Extremadura; 16.2.2 del de las Islas Baleares, y 29.2 y 3 del de Madrid. En todos los cuales encontramos una pura remisión, en sus propios términos, a los párrafos 1 y 2 del artículo 150 CE.

c. Finalmente, debe atribuirse la máxima relevancia al dato de que el artículo 167 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, se refiera al ejercicio de «la modalidad de control prevista en una ley estatal que se dicte al amparo del artículo 150.1 de la Constitución», guardando el más absoluto silencio sobre la posibilidad de que por el cauce del artículo 150.2 se transfieran o deleguen facultades legislativas estatales a las Comunidades Autónomas<sup>13</sup>.

C) Sentado que se trata de funciones ejecutivas, queda todavía pendiente una muy importante cuestión: ¿Cuáles de las facultades correspondientes a materia de titularidad estatal son, por su propia naturaleza, susceptibles de transferencia o delegación? A este respecto, siguiendo, en principio, la distinción establecida por el profesor González Seara, creemos que deben contemplarse dos supuestos netamente diferenciados:

a. Las funciones residuales no asumidas por las Comunidades Autónomas estatutariamente, si bien corresponden al Estado, en aplicación del art. 149.3, no existe una voluntad del legislador constitucional de que sean ejercitadas, precisamente, por él. Por lo tanto, no vemos inconveniente en que todas y cada una de ellas puedan ser transferidas o delegadas, en un acto de soberanía esencialmente revocable, mediante ley orgánica que, además de prever la correspondiente transferencia de medios financieros, establezca las formas de control que se reserve al Estado (art. 150.2).

b. La situación es radicalmente distinta, en cambio, en cuanto a las transferencias que el art. 149.1 atribuye al Estado. Pues en este supuesto existe en principio la voluntad del legislador constitucional de que sea aquél quien las ejercite. En principio, decimos, porque al debatirse el art. 149 fueron reiteradas las alusiones al 150, para poner de manifiesto el carácter abierto del sistema establecido. Por ello, creemos que puede admitirse la postura expuesta por el profesor González Seara, pero introduciendo algunos matices. Estamos de acuerdo con él en que las facultades relativas a las materias que reserva al Estado el art. 149.1 no son

---

<sup>13</sup> Ver GIL ROBLES y GIL-DELGADO, J. M., y MARÍN RIAÑO, F., «Las transferencias de facultades a las Comunidades Autónomas por vía de Ley: su tramitación parlamentaria», *Revista de Derecho político*, núm. 9.

susceptibles de transferencia. Pero, en cuanto a la posibilidad de delegación debe recordarse aquí la clasificación que en otra ocasión hemos establecido al estudiar el señalado precepto conjuntamente con el 148: veíamos entonces que cabe deslindar, en el art. 149, dos tipos de competencias; aquellas íntimamente conexas con los atributos tradicionales de la soberanía —como las relaciones internacionales, la defensa y fuerzas armadas, la administración de justicia, la hacienda general y deuda del Estado, y la seguridad pública— y aquellas otras en que la atribución se efectúa en consideración a diversas exigencias<sup>14</sup>. Sólo las de este segundo grupo podrán ser delegadas, siempre que se establezcan las necesarias cautelas.

D) Para ultimar el estudio del tema conviene precisar que:

a. De la redacción del precepto comentado se deduce que la delegación o transferencia no ha de afectar a una materia en su conjunto, sino que lo normal será que se proyecte sobre alguna o algunas de las facultades —de carácter ejecutivo— que correspondan al Estado en relación con ella.

b. Tanto si se realiza la transferencia como si se sigue la técnica de la delegación, deberán preverse las formas de control que se reserve el Estado. Pues no se puede olvidar que en ambos casos lo que ejercerán las Comunidades Autónomas serán funciones estatales.

Desde otro punto de vista debe subrayarse que, de no cumplirse esta exigencia, podría darse un fraude a la ley en la hipótesis de que se asignasen, sin más, funciones estatales siguiendo la técnica de que tratamos a Comunidades Autónomas constituidas por la vía del art. 143 y antes de que transcurriesen los cinco años de su creación.

c. La transferencia o la delegación, por constituir un acto de soberanía estatal, por lo pronto, deberán ser objeto de la ley orgánica específica; sin que, por ende, quepa efectuarla a través de los Estatutos. Y, además, podrán ser revocadas en cualquier momento, a través de una nueva ley orgánica.

## 2. *Análisis del artículo que comentamos a la luz de lo expuesto*

A) Al referir el artículo que comentamos, los problemas abordados y las tesis establecidas en el apartado anterior encontramos, por lo pronto, que no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de que las competencias estatales a que se refiere puedan tener naturaleza legislativa; el asunto queda en una nebulosa que, sin embargo, se disipa al po-

---

<sup>14</sup> Ver mi Comentario al art. 148 de la Constitución en *Comentarios...*, cit., páginas 1601 y ss.



nerlo en relación con otros artículos del propio Estatuto que de forma expresa (arts. 10 y 30.1) o implícita (art. 13.35) la admiten claramente. Extremo sobre el que hemos de mostrar nuestra disconformidad, por las razones expuestas.

B) Desde otro punto de vista, debe de censurarse su redacción en un doble sentido:

a. En primer lugar, por la innecesaria referencia a que la transferencia o delegación se refiera a competencias estatales «no asumidas en el presente Estatuto». Por estar claro que si hubieran sido asumidas estatutariamente ya no serían funciones estatales, sino autonómicas.

b. Por otra parte, no se alcanza el fundamento de la distinción que establece en el régimen de las funciones no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución y el de aquellas otras que, atribuidas expresamente al Estado, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación. Así obrando, se introduce un nuevo elemento no contemplado en la Constitución: ésta contrapone las funciones estatales susceptibles de transferencia o delegación y las que no tienen este carácter; mientras que el Estatuto distinguiría, dentro de las primeras, entre las atribuidas expresamente al Estado y las correspondientes a éste en virtud de la cláusula residual. La cuestión carecería de mayor importancia si no implicase una diversidad de regímenes para uno y otro caso; con la que establece una distinción no querida ni admisible dentro del marco constitucional.

C) En otro orden de cosas, no creemos debe atribuirle mayor significación a los dos siguientes extremos:

En primer lugar:

a. La aparente ampliación del ámbito de la delegación o transferencia que el art. 150.2 CE establece: éste se refiere a «*facultades correspondientes a materia de titularidad estatal*»; mientras que el Estatuto habla de *competencia* —por una u otra razón— del Estado. Entendemos que se trata de una mera diferencia terminológica carente de relevancia; pues, caso contrario, al incidir el legislador en el sistema de distribución de competencias de la Constitución, el precepto sería inconstitucional.

b. En segundo lugar, es cierto que en los debates constitucionales, como antes se vio y, además, de forma consciente, se suprimió la referencia a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas solicitasen la transferencia o delegación. Sin duda por la razón política de evitar que se considerase como una invitación a que lo hiciesen. Pero ello no es suficiente para empañar, en este aspecto y por el mero hecho de que aquí se consagre expresamente la posibilidad en cuestión, el precepto analizado.

**ART. 22.** «La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá dirigirse a las Cortes Generales para solicitar que las leyes-marco que se aprueben en materia de competencia exclusiva del Estado atribuyan expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar la correspondiente legislación de desarrollo.»

Por RAFAEL ENTRENA CUESTA

#### COMENTARIO:

Si el artículo 21 antes estudiado se apoya en el párrafo 2 del artículo 150 CE, el artículo 22, de que ahora tratamos, tiene su razón de ser en el número 1 del mismo artículo. Que, por ello, ha de ser analizado aquí como punto de partida para la adecuada comprensión de aquél.

#### 1. EL ARTÍCULO 150.1 DE LA CONSTITUCIÓN <sup>1</sup>

A) A lo largo de todo el proceso de elaboración del texto constitucional se había respetado un precepto, que ya figuraba en el Anteproyecto, según el cual las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales podrían atribuir expresamente a todas o a algunas de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para las mismas la correspondiente legislación delegada <sup>2</sup>. Su sentido y alcance no ofrecía mayor dificultad: se trataba de ampliar las competencias legislativas estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas, con la particularidad de que no se ejercitarían a través de las leyes autonómicas en sentido estricto, sino mediante leyes delegadas sometidas al mismo régimen que los Decretos legislativos del Estado.

---

<sup>1</sup> Ver mi Comentario al artículo 150 de la Constitución en los *Comentarios a la Constitución española*, cit., págs. 1626 y ss. También puede consultarse, además de las obras generales, GARRIDO FALLA, «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco-estatales por las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 94. Ver asimismo la bibl. cit. en el Comentario al artículo 21 de este Estatuto.

<sup>2</sup> Arts. 139,2 Anteproyecto; 142,1 Informe Ponencia; 144,1 Dictamen Comisión Asuntos Constitucionales del Congreso; 144 Texto Aprobado Pleno Congreso, y 149,1 Dictamen Comisión de Constitución del Senado.

Inopinadamente, sin embargo, en el Pleno del Senado se introdujo la modificación definitivamente incorporada al art. 150.1, que dice así: «Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.»

A la vista de esta alteración cabe preguntarse por su objetivo y alcance. En particular, surge la duda de si las normas que dicten las Comunidades Autónomas continuarán siendo legislación delegada o estaremos en presencia de auténticas leyes.

B) Nosotros nos inclinamos en principio, en el primer sentido, en razón al propio contenido del artículo reproducido y de los argumentos esgrimidos en su defensa.

1.º Lo primero, porque si se tratase de una auténtica Ley resultaría absolutamente anómalo el control de los Tribunales que expresamente se admite, ya que, según sabemos, la constitucionalidad de este tipo de actos sólo puede ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional (artículo 161,1,a) Const.).

2.º Y si, del contenido del precepto pasamos a los debates constitucionales, nos hallamos con que el argumento utilizado en su defensa fue el de que la delegación, conforme a la regulación que de ella establece el art. 82 de la Constitución, se agota por el uso que de ella haga el Gobierno; es decir, que tiene una duración limitada. Lo que no parecía aconsejable para conseguir los objetivos que con esta técnica se perseguían<sup>3</sup>.

En definitiva, pues, de lo que se trata es de sustraerse de la limitación temporal que comportaría el mero trasplante al terreno de que tratamos del art. 82 de la Constitución, para establecer otra forma de delegación legislativa más ágil, pero que, en todo caso, deberá ir acompañada de la fijación de principios, bases y directrices que deberán ser rigurosamente observados en su ejercicio. Observancia que, como en el caso de los Decretos legislativos, podrá ser verificada por los Tribunales y, en su caso, también, por las Cortes Generales.

C) Debe significarse, no obstante, que, al igual que ocurre en el Estatuto de Andalucía (art. 30.1), los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas han atribuido a las respectivas Asambleas legislativas la competencia para el ejercicio de la potestad de esta naturaleza en el su-

---

<sup>3</sup> La enmienda fue defendida por el Profesor SÁINZ DE VARANDA en los siguientes términos: «Con este voto particular se pretenden dos cosas: en primer lugar, introducir en la Constitución, para que sea aplicable a las Comunidades Autónomas, el concepto de ley marco, y, en segundo lugar, que desaparezca la forma establecida en el texto del dictamen de utilización de la delegación legislativa.»

puesto de aplicación del artículo que nos ocupa. Ello comporta una consecuencia fundamental: los actos que en tal caso se dicten, precisamente por tener este origen orgánico, *serán verdaderas leyes*. Con la nueva consecuencia de que, en cuanto tales, estarán exentas del control de los Tribunales de Justicia, para ser residenciables tan sólo ante el Tribunal Constitucional (art. 153,a) CE)<sup>4</sup>.

Pero no por ello perderán su carácter de leyes *delegadas*. Lo que permite diferenciarlas de las leyes autonómicas dictadas en el ejercicio de la *competencia* compartida, con las que a veces se confunden:

Es cierto que ambos supuestos se asemejan en que unas y otras han de someterse a las bases, principios o directrices estatales. Pero discrepan en que la competencia para dictar las leyes delegadas se atribuye en la ley marco de delegación —y sólo entonces—. Mientras que en el caso de la legislación autonómica compartida, la competencia para dictarla se ostenta desde el momento en que se asumió estatutariamente; por lo que podrá ejercitarse aunque el Estado no dicte las bases correspondientes, deduciéndolas de la legislación estatal vigente o, en su defecto, de la propia Constitución (SsTC 28 de julio 1981 y 8 de febrero de 1982).

## 2. APLICACIÓN DE LAS TESIS EXPUESTAS AL ARTÍCULO QUE COMENTAMOS

De lo expuesto derivan las siguientes consecuencias para la correcta interpretación del artículo que comentamos:

A) En virtud de la atribución por las Cortes Generales a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la competencia para legislar en materia de competencia exclusiva del Estado mediante una ley marco de las que contempla el art. 150.1, CE y, en virtud del mismo, el art. 22 del Estatuto, se incrementará el ámbito competencial de aquélla en los términos que la propia ley establezca.

B) Habida cuenta de que el artículo 30.1 del Estatuto asigna al Parlamento de Andalucía el ejercicio de las facultades normativas atribuidas a la Comunidad por este procedimiento, el acto por el que la ley marco se desarrolle será una auténtica ley.

C) Por consiguiente, pese al tenor literal del art. 150.1 CE, dicho acto no estará sometido al control de los Tribunales.

D) Por el contrario, será revisable por el Tribunal Constitucional (153,a, CE).

---

<sup>4</sup> Ver GARRIDO FALLA, *El desarrollo legislativo...*, cit., pág. 29. Sin perjuicio, naturalmente, del control por las Cortes Generales que pueda establecer la ley marco de delegación (150.1 C.E.).

E) Asimismo, estará sujeto a las modalidades de control de las Cortes Generales que preceptivamente habrá de establecer la ley marco. Que se ejercerán, según dispone el art. 167 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, por los mismos cauces que el art. 153.1 de la misma disposición establece para el supuesto de que, conforme al artículo 82.6 CE, las leyes de delegación establecieren que el control adicional de la legislación delegada se realice por el Congreso<sup>5</sup>.

F) Aunque el acto a dictar por el Parlamento de Andalucía en la hipótesis en estudio sea una auténtica *ley*, se tratará, en todo caso, de una ley *delegada*. Con la doble consecuencia de que la competencia para dictarlo sólo se asume en virtud de la ley de delegación; y de que imperativamente la ley autonómica que se dicte habrá de ajustarse a los principios, bases y directrices que aquélla establezca.

---

<sup>5</sup> Ver GIL ROBLES y GIL-DELGADO, J. M.<sup>a</sup>, y MARÍN RIAÑO, F., «Las transferencias de facultades a las Comunidades Autónomas por vía de Ley: su tramitación parlamentaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 9.

**ART. 23.1.** La Junta de Andalucía será informada, en la elaboración de los Tratados y Convenios Internacionales, así como de los proyectos de legislación aduanera, en cuanto afecten a materias de su específico interés.

2. La Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afecten a las materias atribuidas a su competencia, según el presente Estatuto.

3. Conforme a lo establecido en el artículo 12.3.4, la Junta de Andalucía podrá dirigirse al Gobierno de la Nación instándole a la celebración de Convenios o Tratados con países de recepción de emigrantes andaluces para una especial asistencia a los mismos.

Por JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

#### COMENTARIO:

Es sobradamente conocido que el Estado asume la competencia exclusiva en la materia «relaciones internacionales» (art. 149.13 de la Constitución), lo que le otorga, en exclusiva, el ejercicio del denominado «Treaty making power», previsión que parece correcta al hilo de lo previsto en el art. 6 del Tratado de Viena, sobre celebración de Convenios o Tratados Internacionales, ya que si el Estado es sujeto de Derecho internacional, y además es el único responsable a nivel internacional, parece obvio que él ostente la competencia de celebrar Tratados y obligarse internacionalmente.

En Derecho internacional el único sujeto con capacidad para obligarse es el Estado, en términos generales, sin que importe la distribución interna del Poder. Se busca, en aras de la seguridad jurídica, un único centro de imputación de derechos y obligaciones, que tradicionalmente es el Estado. Pero ello no obsta a que, *ad intra*, tenga relevancia el sistema de distribución de poderes, ya que, en Estados federales o «autonómicos» (como el nuestro) la totalidad de las materias en las que el Poder puede incidir se han distribuido, atribuyendo competencias, tanto sobre las materias como sobre las funciones, bien al Estado, a las Comunidades Autónomas e incluso a los entes locales. Por tanto, en relaciones in-

ternacionales (que hoy puede abarcar todas las materias de nivel interno) el Estado tiene la competencia exclusiva, pero algún reducto de intervención han de mantener las Comunidades Autónomas, en atención al ejercicio de competencias que, a nivel interno, éstas ejercen.

Y en este marco general se incardina la previsión estatutaria contenida en el art. 23-1, que, prudentemente, exige que se informe a la Junta de Andalucía («institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma», según señala el art. 24 E.A.), «en la elaboración de los Tratados y Convenios Internacionales...». Esta previsión es, según entiendo, absolutamente coherente con la Constitución, ya que, formalmente, ninguna Comunidad Autónoma puede pretender más de lo que el Estatuto de Andalucía recoge.

La particularidad del Estatuto de Andalucía en este punto es doble: primero, referida a los supuestos en que debe ser informada la Junta; segundo, al momento en que debe hacerse.

En efecto, el precepto comentado establece que la información exigida procederá «en cuanto afecten a materias de su específico interés», requisito lógico, a fin de garantizar la coherencia entre la actuación interna y externa en dichas materias. Pero ¿qué debe entenderse por «materias de su específico interés»? El concepto «interés» es un criterio empleado frecuentemente por la Constitución, y del que la jurisprudencia constitucional ha extraído sus consecuencias<sup>1</sup>. Pero en el sentido exigido en el Estatuto de Andalucía no se ha pronunciado. Por ello, tal vez en evitación de interpretaciones más restrictivas, parece coherente concluir que esas materias de su «específico interés» no pueden ser otras, cuando menos, que aquellas en las que la Comunidad Autónoma ostente cualquier tipo de competencia.

En segundo lugar, el Estatuto fija un momento temporal —y jurídico— en el que la información a la Comunidad Autónoma debe producirse, tanto en lo relativo a los Tratados y Convenios internacionales como a legislación aduanera. Y dicho momento, coincidente en ambos supuestos, es el de la «elaboración» y «proyecto» respectivamente, esto es, en fase de elaboración y siempre antes de su conclusión o perfección.

Lo que se pretende mediante esta previsión normativa es que la Comunidad Autónoma pueda tener conocimiento de las medidas que el Estado va a adoptar —internacionalmente— en materias atribuidas a la competencia, a nivel interno, de la propia Comunidad Autónoma, a fin de que exista la necesaria coherencia en la regulación de una misma materia a nivel interno e internacional. Pero el precepto ha de ser más operativo y ha de producir un juego más rico en las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado en esta materia. Y ello porque una misma materia va a ser susceptible de dos regulaciones: una, a nivel

---

<sup>1</sup> Vid. Sentencias T.C. de 28 julio 1981 (32/1981), 22 diciembre 1981 (42/1981) y 16 noviembre 1981 (37/1981).

interno, por parte de la Comunidad Autónoma; otra, a nivel internacional, por parte del Estado. Pero en todo caso la regulación debe ser unitaria y coherente. Por ello el fin último de la información exigida por el Estatuto, en fase de elaboración del Tratado, debe ser un intercambio de opiniones y previsiones entre ámbos órganos, a fin de conseguir esa regulación homogénea, con una limitación: que por medio de este mecanismo, no necesariamente formalista ni rigorista, el Estado no puede ampliar su ámbito competencial sustrayendo competencias a la Comunidad Autónoma, ni influyendo directamente en las decisiones de ésta. En definitiva, mediante la instauración de este sistema operativo, se deberá permitir a la Comunidad Autónoma participar en la formación de la voluntad del Estado que después se reflejará en un Tratado o Convenio Internacional.

La importancia evidente de este precepto es, sin duda, la de su efectividad en relación a la adhesión de España a las Comunidades Europeas. En efecto, con la adhesión se va a producir un fenómeno complejo, en cuanto al ejercicio de las competencias tal y como viene configurado en el reparto interno de las mismas. Es sobradamente conocido cómo la operación de la adhesión trae su causa, jurídica, del artículo 93 de la Constitución, y que el resultado obvio es la atribución de competencias derivadas de la Constitución a órganos internacionales o supranacionales.

El efecto inmediato de la adhesión va a ser la vigencia en España del Ordenamiento jurídico comunitario<sup>2</sup> (lo que se conoce con el nombre de «principio de efecto directo» de las normas comunitarias), que está constituido no sólo por el «derecho originario», sino también por el «derecho derivado», tanto en lo referente a normas ya dictadas («acquis communautaire») como las que en un futuro se dicten.

Así, es lo cierto que se va a operar una reforma en lo que entre nosotros es el reparto interno de competencias, por la introducción de esa nueva organización, con poder normativo.

Si una primera impresión de una lectura rápida del texto constitucional pudiera hacer suponer que, al hilo de la adhesión, se produciría un fenómeno centralizador, puesto que el Estado tiene competencia exclusiva en la materia «relaciones internacionales» (art. 149-1-3), la mejor doctrina ha venido a demostrar cómo dicho fenómeno queda vedado al Poder constituido<sup>3</sup>.

Es claro que la adhesión va a suponer una cierta alteración en el ejercicio de las competencias derivadas de la Constitución, pero no una redistribución de competencias. Lo problemático ha sido detallar de qué

---

<sup>2</sup> En tal sentido, el art. 2 del «Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y la República Portuguesa...», en el B.O.E. de 2 de enero de 1986.

<sup>3</sup> SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, «La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 14, mayo-agosto 1985, págs. 9 y ss.



manera se va a operar tal remodelación y cómo se ejercerán, en el futuro, las competencias tanto por parte del Estado como por parte de las Comunidades Autónomas.

Corresponde a MUÑOZ MACHADO<sup>4</sup> la aportación doctrinal básica en esta materia, desde una perspectiva absolutamente novedosa en nuestro país, al establecer las claves de las relaciones entre Comunidades Autónomas y Comunidades Europeas. En efecto, entiende que la participación autonómica en el ordenamiento comunitario se produce en dos niveles, denominados «ascendente» y «descendente», el primero referido a la intervención en la formación de las decisiones comunitarias y el segundo a la aplicación y ejecución de dichas normas en su ámbito territorial.

La «participación ascendente» de las Comunidades Autónomas en la formación del Derecho Europeo ha sido olvidada no sólo por los autores nacionales, sino también por el legislador, al aprobar el Estatuto de Autonomía andaluz, pues del art. 23.1 no se desprende tal facultad en favor de la Comunidad Autónoma. De todos modos, tal vez lo importante sea el efectivo ejercicio de la competencia y no una expresa declaración, como criterio para atribuir dicha potestad participativa de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la denominada «participación descendente», o ejecución del Derecho Europeo, el Estatuto lo prevé expresamente, en el apartado 2 del art. 23. Dicho precepto adolece de mención alguna en lo relativo a la función de desarrollo legislativo, propio de la Comunidad Autónoma, que también se va a ver afectado como consecuencia de la adhesión. Y esa falta obedece a la especialidad del fenómeno comunitario, puesto que no sólo se refiere a la vinculación a un Tratado, sino también al derecho derivado, tanto en lo referente al acervo comunitario como a las normas que en el futuro emerjan de los órganos comunitarios.

Así pues, el Estatuto asume la competencia de ejecución de los Tratados y Convenios internacionales en lo que afecta a las materias atribuidas a su competencia, previsión que, desde luego, mantiene un rigor jurídico digno de ser resaltado. Se debe mantener el equilibrio interno del reparto de competencias a pesar de la adhesión a las Comunidades Europeas, por lo que, como ha destacado MUÑOZ MACHADO<sup>5</sup>, frente a posturas estatualistas, «la ejecución del Derecho europeo debe corresponder al Estado o a las Comunidades Autónomas dependiendo de cuál sea la materia a que las normas europeas se refieren: si la materia es competencia estatal, será el Estado responsable; en otro caso incumbirá a las Comunidades Autónomas la ejecución».

<sup>4</sup> SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1986, 1.ª edición, en especial págs. 55 y ss., si bien es indispensable la lectura *in totum* del texto, primera gran obra de Derecho Comunitario debida a un autor nacional.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, pág. 98.

En el mismo sentido se ha pronunciado nuestro legislador, quien en el artículo primero de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre (de Bases de delegación al Gobierno para la ejecución del Derecho de las Comunidades Europeas), establece que, para adecuar determinadas materias al Derecho Comunitario, se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley «*en el ámbito de las competencias del Estado*», criterio que, *a contrario*, reconoce la posibilidad de actuación de las CCAA en el Derecho Comunitario.

El problema que resta por analizar es la medida de la participación, en esta fase descendente, de las Comunidades Autónomas.

El término «ejecución» del Derecho Comunitario encierra tras de sí dos operaciones distintas, que debemos analizar separadamente. La primera de ellas se refiere a la ejecución normativa del Derecho Comunitario, que habrá de atribuirse a una u otra instancia en función del tipo de norma comunitaria que nos ocupe. El Reglamento, como típico acto normativo de las Comunidades Europeas, tiene vocación de agotar con su regulación la materia de que se ocupa, no necesitando para su ejecución desarrollo normativo alguno. En cambio, las Directivas sí exigen, necesariamente, la existencia de norma interna de desarrollo, en función, precisamente, de su naturaleza<sup>6</sup>. La segunda de las operaciones citadas se refiere a la ejecución administrativa del Derecho Comunitario.

Como ordinariamente en el reparto interno de competencias el Estado se reserva la legislación básica sobre materias concretas, y las CCAA las funciones ejecutivas, debemos concluir, con MUÑOZ MACHADO<sup>7</sup>, que «las Comunidades Autónomas asumirán, de ordinario, la función de aplicar o ejecutar administrativamente el derecho europeo».

En todo caso, la clave de esta construcción ha de ser que las instancias de poder a nivel interno han de mantener sus competencias tras la adhesión a las Comunidades Europeas, que si bien en algunos casos perderán, pues los órganos comunitarios asumirán plenamente y con vocación de exclusividad, en la mayor parte de los supuestos tornarán su régimen competencial en clave de compartición con un órgano comunitario.

Si se mantiene —como aquí se hace— que la función de ejecución del Derecho Comunitario pertenece, normalmente, a las CC.AA., es necesario que nos detengamos en un problema de gran importancia práctica, ya planteada a nivel comunitario, cual es el de la responsabilidad por incumplimiento.

El Tratado CEE establece que, frente a cualquier incumplimiento por parte de un Estado miembro del Derecho Comunitario, procederá una

---

<sup>6</sup> La Directiva es, según el art. 189 T CEE, una norma que «obligará a todo Estado miembro destinatario en cuanto a su resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y los medios».

<sup>7</sup> *Op. cit.*, pág. 101.

sanción a dicho Estado. Y al Estado porque, como ya vimos, es el único sujeto de derecho internacional con capacidad para obligarse, y único sujeto de responsabilidad internacional, sea cual sea el reparto interno de competencias. Y como este reparto debe pertenecer, en la mayor medida posible, inalterado, de tal manera que la ejecución de la normativa comunitaria siga perteneciendo a las CCAA, éstas pueden incumplir su obligación (recuérdese, básicamente, la problemática en las Directivas), el Estado podrá verse sancionado, sin que haya tenido arte ni parte en dicho incumplimiento.

De todas las soluciones que se han intuido en la doctrina<sup>8</sup>, tal vez no exista otra más efectiva para obviar el incumplimiento que el que deriva directamente de una participación efectiva de las CCAA en la «participación ascendente» o formación de las decisiones a nivel comunitario, sistema establecido en Alemania Federal, en aplicación del principio de la «Bundestreue»<sup>9</sup> o lealtad federal, criterio que se debe seguir en España, en atención a los buenos resultados que ha reportado en aquel país. Por ello, es necesario potenciar los mecanismos de participación de las CCAA en la formación de las decisiones a nivel comunitario, bien por Conferencias sectoriales *ad hoc*, mantenimiento de especiales relaciones de coordinación (aunque informalizadas, incluso siguiendo el atípico modelo del «federalismo telefónico») o mediante cualesquiera medios adecuados, prácticos y eficaces, que garanticen la participación autonómica, garantía de un eficaz desarrollo y ejecución<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> MUÑOZ MACHADO, *La ordenación...*, cit., págs. 70 y ss.

<sup>9</sup> Vid. JIMÉNEZ BLANCO, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales* (IEAL, Madrid, 1985).

<sup>10</sup> MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 55.

## TITULO II

### Organización Institucional de la Comunidad Autónoma

Por FERNANDO GARRIDO FALLA

#### COMENTARIO:

1. El presente Título comprende los arts. 24 a 26, ambos inclusive, y lleva por rúbrica «Organización Institucional de la Comunidad Autónoma».

El esquema institucional de Andalucía se inspira en el propio modelo del Estado, es decir, en la fórmula de la división de poderes. Este es, por lo demás, el comúnmente aceptado en todos los Estatutos de Autonomía. Pero antes de entrar en el análisis concreto de las Instituciones, parece oportuno formular algunas observaciones de carácter general.

Es sabido que, de acuerdo con la Constitución española, existen dos vías o caminos jurídicos para la constitución de Comunidades Autónomas, a saber: el régimen normal previsto en el art. 143 y el régimen especial establecido en el art. 151.

A los Estatutos de unas y otras Comunidades Autónomas se refiere la Constitución en preceptos distintos. Así, las Comunidades Autónomas de régimen normal (art. 143) se regirán por unos Estatutos aprobados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 146 y cuyo contenido se predetermina en el art. 147; mientras que las Comunidades Autónomas de régimen especial (art. 151) se rigen por unos Estatutos cuyo contenido es el que, por lo que se refiere a la organización institucional autonómica, se determina en el art. 152.

El examen comparativo de los arts. 147 y 152 da lugar a unas curiosas reflexiones. En primer lugar, como ha observado el Profesor ENTRENA, se produce la paradójica impresión de que el art. 152 limita más —al especificar la enumeración y carácter de las instituciones fundamentales autonómicas— la libertad de los redactores del Estatuto, que el art. 147. Sin embargo, obviamente, esto choca con la que pudiésemos denominar especial legitimación autonómica de las Comunidades que se constituyen por la vía del art. 151, el cual ha sido aplicado, en principio y aparte el polémico caso de Andalucía, a aquellas regiones que con anterioridad a la terminación de nuestra guerra civil habían tenido apro-

bado (Cataluña y País Vasco) o al menos elaborado (Galicia) un Estatuto de Autonomía.

El recuerdo de las discusiones parlamentarias en torno al art. 147 nos convence, asimismo, de que no era la intención de los redactores de este precepto la de dar mayor libertad de contenido a los Estatutos de las Comunidades que se constituyesen por la vía del art. 143. Baste decir —y el dato lo recuerda también el Profesor ENTRENA— que una enmienda defendida por los Profesores FRAGA IRIBARNE y LÓPEZ RODÓ en el sentido de que las Comunidades Autónomas hubiesen de contar en todo caso con una Asamblea Legislativa, por entender que, de no ser así, «desaparecería la pieza básica de toda autonomía» (*Diario de Sesiones del Congreso* de 14 de junio de 1978) fue rechazada; lo que quiere decir que podrán existir Comunidades Autónomas de régimen normal (art. 143) que carezcan de Asamblea Legislativa, mientras que las de régimen especial han de tener necesariamente este tipo de Asamblea.

El caso es que, al margen interpretaciones teóricas, la realidad nos enseña que la totalidad de las Comunidades Autónomas —ahora que el mapa autonómico español está ya completo— dispone de una Asamblea Legislativa o Parlamento. Y éste es precisamente el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El art. 47.2.a) de la Constitución establece que los Estatutos de Autonomía deberán contener «la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica»; cuestión que no plantea particulares problemas en el caso de Andalucía, y que queda resuelta desde el art. 1.º de su Estatuto.

Ahora bien, ¿cuál es el nombre que el Estatuto reserva para denominar al conjunto de sus Instituciones Autonómicas? La pregunta puede parecer sorprendente; no lo es si pensamos que cabalmente esto es lo que ocurre en algunos otros Estatutos de Autonomía. Así:

a) En el art. 1.2 del Estatuto de Cataluña se nos dice que: «La Generalidad es la Institución en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña». Obsérvese que se emplea «Institución» en singular; lo cual no deja de chocar con la pluralidad de instituciones que se enumeran en el art. 29.1 del propio Estatuto, según el cual:

«La Generalidad está integrada por el Parlamento, el Presidente de la Generalidad y el Consejo Ejecutivo o Gobierno.»

Esto invita a pensar en una equivalencia entre los términos Cataluña y Generalidad (a pesar de que en un caso se aluda a una realidad histórico-social y en otra a una organización político-administrativa), que permite una utilización intercambiable de ambos conceptos. Así: en el art. 2.º se habla de que «el territorio de Cataluña como Comunidad Autónoma es el de las comarcas comprendidas en las Provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona...»; en el art. 5.1 se dice que

«la Generalidad de Cataluña estructurará su organización territorial en municipios y comarcas...».

En los arts. 9 y siguientes se enumeran las competencias exclusivas y concurrentes de «la Generalidad de Cataluña», mientras que en la mayoría de los Estatutos se habla de las competencias de «la Comunidad Autónoma».

b) El Estatuto de Autonomía de Valencia recibe en este sentido la influencia del catalán. Así, en su art. 9, se dice:

«1. El conjunto de las instituciones de autogobierno de la Comunidad constituyen la Generalidad Valenciana.»

Y a continuación se añade:

«2. Forman parte de la Generalidad: las Cortes Valencianas (o Corte), el Presidente, el Gobierno valenciano (o Consell) y las demás instituciones que determine el presente Estatuto.»

Esto permite que en la enumeración de las competencias, éstas se atribuyan —como en el caso catalán— a «la Generalidad Valenciana» (art. 31 y ss.) con independencia de que el ejercicio de las mismas corresponda a las Cortes valencianas o al Consell de Gobierno.

Sin embargo, en el caso valenciano (y de acuerdo con el mandato constitucional) ha habido que buscar *un nombre* para la Comunidad que, tras la conocida discusión acerca del término «Reino de Valencia» (que transaccionalmente se incluye en el art. 1.º) termina con una solución curiosamente tautológica: la Comunidad Autónoma de Valencia se denominará «Comunidad Valenciana» (art. 1.º.1).

c) Andalucía, al igual que Cataluña, no ha necesitado inventar un nombre que ya tenía. Sin embargo, parece que ha considerado necesario encontrar la réplica al término «Generalidad» y la ha encontrado en una expresión tan equívoca como la de «Junta de Andalucía» que, como se verá enseguida, nada tiene que ver con la Junta de Galicia (pues ésta constituye el Gobierno o poder ejecutivo de Galicia; art. 9 del Estatuto gallego). En efecto, el art. 24 del Estatuto de Andalucía dice:

«1. La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta.»

De nuevo nos encontramos, pues, con una «institución de instituciones», sin tradición histórica (por contraste con la Generalidad) y propicia al equívoco (por similitud con la Junta de Galicia).

Por último hay que advertir que del contenido de este Título II está excluida toda referencia al Poder Judicial (materia a la que se refiere el Título III bajo la rúbrica «De la Administración de Justicia»). No debe extrañar esta exclusión, puesto que el Poder Judicial no forma parte de los poderes propios de las Comunidades Autónomas. En esta materia la fórmula jurídica organizatoria utilizada ha sido la de la descentralización. Y no debe extrañar en absoluto que sea así, si se tiene en cuenta las garantías para preservar la unidad jurisdiccional que han sido establecidas por la Constitución. Así:

— El art. 149.1.5 de la Constitución establece, como competencia exclusiva del Estado, la Administración de Justicia.

— La justicia emana del pueblo (español) y se administra en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (artículo 117). Es decir, del único Poder Judicial que existe en el Estado y al que se dedica el Título VI de la Constitución.

— El Tribunal Supremo, con jurisdicción *en toda España*, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123).

## ART. 24.2

Por CARLOS LASARTE

### COMENTARIO:

En el diseño institucional que lleva a cabo el art. 24 del Estatuto andaluz, es preciso destacar en primer término su propia redacción, en cuanto viene a separar con acierto los órganos propios de la Comunidad Autónoma andaluza —que constituyen e integran la Junta de Andalucía—, sustrayendo de esta enumeración al Tribunal Superior de Justicia.

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia no puede ser entendido, a mi juicio, como un órgano propio de la Comunidad Autónoma, de la mano y como consecuencia del esquema de autonomía política a la que se ha llegado por la vía del art. 151 de la Constitución, tras un buen número de despropósitos en distintos ámbitos, que no es del caso examinar en este momento.

La anterior consideración obliga necesariamente al análisis del artículo 152.1 del texto constitucional y lo que esta norma representa, por cuanto la norma estatutaria viene a ser una reproducción de lo que en el precepto de la Constitución se establece.

La Constitución de 1978 ha venido a introducir un sistema de autonomía de las nacionalidades y regiones encuadradas en la indisoluble unidad de España, según se dispone en su art. 2.º. Este sistema de organización del Estado en Comunidades Autónomas se desarrolla posteriormente en el tan discutido por muchos conceptos título VIII de la Constitución, y particularmente en su capítulo III, que viene a configurar un panorama político de la nación española «a caballo» entre el Estado unitario centralizado —siguiendo el esquema napoleónico— y el modelo de Estado federal: algo parecido al Estado regional implantado en Italia con la Constitución de 1948 (con marcada influencia, por su parte, de la española de 1931).

Ha de destacarse que el art. 152 de la Constitución de 1978 nace inicialmente de una enmienda *in voce* presentada en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana, y defendida por el diputado Roca Junyent. Esta en-



mienda pretendía trasladar el contenido de la disposición adicional 7.<sup>a</sup> del Borrador de la Ponencia Constitucional —como ya había sucedido con otras disposiciones adicionales— a un nuevo artículo 144, que viene a ser en esencia el actual párrafo primero del art. 152.1. Pero además y en aras de «dar satisfacción a la plenitud del concepto de la autonomía política», este Grupo Parlamentario redacta su enmienda postulando la introducción en este orden de ideas de la «participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito judicial»<sup>1</sup>, y el precepto quedó redactado, en sus párrafos segundo y tercero, de la siguiente manera:

«Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dentro de la unidad e independencia de éste.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.»

De esta manera queda estructurada la organización en la cúspide de las Comunidades Autónomas del siguiente modo: una Asamblea legislativa, un Presidente, un Consejo de Gobierno y un Tribunal Superior de Justicia, reflejando en buena medida la articulación de los órganos del Estado<sup>2</sup>.

Conviene tener presente que el art. 152 comienza haciendo referencia al artículo anterior —el 151—, porque no cabe olvidar que la Constitución española ha establecido dos tipos distintos de Comunidades Autónomas, aunque la práctica política haya intentado mermar importancia a la distinción: unas, que algunos autores califican de *plenas*, cuyos Estatutos se elaboran y aprueban por la vía del art. 151; y las *demás*, que siguen el camino marcado en los artículos 143, 144, 147.2 y 148.2 del

<sup>1</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de 16 de junio de 1978, número 91, en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, Madrid, 1980, págs. 1669 y 1670.

<sup>2</sup> AURELIO GUAITA, «Las regiones en la Constitución española de 1978», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XLV, 1979, pág. 150, publicado también en AA. VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1979 (por donde en adelante se citará), pág. 1203, califica a la organización esencial de estas Comunidades Autónomas de «calco de la estatal».

texto constitucional, lo que ha llevado a algunos a calificar a éstas de «regiones» y a las primeras de «nacionalidades» (con escondida o proclamada aspiración a Naciones-Estados)<sup>3</sup>, aunque debe estimarse, con Leguina, que la diferencia es «de grado, no de naturaleza»<sup>4</sup>.

En el actual panorama de la organización territorial del Estado español han sido sólo cuatro Comunidades Autónomas las que han elaborado y aprobado sus Estatutos por la vía del art. 151 de la Constitución: País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía. En las restantes Comunidades Autónomas decaen, naturalmente, las exigencias institucionales del art. 152 de la Constitución que, como se dijo, viene referido exclusivamente al artículo anterior, y podrían haberse constituido Comunidades Autónomas que careciesen de aquellos órganos —por lo que aquí interesa, de Tribunal Superior de Justicia—, habida cuenta de la indeterminación contenida en el art. 148 de la Constitución a tal respecto (en cuanto se limita a señalar en el apartado 2.c), como contenido de los Estatutos de Autonomía, «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias»); precisamente no han faltado quienes, desde distintos sectores, han abogado por la no implantación automática e indiscriminada de Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas<sup>5</sup>.

Sin embargo, en éste, como en tantos otros temas, el mimetismo, la emulación, la inercia legislativa... pudieron más y hoy aparecen instituidos Tribunales Superiores de Justicia en todos los Estatutos de Autonomía, excepción hecha de la Comunidad Autónoma de La Rioja, lo que no puede por menos que considerarse disfuncional, sobre todo en autonomías uniprovinciales en donde, además, no existe Audiencia Territorial —como Cantabria o Murcia—, tanto por el territorio como por el

<sup>3</sup> AURELIO GUAITA, *op. cit.*, págs. 1198 y 1199, donde señala que «la fórmula es original, y permite o casi obliga a definir España como, al menos tendencialmente, una federación imperfecta o incompleta, no total».

<sup>4</sup> JESÚS LEGUINA, *Las Comunidades Autónomas*; en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dirigida por los profesores Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría), 2.ª ed., Madrid, 1981, págs. 804 y 805, y más adelante, páginas 811 y ss. En parecido sentido parece pronunciarse LAUREANO LÓPEZ RODÓ, «Las Autonomías en la nueva Constitución española», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XLVI, 1980, 2, pág. 146, quien afirma que existirán dos fases «al término de las cuales todas podrán tener plena autonomía».

<sup>5</sup> Puede verse a este propósito el *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Madrid, 1981, pág. 95, donde se proponía «no extender automáticamente el sistema de Tribunales Superiores a los Estatutos en curso de aprobación; especialmente esta reserva alcanza a las comunidades uniprovinciales; no parece necesario plantear el tema del escaso apoyo constitucional para la extensión de los Tribunales Superiores a los Estatutos del artículo 143; basta invocar un elemental razón de prudencia». Dicha Comisión estaba integrada por Eduardo García de Enterría (Presidente), Luis Cosculluela Montaner, Tomás Ramón Fernández, Santiago Muñoz Machado (Secretario), Tomás de la Quadra-Salcedo, Miguel Sánchez Morón (Vicesecretario) y Francisco Sosa Wagner.

número de justiciables a que van a extender sus competencias; es decir, con un criterio cuantitativo.

El esquema institucional del art. 152.1 de la Constitución, según quedó expuesto, resulta de una enorme coherencia interna, pero sólo si se parte de su examen aislado (ni siquiera dentro del capítulo III del título VIII, donde se ubica el precepto). En efecto, los problemas surgen precisamente con mayor énfasis cuando se fija la atención en los temas relativos al Poder Judicial: la participación de la Comunidad Autónoma en el ámbito de la Administración de Justicia (singularmente la figura del Tribunal Superior y su incardinación en el Poder Judicial— o las competencias que pueden asumir con carácter exclusivo en materia de organización judicial.

Desde luego, los párrafos segundo y tercero del art. 152.1 de la Constitución no pueden ser considerados sin el preciso punto de referencia del art. 149.1.5 del propio texto constitucional —que atribuye competencia exclusiva al Estado en punto a la Administración de Justicia— y, por supuesto, de todo el título VI rubricado «Del Poder Judicial». Dentro de él debe encuadrarse sistemáticamente el estudio del mencionado artículo 152, también porque en buena lógica remite de modo expreso a normas pertenecientes a este título y a la propia Ley Orgánica del Poder Judicial. La salvedad que se hace por dos veces en estos párrafos de la competencia del Tribunal Supremo (una mención específica del mismo, como órgano superior en todos los órdenes —recogida expresamente en el art. del Estatuto de Andalucía que se comenta— y otra con referencia al art. 123 que lo contempla)<sup>6</sup> han de ser rectamente interpretadas y ocmpletadas con lo que dispone el art. 117.5 de la Constitución: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.»

Por lo que se refiere a la incardinación de los Tribunales Superiores de Justicia en la organización de los Tribunales españoles, hay que comenzar significando que el Poder Judicial se articula funcionalmente en una multiplicidad de órganos investidos de la potestad jurisdiccional, con el evidente propósito de acercar la justicia al justiciable, proporcionándole la imprescindible accesibilidad a ella; es decir, haciendo operativo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>7</sup> y satisfaciendo los derechos e intereses legítimos de todas las personas, como proclama el art. 24 de la Constitución.

Por tal motivo, los órganos jurisdiccionales —los Juzgados y Tribunales— han de encontrar su natural radicación en el territorio de las distintas Comunidades Autónomas; y a este propósito parece lógico co-

---

<sup>6</sup> Sobre el Tribunal Supremo y su constitucionalización, cfr. GUTIÉRREZ-ALVIZ y MORENO CATENA, *Comentario al artículo 123 de la Constitución*, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Oscar Alzaga, en prensa.

<sup>7</sup> Vid. MORENO CATENA, *Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva*, en *Poder Judicial*, núm. 10 (marzo 1984), págs. 41 y ss.

legir que tales órganos, a pesar de estar residenciados en tales territorios autónomos, son órganos del Poder Judicial del Estado que ejercen su potestad constitucional en esos territorios; pero no órganos del Poder Judicial de la Comunidad Autónoma, sencillamente porque no existe —ni puede existir— un Poder Judicial autónomo, como existe, sin embargo, una Asamblea legislativa o un Consejo de Gobierno de la Comunidad.

Ello se evidencia poniendo de relieve, en primer lugar, que todos los órganos jurisdiccionales aplican el Derecho del Estado —y también, claro es, las normas jurídicas propias de la Comunidad Autónoma donde radiquen—, encontrándonos de esta manera ante un doble orden jurisdiccional aplicando un único ordenamiento jurídico: el del Estado. Por otra parte, habida cuenta que el Estado español se ha organizado territorialmente todo él en Comunidades Autónomas, resultaría que todos los órganos jurisdiccionales se habrían convertido automáticamente en Juzgados y Tribunales de las Comunidades Autónomas y el Estado carecería de Tribunales propios. Es, pues, evidente, a mi juicio, que los Juzgados y Tribunales lo son del Estado, que es quien ha de regular precisamente su organización y funcionamiento en ley aprobada por las Cortes Generales, a la que se hace mención y reserva en el art. 152 de la Constitución: la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia puede llevar al planteamiento de su naturaleza de forma particular, precisamente por su reconocimiento como órgano situado en el esquema institucional de ciertas Comunidades Autónomas. Ahora bien, según dispone el art. 152.1 de la Constitución, los Tribunales Superiores de Justicia culminan «la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad»; nada más. En el plano institucional —en el que ahora se contempla esta cuestión— ello no significa, ni puede significar, que el Tribunal Superior sea un órgano propio de la Comunidad Autónoma, fuera del engranaje del Poder Judicial del Estado y perteneciente al esquema de particular autonomía política de la Comunidad en que se halle<sup>8</sup>.

Supone justamente, a mi juicio, que el Tribunal Superior está integrado en la organización judicial del Estado y que, consecuentemente, no existe organización judicial autonómica, pero en el organigrama estatal de la Administración de Justicia se posibilita —y se exige en las Comunidades Autónomas plenas— y tiene cabida la instauración de estos Tri-

---

<sup>8</sup> A tal propósito el Tribunal Constitucional ha precisado en relación con el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que «no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado y de su organización judicial» (sentencia de 22 junio 1982, fdo. 4). En contra parece opinar CESÁREO RODRÍGUEZ AGUILERA, *El Poder Judicial en la Constitución*, Barcelona, 1980, pág. 153, cuando dice que la existencia de Comunidades Autónomas «con facultades legislativas y jurisdiccionales, hace que el nuevo nivel administrativo del Estado español (las Comunidades Autónomas) suponga un cambio importante en la estructura de nuestro Poder Judicial».

bunales, que van a figurar en la cúspide de la pirámide jurisdiccional en el territorio autónomo.

Como se ha puesto de manifiesto, «la existencia de un Tribunal Superior de Justicia no implica transferencia alguna de competencias a la Comunidad Autónoma de que se trate, pues el precepto, expresamente, explica que se está hablando de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma»<sup>9</sup>.

Aunque pueda parecer que las Comunidades Autónomas son organizaciones territoriales dotadas de una estructura similar en todo a la del Estado, con su particular ámbito de competencias que detentan en exclusiva, y en las que se articulan un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial, en lo que a éste se refiere tal impresión es absolutamente infundada. No cabe hablar de dos órdenes jurisdiccionales aplicando el mismo ordenamiento, aunque exista un ordenamiento jurídico propio de la Comunidad en aquellas materias cuya competencia les viene atribuida —o, si se prefiere, un conjunto normativo diferenciado y propio—, ordenamiento o conjunto normativo que también habrán de aplicar estos órganos jurisdiccionales; pero no son Tribunales creados para aplicar en exclusiva tales normas jurídicas. Tampoco es de recibo privar al Estado de Juzgados y Tribunales propios ni, finalmente, considerar como órganos de la Comunidad Autónoma los que vienen regulados en su organización y funcionamiento por una ley estatal: la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificable unilateralmente por las Cortes Generales.

La cuestión ha de hallar su adecuado planteamiento en el marco normativo del propio art. 152.1 de la Constitución, ante el expreso reconocimiento que en él se hace de la independencia del Poder Judicial y de su unidad<sup>10</sup>, con doble referencia al Tribunal Supremo: órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, que culmina su vez la pirámide jurisdiccional española y al que por esa razón se le viene tradicionalmente atribuyendo el conocimiento de los recursos de casación, para uniformar la interpretación y aplicación jurisprudencial del ordenamiento y con ella preservar su unidad, como una de las funciones principales.

En resumen, dado que la participación de las Comunidades Autónomas tanto en la Administración de Justicia como en la administración judicial habrá de hacerse con los criterios y en el marco de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial; dada la unidad del Poder Judicial español, principio que aparece como la base de la organización y funcionamiento de los tribunales; dada la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera; dado que sólo existe un único

---

<sup>9</sup> RAFAEL MENDIZÁBAL ALLENDE, *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, cit., vol. II, pág. 1461.

<sup>10</sup> A este respecto, vid. LASARTE ALVAREZ y MORENO CATENA, *Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias*, en AA.VV., *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1657 y ss.

órgano de gobierno del Poder Judicial; y, finalmente, siendo a todas luces evidente que los Tribunales Superiores no integran una jurisdicción especial por más que tengan que aplicar Derecho propio de la Comunidad Autónoma (como los demás órganos jurisdiccionales del territorio), parece lógico concluir que es imposible estructurar un Poder Judicial de las Comunidades Autónomas, incardinado en el marco de su autonomía política y como natural consecuencia de ésta.

Sin embargo, y a excepción del Estatuto de Andalucía, que desliga absolutamente las normas relativas a la Administración de Justicia —título III— de las propias de la organización institucional de la Comunidad Autónoma —título II—, los demás Estatutos elaborados y aprobados por la vía del art. 151 de la Constitución adoptan en este campo una más que discutible posición en el encuadramiento sistemático de los preceptos, aunque en ningún caso se aluda —obviamente— a Poder Judicial de la Comunidad correspondiente. Ello no obstante, como es bien sabido, las rúbricas sistemáticas de las leyes carecen de valor normativo: no vinculan al intérprete en la inteligencia del contenido de los preceptos, si bien no deja de ser paradigmático el fenómeno, habida cuenta del contenido extremadamente sucinto y suficientemente claro del art. 152.1 de la Constitución<sup>11</sup>.

En conclusión, hay que convenir en que el establecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas reconocido en el art. 152.1 de la Constitución no representa más que una *concesión formal* o nominal a la idea de autonomía política plena, que carece, por tanto, de toda significación real y práctica en el modelo de Estado que consagra la propia Constitución, en cuanto a autonomía política hace referencia<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Como dice LUIS MARÍA DÍAZ VALCÁRCEL, *El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas*, en AA.VV., *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, pág. 572, «sería grave llegar a la conclusión de que los Estatutos contienen preceptos que vulneran la Constitución. Pero sería igualmente grave aplicarlos sin tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico la Constitución tiene primacía absoluta».

<sup>12</sup> Cabe apostillar lo que se termina diciendo en el *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, cit., pág. 97, en relación con la organización de la justicia: «Este tema no puede ser minusvalorado en absoluto, puesto que en él se apoya la unidad del Estado que empieza por ser la unidad del ordenamiento jurídico, unidad subrayada en el artículo 1.º de la Constitución. Sin un mecanismo que asegure en último término la unidad jurisprudencial no habrá sencillamente unidad del ordenamiento jurídico».

- ART. 25. 1. El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz.**  
**2. El Parlamento de Andalucía es inviolable.**

Por JOSÉ MARÍA COLLADO GONZÁLEZ

**COMENTARIO:**

I. El primer dato significativo de este artículo, con el que se inicia la regulación estatutaria del Parlamento de Andalucía, radica en su evidente paralelismo con el artículo 66, números 1 y 3, de la Constitución. La intención del legislador, al adaptar al Estatuto el contenido del citado precepto constitucional, parece haber consistido precisamente en remarcar que el esquema institucional de autogobierno de la Comunidad Autónoma es similar en su estructura al de la organización constitucional del Estado.

Para poner de manifiesto dicho paralelismo se recogen en el artículo 25 dos criterios básicos: en primer término, el carácter representativo del Parlamento de Andalucía, su calidad de órgano que expresa la voluntad popular en el ámbito autonómico; y, en segundo lugar, la inviolabilidad de la Cámara, norma general que garantiza la independencia funcional del Parlamento respecto de los demás poderes autonómicos, en cuanto institución surgida del voto popular.

II. El contenido del artículo 25 refleja la adopción por el Estatuto de Autonomía de un sistema de gobierno regional de corte representativo, en gran medida ya prefigurado en el artículo 152 de la Constitución, que se construye a partir del papel predominante de la Asamblea. En efecto, el Parlamento de Andalucía es el órgano legislativo, deliberante, de participación y de control político dentro de la Comunidad Autónoma; proviene inmediatamente de la elección popular y por ello está revestido del máximo carácter representativo en el ámbito autonómico. Es precisamente este principio de representación política encarnado en el Parlamento el que hace posible su configuración como órgano de poder separado e independiente de las demás instituciones de la Comunidad.

Estas notas que definen la singular posición jurídica del Parlamento en la Comunidad Autónoma coinciden miméticamente con las propias de

las Cortes Generales en el marco de las instituciones centrales de nuestro sistema político. La redistribución del poder político entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las distintas esferas de la actividad pública, que es la base misma del Estado de las Autonomías, tiene también su reflejo en la función representativa que asumen las Cámaras Legislativas, articulada asimismo conforme a criterios de pluralismo territorial.

La garantía constitucional de ámbitos territoriales autogobernados dentro del Estado permite compatibilizar la representación nacional ejercida por las Cortes Generales con la representación política de las Asambleas autonómicas. Ello se explica por razón de la doble dimensión con la que nuestro sistema constitucional contempla al pueblo español en su calidad de soporte y fundamento del poder político: considerado en su conjunto como titular de la soberanía nacional (artículo 2.º.1 de la Constitución) y, complementariamente, fragmentado en las diversas variedades correspondientes a las nacionalidades y regiones que componen el Estado, a las que se hace depositarias en última instancia de los poderes atribuidos a las Comunidades Autónomas (a este segundo aspecto se refiere el artículo 1.º.3 del Estatuto de Autonomía, al establecer que «los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y *del pueblo andaluz* en los términos del presente Estatuto»). La soberanía corresponde al pueblo español y se ejercita bien unitariamente mediante las instituciones centrales del Estado, o bien de forma diversificada, a través de las instituciones autonómicas. Pero un rasgo esencial de nuestra estructura constitucional es que a cada uno de los espacios políticos básicos de la organización territorial del Estado —central y autonómico— corresponde una instancia específica de representación, en torno a la cual se nuclea la participación institucional de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos.

En el ámbito autonómico, el Parlamento es el órgano que permite a los ciudadanos estar presentes con carácter general en la determinación de la política comunitaria y hacer efectivo su concurso en la formación de la voluntad general. Tales circunstancias configuran al Parlamento de Andalucía como la institución suprema de la Comunidad Autónoma, la sede donde se crea el consenso popular sobre el régimen político construido a partir del Estatuto de Autonomía. En este sentido, la afirmación de que el Parlamento representa al pueblo andaluz expresa la fundamentación social del poder político autonómico y la plenitud del derecho de los ciudadanos a participar, por intermedio de sus representantes agrupados en una asamblea, en la realización de las funciones públicas; dado que no es posible la intervención popular directa en todas las decisiones políticas, se confía dicha participación a un número reducido de personas que actúan como representantes de toda la colectividad.

Estrechamente vinculada al concepto de participación política, la idea de representación es la que permite organizar el proceso de formación de la voluntad general dentro de la Comunidad Autónoma y la que ar-



ticula la intervención popular en el procedimiento legislativo y en la toma de las decisiones de mayor trascendencia pública. El Parlamento es el cauce orgánico mediante el cual los ciudadanos expresan su voluntad y participan indirectamente en la elaboración de las leyes, en la elección del Presidente de la Comunidad Autónoma, en el control sobre la acción de gobierno, en la discusión sobre los asuntos de interés general y en la propia reforma del Estatuto si ésta es emprendida; mediante sus representantes, en suma, los ciudadanos están presentes en las instancias donde toma forma la política comunitaria, de manera que el ejercicio de las funciones que la Constitución y el Estatuto de Autonomía encomiendan a la Comunidad Autónoma refleje siempre las opiniones y los valores dominantes del cuerpo social sobre el modo de dar cumplimiento a los intereses colectivos.

Para hacer efectiva y para sostener permanentemente la relación entre el pueblo y el Parlamento conforme a las exigencias de un sistema democrático de gobierno, es preciso que entre el órgano representativo y la colectividad representada exista un vínculo que permita distinguir con nitidez cuáles son los intereses sociales dominantes —sistema de elección de los diputados por sufragio universal— y que se interrumpa un mecanismo de responsabilidad política del Parlamento ante los ciudadanos, que haga posible la renovación de la relación de representación con intervalos regulares de tiempo —periodicidad de las elecciones—. Ambos elementos, que constituyen el contenido necesario de la representación democrática, y que son objeto de una detallada regulación en el Estatuto, hacen del Parlamento la institución que sintetiza el pluralismo social y la sede donde se produce el contraste de todas las fuerzas políticas existentes dentro de la Comunidad Autónoma, de las corrientes de pensamiento que las animan y de las propuestas de gobierno que en su seno se formulan.

La representación parlamentaria proporciona de esta manera la base de legitimación al sistema político de la Comunidad Autónoma, organizando la participación social en el proceso de adopción de las decisiones de interés general. Pero al mismo tiempo determina también la sujeción de los ciudadanos a las autoridades públicas, directa o indirectamente elegidas por ellos. Es éste el doble efecto de la representación política: de un lado, permite la intervención del pueblo en el desarrollo de las funciones públicas mediante la celebración de consultas electorales periódicas y, de otro, implica una limitación de la libertad de actuación de los individuos y de los grupos sociales, en la medida en que su participación ha de producirse siempre dentro de los cauces institucionales y a través de los órganos de representación que efectúan la mediación entre los intereses públicos y los privados. Esta ambivalencia del principio de representación política ha sido la causa de que junto al Parlamento, máximo órgano representativo, proliferen en los modernos sistemas políticos

otras múltiples manifestaciones del fenómeno de participación popular amparadas en instituciones de democracia directa.

El pluralismo creciente de las sociedades contemporáneas, la imparable extensión de los poderes de intervención de los aparatos públicos en la vida social y la aparición de tendencias oligárquicas en el seno de los partidos políticos que ejercen un severo control sobre el funcionamiento de las asambleas, han contribuido a desbordar los mecanismos tradicionales de la democracia representativa. Entendida como relación exclusiva entre electores y elegidos circunscrita al momento de emitir el voto, la representación parlamentaria no es suficiente en la actualidad para garantizar una atención adecuada de los intereses generales y una presencia activa de los ciudadanos en el proceso político, puesto que el Parlamento no puede expresar por sí solo toda la vitalidad y la energía que encierra la vida social. La democracia contemporánea es una democracia de grupos que necesita permanentemente ensanchar su base de legitimación y favorecer el acceso de la colectividad a las instituciones públicas.

El surgimiento de organizaciones y formaciones sociales, distintas de los partidos políticos pero que reflejan también intereses colectivos, ha precisado además la adecuación de la estructura de los sistemas políticos y la densificación del fenómeno de la participación, creando dentro de las instituciones públicas instancias de intervención popular directa y nuevos órganos de representación de intereses sectoriales, que difícilmente pueden satisfacerse sólo a través de los mecanismos electorales generales.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía ha seguido también esta misma tendencia y, junto a la especial relevancia política otorgada al Parlamento, único órgano autonómico elegido directamente por todo el pueblo andaluz, contempla un conjunto de instituciones abiertas a la participación popular, que enriquecen la calidad democrática de las estructuras políticas de la Comunidad Autónoma y complementan el sistema de autogobierno representativo. Así, por ejemplo, el artículo 12.1 establece que uno de los objetivos programáticos que deben inspirar la actuación de los poderes públicos regionales consiste en facilitar «la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social». Más adelante se concretan algunas de las técnicas a través de las cuales debe producirse la *apertura* de las instituciones autonómicas a la intervención popular: participación de los agentes sociales en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre sanidad y seguridad social (artículo 20.5), reconocimiento de la iniciativa legislativa popular y de los Ayuntamientos (artículo 33.2), participación de los ciudadanos en la administración de justicia mediante la institución del jurado (artículo 51) y la colaboración de las Corporaciones Locales y de las organizaciones sindicales, empresariales y profesionales en la planificación de la actividad económica y en la Comunidad Autónoma (artículo 71).

III. La declaración de inviolabilidad del Parlamento de Andalucía invoca una tutela específica de la Cámara autonómica que implica no sólo la imposibilidad de exigirle responsabilidad por los actos y acuerdos válidamente adoptados, sino también la prohibición de atentar contra la libertad de reunión de sus miembros y de dirigir su propia actividad. Para garantizar el cumplimiento de las funciones que el Estatuto de Autonomía le atribuye, el Parlamento no puede ser interferido o condicionado ni en su actuación ni en la sede donde ésta se lleva a cabo.

Precisar el contenido exacto de la inviolabilidad del Parlamento-institución no es tarea sencilla, puesto que se trata de una noción de significado complejo y que presenta matices diferentes según los distintos ordenamientos jurídicos. En una primera acepción, la inviolabilidad supone una especial protección jurídica del órgano dirigida a asegurar el regular ejercicio de sus funciones. Tal protección suele comprender, entre otros aspectos, la prohibición de penetrar dentro del recinto parlamentario sin autorización de la Cámara a todo sujeto que no forme parte de la misma, así como la de alterar el orden de las sesiones e, incluso, la de retener o detener a los diputados. Con dicha prerrogativa se persigue fundamentalmente, pues, garantizar la libertad de actuación del Parlamento, ya que su carácter de órgano colegiado, representativo y titular de la potestad legislativa podría verse alterado por la ausencia forzosa de sus miembros o por las restricciones impuestas al pleno desenvolvimiento de sus facultades.

La protección del libre funcionamiento de las Asambleas parlamentarias conlleva implícitamente, en ocasiones, determinadas limitaciones al ejercicio de los derechos por los sujetos privados cuando aquéllas pueden resultar afectadas. Tal ocurre, por ejemplo, con el sistema de garantías de la independencia de las Cortes Generales previsto en la Constitución, cuyo artículo 77.1 prohíbe la presentación directa de peticiones a las Cámaras legislativas por medio de manifestaciones ciudadanas. Prohibición que ha servido de fundamento a que los artículos 150 y 151 del Código Penal sancionen con penas de confinamiento o de destierro, respectivamente, a los promotores o participantes en manifestaciones o reuniones en los alrededores del recinto de las Cortes cuando éstas estén reunidas. Aun cuando el Estatuto de Autonomía andaluz no contiene un precepto semejante, otros Estatutos han establecido una inercidicción idéntica a la establecida por el ordenamiento constitucional para limitar el derecho de reunión ante las Asambleas autonómicas (así, por ejemplo, el artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Extremadura); paradójicamente, sin embargo, de tal previsión no se ha deducido la tipificación como ilícitas de las manifestaciones desarrolladas en las proximidades de las sedes de los Parlamentos autonómicos.

Para concretar el alcance de la tutela de la inviolabilidad parlamentaria, nuestra legislación penal —artículos 149 a 162 del Código Penal, en los términos en que han quedado redactados por la Ley orgánica

2/1981, de 4 de mayo— tipifica como delitos contra los altos organismos de la Nación una serie de comportamientos antijurídicos que atentan contra la libre actuación o la independencia de las Cortes Generales; entre ellas se incluyen, además de las citadas anteriormente, la invasión violenta del recinto parlamentario, la intimidación, la coacción o el entorpecimiento de las Cámaras, la perturbación de las sesiones y la amenaza o injuria contra sus miembros. Pues bien, a efectos de su protección penal se produce una equiparación entre las Cortes Generales y las Asambleas autonómicas, puesto que el artículo 160 bis del Código Penal extiende también a éstas la tutela al disponer que «las mismas penas establecidas en los artículos anteriores de esta sección para los que atentaren contra las Cortes Generales o el Consejo de Ministros de la Nación, serán aplicadas a quienes de igual modo lo hicieren contra las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, los Consejos de Gobierno de las mismas o sus miembros».

Este repertorio de técnicas de protección penal del Parlamento, que en cierta medida engloban también y se confunden con las garantías personales de los diputados, constituye un elemento esencial y característico del régimen representativo perfilado en el Estatuto de Autonomía. Son reglas básicas de la organización política autonómica derivadas del derecho de los ciudadanos a manifestar su voluntad a través del órgano que agrupa a sus representantes y con ellas se pretende, fundamentalmente, asegurar al Parlamento el ejercicio de sus funciones con total libertad e independencia.

Pero la inviolabilidad del Parlamento tiene también un significado político más amplio que el de la estricta tutela penal del órgano. Con la declaración de inviolabilidad se quiere expresar, además, que el Parlamento de Andalucía goza de potestades de autodisciplina y de autoorganización que le sitúan en un plano de autonomía funcional y organizativa que excluye cualquier género de sometimiento a otro poder ajeno al mismo. La autonomía estatutaria del Parlamento de Andalucía, entendida en este sentido amplio, comprende una pluralidad de manifestaciones que en su conjunto resumen la posición de independencia de la Asamblea dentro del sistema institucional de la Comunidad Autónoma. Debe precisarse, no obstante, que la independencia del Parlamento de Andalucía adquiere carácter absoluto únicamente en el ámbito autonómico interno; respecto de los órganos centrales del Estado, el contenido de dicho principio se modula, puesto que la actividad del Parlamento debe encuadrarse en el marco general de las reglas constitucionales que disciplinan las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por consiguiente, puede quedar sujeta al eventual ejercicio por aquéllos de las facultades de control previstas en los artículos 155 y 161 de la Constitución.

La inviolabilidad parlamentaria justifica la atribución a los órganos rectores de la Cámara de las facultades de policía para la conservación

de la disciplina dentro del recinto parlamentario. El Reglamento del Parlamento de Andalucía ha precisado este extremo otorgando al Presidente la competencia disciplinaria sobre todas las dependencias del Parlamento, para lo cual «puede tomar todas las medidas que considere pertinentes, incluida la de poner a disposición judicial a las personas responsables» (artículo 106), así como la responsabilidad de velar «por el mantenimiento del orden de las tribunas» (artículo 108).

En segundo lugar, la prescripción de inviolabilidad produce como consecuencia la autonomía organizativa del Parlamento, que encuentra su expresión más acabada en la potestad que se le confiere para ordenar y regular por sí mismo, a través del Reglamento de la Cámara, el procedimiento al que deben sujetarse los trabajos parlamentarios (artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía) y en la capacidad que se le reconoce para obtener, bien directamente o bien recabándolas del Consejo de Gobierno, todas las informaciones que requieran los diputados para el desarrollo de sus funciones; en relación con este último aspecto, el artículo 52.3 de la Ley de 21 de julio de 1983, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, establece sin excepciones la obligación para el Ejecutivo andaluz de «proporcionar al Parlamento la información y ayuda que precise del Consejo de Gobierno, sus miembros o cualquier autoridad, funcionario, organismo, servicio o dependencia de la Comunidad Autónoma».

Por último, la inviolabilidad del Parlamento de Andalucía asegura también la continuidad de la institución entre los períodos de sesiones, o finalizado el mandato parlamentario. La garantía de permanencia del poder parlamentario viene representada por el funcionamiento, fuera de los períodos ordinarios de sesiones, de la Diputación Permanente a la que, de acuerdo con el artículo 56 del Reglamento parlamentario, corresponde velar por los poderes de la Cámara «cuando el Parlamento no esté reunido por vacaciones parlamentarias, cuando haya expirado el mandato parlamentario y hasta tanto se constituya el nuevo Parlamento». La Diputación Permanente es responsable ante el Pleno del Parlamento, al que «dará cuenta de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas en la primera sesión ordinaria» (artículo 57 del Reglamento).

**ART. 27. 1. El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente.**

**2. El Parlamento se dotará de su propio Reglamento, cuya aprobación y reforma requerirán el voto de la mayoría absoluta de los Diputados.**

**3. El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Pleno podrá delegar en las Comisiones Legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, estableciendo en su caso los criterios pertinentes. El Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley que hayan sido objeto de esta delegación. Corresponde en todo caso al Pleno la aprobación de los presupuestos de la Comunidad, de las leyes de desarrollo a que se refiere el artículo 22 y de todas las que requieran una mayoría cualificada de acuerdo con el presente Estatuto.**

**4. El Parlamento se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias. Los períodos ordinarios de sesiones comprenderán cuatro meses y se celebrarán entre septiembre y diciembre el primer período, y entre febrero y junio el segundo. Las sesiones extraordinarias habrán de ser convocadas por su Presidente, con especificación, en todo caso, del orden del día, a petición de la Diputación Permanente, de una cuarta parte de los Diputados o del número de Grupos Parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Consejo de Gobierno.**

**5. El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente; la composición y funciones de la Diputación Permanente; las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; los períodos ordinarios de sesiones con la previsión, en todo caso, de una semana de sesiones como mínimo en cada uno de los meses comprendidos en los períodos mencionados en el apartado anterior; el número mínimo de Diputados para la formación de los Grupos Parlamentarios; el procedimiento legislativo; las funciones de la Junta de Portavoces y el procedimiento de elección de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma. Los Grupos Parlamentarios participarán en la Diputación Permanente y en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.**

Por JOSÉ MARÍA COLLADO GONZÁLEZ

## COMENTARIO:

I. Este extenso artículo regula de forma concentrada y con un cierto desorden sistemático tres aspectos fundamentales del régimen jurídico del Parlamento de Andalucía: la estructura interna de la Cámara, configurando los órganos a través de los cuales se ejercita la actividad parlamentaria; la fijación de los períodos de sesiones, distinguiendo la duración de los períodos ordinarios y las circunstancias determinantes para la celebración de sesiones extraordinarias y, por último, la autonomía reglamentaria de la Asamblea, fuente esencial del Derecho Parlamentario autonómico.

Desde el punto de vista de su contenido material, el artículo 27 establece una regulación abierta, de principios y poco precisa en sus mandatos, que pretende enunciar, más que detallar, las líneas básicas de la estructura y del funcionamiento interno del Parlamento de Andalucía. Por ello una comprensión cabal de tales aspectos requiere necesariamente interpretar de forma integrada aquellas reglas con las disposiciones autonómicas posteriores —fundamentalmente las recogidas en el Reglamento parlamentario— que las han desarrollado.

En términos generales, las normas incluidas en el artículo 27 están inspiradas, aunque con un grado notablemente inferior de concreción, en el régimen establecido en la Constitución para el Congreso de los Diputados, como lo prueba el hecho de que la disposición transitoria quinta del Estatuto haya previsto la aplicación del Reglamento del Congreso al Parlamento provisional de Andalucía, durante la fase anterior a la celebración de las primeras elecciones autonómicas de 1982. Esta analogía explica el hecho de que la regulación sustantiva del Estatuto sobre el Parlamento autonómico no presente novedades importantes en relación con lo que constituyen las normas generales de organización de las Cámaras Legislativas en los sistemas parlamentarios contemporáneos.

De la regulación estatutaria, por otra parte, no se infiere claramente el tipo de estructuración interna del Parlamento que se ha pretendido instaurar. Dada su parquedad, son muchas las cuestiones que, aun afectando directamente a elementos esenciales del régimen jurídico de la Asamblea Legislativa, o bien han sido omitidos absolutamente o bien han recibido un tratamiento mínimo en el artículo 27. Esta circunstancia ha motivado que tales aspectos hayan sido desarrollados en su mayor extensión e incluso que hayan sido regulados *ex novo* por el Reglamento del Parlamento andaluz, sin un apoyo expreso en el Estatuto de Autonomía.

Destaca en tal sentido, por ejemplo, el silencio estatutario sobre la autonomía presupuestaria y administrativa del Parlamento, principios que, a pesar de no estar expresamente reflejados en el Estatuto, han sido establecidos y regulados en todos sus detalles por el Reglamento de la

Cámara de 1982 y, en desarrollo del mismo, por el Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento Andaluz de 1984<sup>1</sup>. No cabe, sin embargo, deducir que ante la laguna del Estatuto las normas reglamentarias hayan incurrido en un «exceso normativo», porque se trata en ambos casos de facultades implícitas del Parlamento, derivadas de la esfera de autonomía política conferida por el Capítulo I del Título II del Estatuto de Autonomía al órgano central de la Comunidad Autónoma, la cual impide que sus actos internos de organización y funcionamiento estén sometidos a controles externos no jurisdiccionales o a la influencia de otros órganos autonómicos.

Tampoco contiene el Estatuto ninguna referencia expresa a los requisitos exigibles para la validez de las sesiones y de las deliberaciones —*quorum* de constitución y de votación— o al régimen de publicidad de actuaciones del Parlamento, cuestiones que, por consiguiente, también deberán ser establecidas por vía reglamentaria. No obstante, de nuevo aquí debe relativizarse el alcance del poder innovador del Reglamento Parlamentario para regular tales extremos, porque tanto el principio mayoritario para la toma de acuerdos como el de publicidad de las sesiones son inherentes al funcionamiento de las Asambleas legislativas en los sistemas de democracia representativa, por lo que las restricciones a su aplicación sólo pueden tener carácter excepcional<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo 28 del Reglamento establece que corresponde a la Mesa «elaborar el proyecto de Presupuesto del Parlamento y dirigir su ejecución»; esta previsión se complementa con lo dispuesto en el artículo 48.2.2.º que, siguiendo una clásica tradición parlamentaria española, otorga a una Comisión Permanente, la de Gobierno Interior y Peticiones, la aprobación del Presupuesto de la Cámara «para su remisión al Consejo de Gobierno». Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el reenvío del Presupuesto parlamentario al Ejecutivo autonómico no supone en ningún caso una limitación de la autonomía financiera de la Cámara, ya que se trata de una obligación formal derivada directamente del principio de unidad presupuestaria establecido en el artículo 63.2 del Estatuto de Autonomía, que exige la inclusión en un único texto legal de los gastos e ingresos de todos los órganos e instituciones de la Comunidad Autónoma.

Paralelamente, el Parlamento determina autónomamente la organización y el funcionamiento de sus propios servicios administrativos. Ambas cuestiones han sido reguladas en detalle por el Estatuto de Gobierno y Régimen Interior de 18 de diciembre de 1984, en el que se ha optado por una fórmula de dirección colegiada de gobierno, al atribuir a la Mesa del Parlamento el carácter de órgano superior en relación con los asuntos de administración interna de la Asamblea (artículo 2.º.1).

<sup>2</sup> Es por ello perfectamente explicable que el Reglamento del Parlamento andaluz haya establecido una regulación coincidente en casi todos sus extremos con el Reglamento del Congreso de los Diputados en lo que afecta al carácter público de las sesiones del Pleno (artículo 69), la asistencia de medios informativos a las sesiones de las Comisiones (art. 70) o a la implantación de medios de difusión pública de los trabajos parlamentarios (arts. 63 y siguientes). Debe subrayarse, sin embargo, que el Reglamento autonómico ha avanzado más en la apertura al control social y a la transparencia parlamentaria, suprimiendo el secreto de las sesiones de las Comisiones de Investigación y del Pleno cuando se databan informes o



Mayores dificultades pueden derivarse del silencio del Estatuto de Autonomía sobre los poderes de inspección del Parlamento, ya que no se ha contemplado ninguna mención explícita a las Comisiones de Investigación ni al alcance de sus funciones. Evidentemente las Comisiones de Investigación son una especie concreta de Comisiones Parlamentarias; por ello su posible creación queda suficientemente cubierta con la frase inicial del apartado 3 del artículo 27 («El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones») y su regulación en detalle diferida al Reglamento Parlamentario. Sin embargo, como se tendrá ocasión de comprobar más adelante, la imprevisión del Estatuto puede dificultar el funcionamiento práctico de dichas Comisiones y, particularmente, su capacidad para imponer a terceros determinadas conductas personales, dada la falta de mecanismos contundentes para exigir obligatoriamente la comparecencia de los sujetos particulares a sus sesiones.

II. El Parlamento de Andalucía es un órgano único, pero su ordenamiento interno tiene una estructura compleja. Junto al Pleno, integrado por todos los diputados que componen la Cámara, existe una amplia red de figuras organizativas, de composición y funciones más reducidas que aquél, a través de cuya actividad se forma la voluntad del Parlamento.

El artículo 27 del Estatuto enumera los órganos a través de los cuales el Parlamento andaluz desarrolla sus funciones. Se prevé, así, que en el interior de la Cámara se constituyan los órganos de dirección de los trabajos parlamentarios (Presidente, Mesa y Junta de Portavoces), los órganos de actuación (Pleno y Comisiones), los órganos de encuadramiento de los diputados (Grupos Parlamentarios) y la Diputación Permanente como órgano de suplencia y garantía de continuidad de las funciones parlamentarias cuando el mandato haya expirado o entre períodos de sesiones. Pero esta enumeración se efectúa precisando muy poco las líneas maestras del régimen parlamentario autonómico y silenciando aspectos como la composición de aquellos órganos, el procedimiento para su formación o las reglas de reparto de sus respectivas atribuciones. La extrema concisión del Estatuto de Autonomía al abordar estas cuestiones ha jugado obviamente en detrimento de la clarificación previa de la estructura interna del Parlamento; también aquí parece haber primado en el legislador estatutario una voluntad implícita de no prefigurar, más allá de unas reglas mínimas, fórmulas organizativas definitivas y se ha optado por remitir su concreción final al Reglamento, que de esta manera se convierte en la pieza clave para determinar el diseño estructural de la Cámara.

El Estatuto contiene simplemente dos reglas generales a las que debe sujetarse la organización parlamentaria: el principio electivo para la for-

---

conclusiones formuladas por aquéllas, que, por el contrario, es la regla general impuesta por los artículos 63 y 64 del Reglamento del Congreso.

mación de los órganos rectores de la Asamblea (de acuerdo con el número 1 del artículo 27: «El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente»)<sup>3</sup> y el de proporcionalidad en la composición de la Diputación Permanente y de las Comisiones parlamentarias (apartado 5 *in fine*). Más allá de estas reglas mínimas es el Reglamento el que, por imperativo del Estatuto, debe conformar la complejidad organizativa del Parlamento de Andalucía.

El Reglamento parlamentario, inspirándose abiertamente en el Reglamento del Congreso de los Diputados, se ha inclinado por un régimen de autogobierno del Parlamento de carácter presidencialista en el que el Presidente adquiere una posición predominante sobre la Mesa. En efecto, ésta se compone de cinco miembros —el Presidente del Parlamento, dos Vicepresidentes y dos Secretarios—, de los cuales el Presidente asume las tareas de dirección y coordinación interna, así como la decisiva función de interpretar el Reglamento y suplir sus lagunas; únicamente en el caso de que esta función supletoria requiera la aprobación de una resolución de carácter general, el Presidente deberá contar con el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces<sup>4</sup>.

Haciendo uso de la habilitación contenida en el número 5 del artículo 27 («El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente, ...») el sistema previsto en el artículo 34 del Reglamento autonómico es también muy similar al establecido para la elección del Presidente del Congreso de los Diputados: mayoría absoluta en primera votación y «ballottage» entre los dos candidatos más votados en caso de no obtenerse aquella mayoría. La diferencia más notable entre ambos procedimientos radica en la mayor amplitud de la regulación del Parlamento andaluz, al preverse que en el supuesto de persistir el empate entre los dos candidatos después de cuatro escrutinios, resultará automáticamente elegido el que pertenezca a la lista más votada en los comicios autonómicos. La elección de los restantes miembros de la Mesa se efectúa con arreglo al mismo procedimiento: sufragio limitado entre todos los diputados, cada uno de los cuales deberá optar por un único candidato para cubrir las dos Vicepresidencias y por otro para las dos

---

<sup>3</sup> La tendencia a no regular en el propio Estatuto el procedimiento de elección del Presidente ni la composición de la Mesa de las Asambleas Legislativas, siguiendo con ello la pauta general del artículo 72.2 de la Constitución en lo que afecta a las Cortes Generales, es común a la casi totalidad de los Estatutos de Autonomía. La única excepción a dicha regla la constituye el Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo artículo 11 precisa que «el Parlamento elegirá, en la primera reunión de cada legislatura y por mayoría absoluta de sus miembros, un Presidente, dos Vicepresidentes y dos Secretarios, todos los cuales constituirán la Mesa».

<sup>4</sup> Puede observarse, incluso, cómo el artículo 29 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, en el que se definen las atribuciones del Presidente en relación con la representación de la Cámara, la dirección de los debates y la aplicación e interpretación del Reglamento, es prácticamente una trasposición literal del correspondiente artículo 32 del Reglamento del Congreso.

Secretarías, y resultarán elegidos los dos Vicepresidentes y los dos Secretarios que obtengan correlativamente mayor número de votos.

Pese a la escasa atención dispensada por el Estatuto de Autonomía a la Junta de Portavoces de los Grupos Parlamentarios (una única mención, al disponer el apartado 5 del artículo 27 que la determinación de sus funciones es materia reservada al Reglamento del Parlamento), revisten gran importancia los poderes que el Reglamento asigna a este órgano parlamentario para la ordenación de los trabajos de la Cámara. Entre otras facultades, se requiere el acuerdo de la Junta de Portavoces para programar las líneas generales de actuación del Parlamento y fijar el calendario de actividades del Pleno y de las Comisiones (artículo 28.7 del Reglamento), establecer el orden del día de las sesiones (art. 72.2), declarar el carácter reservado de las resoluciones adoptadas en las sesiones parlamentarias secretas (64.2), delegar en las Comisiones legislativas la aprobación de proyectos o proposiciones de ley (art. 130), la tramitación de los proyectos de ley por el procedimiento de lectura única (artículo 132) y exigir la comparecencia de los miembros del Consejo de Gobierno ante el Pleno del Parlamento o de las Comisiones (art. 147.1). La Junta de Portavoces adquiere igualmente una posición predominante en el procedimiento de designación de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma, al corresponderle, conjuntamente con la Mesa, fijar el número de Senadores que correspondan proporcionalmente a cada Grupo Parlamentario (art. 166.2).

Esta particular relevancia de la Junta de Portavoces en el seno de la organización del Parlamento, de nuevo inspirada en la regulación del Congreso de los Diputados, tiene una significación en cierta medida contradictoria. Si bien parcialmente se justifica por razones de protección a la representatividad de las minorías parlamentarias, lo cierto es que el pluralismo de la Cámara no está enteramente garantizado desde el momento en que las decisiones de la Junta de Portavoces, ni siquiera aquellas que afectan más decisivamente al desarrollo de las funciones parlamentarias, no se toman por unanimidad, sino que se adoptan siempre por el sistema de voto ponderado (artículo 37.4 del Reglamento)<sup>5</sup>. Por

---

<sup>5</sup> Una de las principales novedades introducidas por la reforma de 1971 del Reglamento de la Cámara de Diputados de la República italiana consistió, precisamente, en atribuir a la «Conferencia de Jefes de los Grupos Parlamentarios» la competencia para aprobar por *unanimidad* el programa trimestral de los trabajos parlamentarios del Pleno y de las Comisiones, así como para su modificación (artículo 23.2 del Reglamento). El programa, una vez aprobado, es comunicado al Pleno de la Cámara y firme, salvo que algún diputado solicite su discusión en la Asamblea.

Sobre la base del programa se forma el calendario, en el que se determina el número y la fecha de las sesiones por períodos quincenales, el cual también debe ser aprobado mediante el voto unánime de la Conferencia, lo que de hecho convierte a la fijación del calendario en un auténtico acto de «ejecución» del programa. No obstante, como ha señalado A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Ed. Il Mulino,

otra parte, la prevalente posición de la Junta de Portavoces no deja de constituir un reflejo orgánico de la tendencia a la *partitocracia* que la práctica parlamentaria ha venido adquiriendo en todas las esferas de la política nacional —tanto en el nivel central como en el regional— desde los inicios de la transición democrática, de la que existen abundantes y expresas muestras tales como los cauces formales por los que discurrió el proceso constituyente, la implantación generalizada de sistemas electorales rígidamente controlados por las burocracias políticas y, en última instancia, la organización misma de las asambleas políticas, articulada siempre sobre la base del predominio de los Grupos sobre los parlamentarios.

La distribución de tareas entre el Pleno y las Comisiones es un principio clásico de los regímenes parlamentarios, explícitamente recogido en el encabezamiento del apartado 3 del artículo 27. La importancia de las Comisiones, colegios parlamentarios restringidos dotados de competencias específicas, para agilizar el funcionamiento de la Cámara y para reforzar la presencia parlamentaria en todos los sectores de la actuación pública sobre los que la Comunidad Autónoma ostenta competencias no ofrece ninguna duda. Ha llegado incluso a afirmarse que si el sistema de Comisiones es eficiente, ello influye sobre la propia forma de gobierno, que adquirirá los trazos propios de un «gobierno negocial», obligado a una permanente búsqueda de compromisos y negociaciones parlamentarias<sup>6</sup>.

Al margen de explicitar aquel principio funcional y de la ya citada regla de representación proporcional de los Grupos Parlamentarios en todas las Comisiones, el Estatuto de Autonomía se ocupa sólo de regular los requisitos y condiciones de la delegación legislativa del Pleno en las Comisiones, haciéndolo en términos muy semejantes a los previstos en el artículo 75 de la Constitución. En efecto, las Comisiones Legislativas podrán actuar con competencia legislativa plena, por delegación de la Asamblea, para aprobar proyectos o proposiciones de ley, si bien el Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley objeto de delegación; esta previsión se complementa con una «reserva material de ley de Pleno», conforme a la cual no podrán delegarse: la aprobación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, las leyes de desarrollo a las que se refiere el artículo 22 —es decir, aquellas que corresponda dictar a la Comunidad en desarrollo de leyes-marco del Estado adoptadas de acuerdo con el artículo 150.1 de la Constitución— y las leyes para cuya aprobación el Estatuto exija una

---

Bolonia, 1977, pág. 103, la regla de la unanimidad tiene una significación y unos efectos más limitados de los que habitualmente suelen asignársele, puesto que, caso de no obtenerse la unanimidad en la formación del calendario, la decisión debe adoptarse por mayoría del Pleno de la Cámara.

<sup>6</sup> MANZELLA, *op. cit.*, pág. 81.

mayoría cualificada —que son las previstas en el artículo 4.º5 para coordinar las actuaciones de las Diputaciones Provinciales y en el artículo 74 para la reforma del Estatuto.

El Reglamento parlamentario ha regulado los aspectos procedimentales del trasvase de poderes legislativos a las Comisiones, atribuyendo al «Pleno de la Cámara, por mayoría absoluta, a propuesta de la Mesa de acuerdo con la Junta de Portavoces, o a iniciativa de ésta, la decisión de la delegación» (art. 130). Pero, más adelante, este mismo precepto acota con mayor generosidad de la previsible el ámbito material de la delegación fijado en el Estatuto, al prever como únicos proyectos o proposiciones de ley no delegables los regulados en los artículos 126 (Reforma del Estatuto) y 127 (Presupuestos de la Comunidad Autónoma) del Reglamento. La antinomia entre ambos textos legales debe resolverse obviamente en favor del Estatuto —«norma institucional básica de la Comunidad Autónoma»— y, por consiguiente, debe interpretarse, pese al tenor literal del artículo 130 del Reglamento, que tampoco es posible la atribución de competencia legislativa a las Comisiones en las demás materias reservadas por el apartado 3 del artículo 27 a la aprobación del Pleno del Parlamento.

Aun sin disponer de un apoyo expreso en el Estatuto, el Reglamento del Parlamento de Andalucía ha regulado el procedimiento de creación de Comisiones de Investigación con un nivel máximo de autonomía. De acuerdo con el artículo 150.1, «El Pleno del Parlamento, a propuesta del Consejo de Gobierno, de la Mesa, de dos grupos parlamentarios o de la décima parte de los miembros de la Cámara, podrá acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público». El significado del último inciso de este precepto, directamente inspirado en el artículo 76 de la Constitución, necesita matizarse para una correcta comprensión del alcance de los poderes de inspección del Parlamento andaluz. En efecto, aun cuando otra conclusión pudiera desprenderse de la literalidad del artículo 150.1, resulta evidente que los sectores o materias sobre los que puede versar el trabajo de las Comisiones de Investigación no puede extenderse indiscriminadamente a «cualquier asunto de interés público», sino que, por el contrario, sus facultades están circunscritas a las áreas de actuación sobre las que las instituciones autonómicas ostenten responsabilidades concretas de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía. A diferencia de las Cortes Generales, que sí disponen de un poder genérico de inspección por razón de su función constitucional de garantes de la soberanía nacional, toda la actividad del Parlamento de Andalucía, del que las Comisiones de Investigación forman parte, está constreñida siempre al ámbito de las competencias autonómicas.

Pero interesa destacar ahora que al no haberse reflejado en el Estatuto la obligatoriedad de comparecencia a requerimiento del Parlamento, en términos semejantes a los previstos en el artículo 76.2 de la Constitu-

ción respecto de las Cortes Generales, ello comporta una seria limitación práctica a los poderes de las Comisiones de Investigación de la Asamblea autonómica, que carecen de mecanismos efectivos para asegurar la colaboración de las personas llamadas a informar o a cooperar en las encuestas promovidas por aquéllas<sup>7</sup>.

La Comunidad Autónoma, haciendo uso de sus competencias normativas de autoorganización, puede imponer la obligación de comparecer al requerimiento parlamentario de los órganos, autoridades y funcionarios de ella dependientes (tal y como efectivamente se ha establecido en el artículo 43 del Reglamento del Parlamento y en el artículo 52 de la Ley de 21 de julio de 1983, del Gobierno y la Administración de la C.A.), pero carece de poderes para exigirla cuando el requerimiento se dirija a autoridades o funcionarios de la Administración del Estado ubicados en su territorio o ciudadanos particulares. En estos dos últimos casos, únicamente pueden producirse comparecencias voluntarias, ya que la Comunidad Autónoma carece de competencias para regular una materia cuya ordenación, por afectar al ejercicio de un derecho fundamental, está reservada a la ley orgánica<sup>8</sup>.

III. El apartado 4 del art. 27 regula la periodicidad del funcionamiento del Parlamento de Andalucía. De su contenido destaca la limitación a cuatro meses de la duración de los períodos ordinarios de sesiones de la Cámara, restricción no prevista inicialmente en el texto del Proyecto de Estatuto de Autonomía aprobado por la asamblea de parlamentarios, pero incorporada finalmente durante su tramitación parlamentaria como fruto de la suscripción de los Acuerdos Autonómicos entre el Gobierno y el P.S.O.E. el 31 de julio de 1981.

La limitación temporal de los períodos de sesiones de las Asambleas autonómicas fue una de las recomendaciones incluidas en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, cuyas conclusiones, publicadas en mayo de 1981, habrían de servir de soporte doctrinal a los Acuerdos Autonómicos. A partir de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Andalucía, todos los Estatutos posteriores han recogido una cláusula

---

<sup>7</sup> La Ley orgánica 5/1984, de 24 de mayo, tipifica como delito de desobediencia grave la incomparecencia voluntaria de quien haya sido requerido para informar ante una Comisión de Investigación del Congreso de los Diputados o del Senado. El fundamento constitucional de esta medida, que afecta exclusivamente al ámbito de las Cortes Generales, se encuentra en el artículo 76.2 de nuestra Ley fundamental, que sanciona el deber de comparecencia y remite al legislador para regular las consecuencias de su incumplimiento.

<sup>8</sup> Se explica por ello el exquisito tacto mostrado por el artículo 43 del Reglamento del Parlamento andaluz al distinguir la comparecencia de los miembros del Consejo de Gobierno y de autoridades y funcionarios autonómicos de los demás sujetos. En el primer caso, la comparecencia puede ser *requerida* por las Comisiones por medio del Presidente del Parlamento; en el segundo, las Comisiones sólo pueden «solicitar la presencia de otras personas».

idéntica o al menos muy semejante a la contenida en el apartado 4 del artículo 27 de aquél, cuya finalidad no parece otra que limitar la actividad parlamentaria en el ámbito autonómico, recortando los períodos durante los cuales las Asambleas legislativas pueden estar reunidas<sup>9</sup>. Objetivo, por lo demás, difícilmente comprensible en el caso de aquellas Comunidades Autónomas que, como Andalucía, han asumido el máximo techo constitucional de competencias y, por consiguiente, requieran unos órganos legislativos funcionando a pleno rendimiento. De hecho, la limitación de los períodos ordinarios ha impuesto en la práctica que las Asambleas autonómicas acudan con excesiva frecuencia a la celebración de sesiones extraordinarias.

De acuerdo con el Estatuto, existen dos períodos ordinarios de sesiones del Parlamento andaluz al año, que deben transcurrir entre septiembre y diciembre el primero y entre febrero y junio el segundo. Lo que significa que hay nueve meses hábiles al año para desarrollar el trabajo parlamentario, en cada uno de los cuales debe celebrarse, al menos, una semana de sesiones (apartado 5). Fuera de los períodos ordinarios, el Parlamento sólo puede celebrar sesiones extraordinarias, que son convocadas por su Presidente con un orden del día específico cuando lo solicite el Consejo de Gobierno, la Diputación Permanente, una cuarta parte de los diputados (aquí el Estatuto es más rígido que los Acuerdos Autonómicos, que estipulan sólo una quinta parte de los miembros de las Asambleas) o el número de Grupos Parlamentarios que determine el Reglamento.

El artículo 67 del Reglamento fija en tres el número de Grupos Parlamentarios exigido para pedir la celebración de sesiones extraordinarias y dota también al Presidente de la Cámara de capacidad para solicitar la convocatoria («... la Cámara ... puede celebrar sesiones extraordinarias a petición del Presidente del Parlamento, oída la Mesa...»), lo que significa, por tanto, que el Presidente puede convocar sesiones extraordinarias por su propia iniciativa, con el único requisito de consultar previamente a la Mesa.

---

<sup>9</sup> El Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías no ofrece ninguna explicación convincente de las razones que impulsaron a la Comisión a efectuar tal recomendación. Tras apelar genéricamente a la moderación organizativa de las Comunidades Autónomas, el Informe afirma que «las Asambleas Legislativas, cuya generalización le parece a la Comisión conveniente, deberán tener períodos de sesiones reducidos y sus puestos no deben ser retribuidos de forma regular, sino por dietas, facilitándose además a sus titulares el desempeño del cargo de Diputado Provincial». *Informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías*, Centro de Estudios Constitucionales, mayo 1981, pág. 25. Las tres recomendaciones citadas se tradujeron en estipulaciones concretas de los Acuerdos Autonómicos, pero su posterior recepción en los Estatutos ha planteado en ocasiones ciertos problemas y no ha sido completa, como se puede comprobar fácilmente en el Estatuto de Andalucía en lo que afecta al sistema de retribución de diputados y la compatibilidad de la condición de parlamentario con la de diputado provincial.

IV. La autonomía reglamentaria del Parlamento de Andalucía, sancionada en el apartado 2 del artículo 27, constituye la principal manifestación de la autonomía de la Cámara y de su poder de autoorganización; su finalidad específica consiste en disciplinar las formas concretas a las que debe sujetarse el ejercicio de las funciones parlamentarias. El Reglamento es una norma que el Parlamento se da a sí mismo, para imponer a todos sus miembros reglas predeterminadas de comportamiento que eviten el desacuerdo repetido sobre las cuestiones de procedimiento de las que el Estatuto de Autonomía no se ha ocupado, o ha tratado con poco detalle.

A través del Reglamento, por consiguiente, el Parlamento realiza no sólo una función normativa *integradora*, desarrollando normas previamente establecidas en el Estatuto de Autonomía, sino también una función *innovativa*, al ocuparse *ex novo* de aspectos organizativos o de procedimientos que carecen de un marco de referencia explícito en el Estatuto, pero que derivan de la posición jurídico-política de la Cámara en el sistema institucional autonómico. Incluso esta última función es la predominante en el caso del Parlamento de Andalucía, pues, como se ha tenido ocasión de comprobar reiteradamente, el Estatuto contiene reglas muy poco precisas sobre el régimen parlamentario autonómico, por lo que puede afirmarse que la organización y el funcionamiento interno de la Cámara son, en gran medida, «creación» del Reglamento.

El Estatuto exige el voto de la mayoría absoluta de los diputados para la aprobación y reforma del Reglamento. Esta previsión ha sido interpretada en el Reglamento del Parlamento andaluz de 1982 en sentido idéntico al previsto en el art. 72 de la Constitución, al establecer su disposición final segunda que su reforma precisa, para ser aprobada, «una votación final de totalidad por mayoría absoluta».

La naturaleza jurídica de los Reglamentos de las Cámaras Legislativas y su posición dentro del sistema de fuentes constituye uno de los temas clásicos del Derecho Parlamentario. Pese a su denominación, se trata de una fuente normativa en todo diferente a los reglamentos administrativos y, a diferencia de éstos, no se articula en el ordenamiento jurídico en posición de subordinación frente a las leyes ordinarias. El Reglamento parlamentario es un acto normativo que tiene «fuerza de ley», tal como se desprende del art. 27.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, que considera susceptibles de declaración de inconstitucionalidad «los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales» y «los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», y como se deriva del hecho de que, por imperativo de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, disciplina situaciones que, fuera del ámbito parlamentario, deben ser reguladas por disposiciones con rango de ley (derechos electorales, regulación procesal, relación entre poderes, presupuestos, función pública, etc.).



La relación entre la Ley autonómica ordinaria y el Reglamento parlamentario no es, pues, una relación de jerarquía, sino una relación de *separación*. El Estatuto de Autonomía impone que, para garantizar el libre desenvolvimiento de la actividad de la Cámara, la esfera del ordenamiento jurídico de la C.A. que da cobertura al procedimiento de decisión parlamentaria sea regulada por las normas reglamentarias de las que el propio Parlamento se dota y no mediante ley. Ello explica que el apartado 5 del artículo 27 establezca una «reserva material de Reglamento» para determinar: el procedimiento de elección del Presidente de la Cámara, la composición y funciones de los órganos parlamentarios, las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno, los períodos de sesiones, el procedimiento legislativo y el procedimiento de designación de Senadores. Esta reserva reglamentaria no ha sido entendida en la práctica, sin embargo, con toda la rigidez requerida por el Estatuto y así, por ejemplo, la Ley del Gobierno y la Administración regional de 1983 ha dedicado su Título IV a regular el sistema de relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo de la Comunidad, invadiendo en principio la esfera propia del Reglamento, si bien su contenido coincide prácticamente con los de los preceptos del Reglamento de 1982 que se ocupan de la misma cuestión.

**ART. 30. Corresponde al Parlamento de Andalucía:**

1. El ejercicio de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, así como el de las facultades normativas atribuidas a la misma, en su caso, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución.

2. El ejercicio de la potestad legislativa para la ejecución, en su caso, de las leyes estatales.

3. El control de la acción del Consejo de Gobierno.

4. La aprobación de los Presupuestos.

5. La aprobación de los Planes Económicos.

6. La ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma.

7. El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.

8. La potestad de establecer y exigir tributos.

9. La elección del Presidente de la Junta.

10. La apreciación, en su caso, de la incapacidad del Presidente.

11. La presentación de proposiciones de ley al Congreso de los Diputados en los términos del artículo 87 de la Constitución.

12. La designación de los Senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 69.5 de la Constitución. Los Senadores serán designados en proporción al número de miembros de los Grupos políticos representados en el Parlamento. Su mandato en el Senado estará vinculado a su condición de Diputados del Parlamento Andaluz.

13. Las restantes que se deriven de este Estatuto y sus leyes.

Por JOSÉ MARÍA COLLADO GONZÁLEZ

**COMENTARIO:**

I. El artículo 30, con el que se cierra el Capítulo dedicado al Parlamento de Andalucía en el Título II del Estatuto de Autonomía, recoge en un amplio listado las facultades encomendadas a la Asamblea legis-

lativa. El método seguido en su redacción es esencialmente empírico, concentrándose en un mismo artículo no sólo atribuciones del Parlamento no recogidas expresamente en otros preceptos del Estatuto, sino también aquellas incluidas en otras partes del mismo que se han considerado determinantes para definir y caracterizar la naturaleza jurídico-política del Parlamento como órgano legislativo, de representación y de impulsión y control de la acción política del Consejo de Gobierno. Del seguimiento de este criterio se derivan dos consecuencias inmediatas: no siendo exhaustiva la relación del artículo 30, muchas competencias explícitamente atribuidas por el Estatuto al Parlamento no están reflejadas en aquélla y, por otra parte, diversos poderes de los enumerados en el artículo 30 encuentran en otra parte del Estatuto una configuración más precisa y detallada.

Entre las competencias reconocidas al Parlamento en otros artículos que complementan el catálogo de sus potestades se pueden recordar las siguientes: articulación de la gestión de los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma por las Diputaciones Provinciales y coordinación de la actuación de éstas en materias de interés general para Andalucía (artículo 4.º, apartados 4 y 5); creación de comarcas (artículo 5.º); designación de la capital y sede de las instituciones superiores de autogobierno (artículo 7.º); elección de los órganos de ordenación y dirección de los trabajos parlamentarios y aprobación del Reglamento de la Asamblea (artículo 27, apartados 1 y 2); aprobación del régimen electoral autonómico (artículos 28 y 29); regulación de la iniciativa legislativa popular y local (artículo 33); determinación del régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto personal de sus miembros (artículo 36); interposición de recursos de inconstitucionalidad (artículo 45.2); designación del Defensor del Pueblo (artículo 46); determinación del régimen jurídico del patrimonio de la Comunidad (artículo 55, apartado 2); requisitos para la celebración de convenios con otras Comunidades Autónomas (artículo 72) y aprobación de los proyectos de reforma del Estatuto de Autonomía (artículos 74 y 75).

Constituyen, por el contrario, poderes del Parlamento esenciales a su función como órgano representativo y, por consiguiente, aun estando previstos con mayor detalle en otras disposiciones estatutarias, también reflejados en el artículo 30 los que se refieren al control de la acción del Consejo de Gobierno (artículos 38 y 39), la aprobación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma (artículo 63), la potestad de establecer tributos (artículo 64) y la elección del Presidente de la Junta (artículo 37). En estos casos, valga una remisión al comentario efectuado al examinar los artículos del Estatuto que tratan específicamente de tales cuestiones.

El contenido básico del artículo 30 puede sintetizarse en las notas siguientes: 1.º Se establece el monopolio del Parlamento sobre toda la actividad legislativa autonómica, atribuyéndole con exclusividad frente

a los demás órganos de la Comunidad el ejercicio de la potestad legislativa, tanto con carácter general (apartados 1 y 2), como en las materias concretas a las que el precepto hace expresa referencia (apartados 4, 5, 6 y 8). 2.º Se reconoce al Parlamento el poder de control sobre la acción política y administrativa del Consejo de Gobierno. 3.º Se le encomiendan, asimismo, facultades sustanciales en la formación de otros órganos o autoridades de la Comunidad Autónoma de singular relevancia institucional, tales como la elección del Presidente de la Junta y la apreciación de su incapacidad (apartados 9 y 10), que son funciones clásicas de las Asambleas en los sistemas parlamentarios de gobierno, o la designación de los Senadores en representación de la Comunidad (apartado 12). 4.º Se atribuye, finalmente, al Parlamento un poder de conformación de la organización autonómica en sus aspectos básicos (apartado 6).

II. El artículo 30, si bien concierne exclusivamente a las atribuciones del Parlamento, refleja también, por exclusión, la posición jurídica de los demás órganos superiores de la Comunidad Autónoma y sus recíprocas relaciones. En este punto, el Estatuto de Andalucía parece haber perseguido un equilibrio político al perfilar la organización básica autonómica, evitando intencionadamente una preponderancia del Parlamento, del Consejo de Gobierno o del Presidente de la Junta en la distribución interna de poderes. El esquema organizativo diseñado respeta tal equilibrio sobre la base de distribuir el poder entre los órganos de acuerdo con la clásica distinción funcional: función legislativa, función ejecutiva y potestad reglamentaria y poder de representación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta orientación del Estatuto de Andalucía contrasta con la tendencia general observada en otros Estatutos de Autonomía, consistente en ampliar la esfera de capacidad e iniciativa políticas de las Asambleas Legislativas. Así, por ejemplo, los Estatutos del País Vasco (artículo 25), de Cataluña (artículo 30), de Cantabria (artículo 9.1.e), Aragón (artículo 12) y Navarra (artículo 11 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral) reservan a las correspondientes Asambleas la función de impulsar la acción de gobierno; otros Estatutos, como los de Murcia (artículo 22) y de la Comunidad de Madrid (artículo 9.º) refuerzan tal afirmación con la expresión «impulso y orientación», e incluso el Estatuto de Autonomía de Aragón añade que es competencia de las Cortes de Aragón «la aprobación del programa de la Diputación General». En todos estos casos se coincide, pues, en enfatizar la atribución a las Asambleas de funciones de dirección de la política autonómica, como complemento de sus potestades normativas y de control del Ejecutivo. La capacidad del Parlamento para incidir y determinar la gestión política y administrativa del Consejo de Gobierno es, no obstante, una cuestión que se irá perfilando con el tiempo, en función de las circunstancias en que se desenvuelva la actuación de las instituciones autonómicas, más allá incluso de las previsiones estatutarias. Por lo pronto, el artículo 52 de la ley de 21 de julio de 1983, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha corregido el «olvido» del Estatuto al establecer que: «el impulso de la acción política y de gobierno puede ser ejercido por el Parlamento mediante la aprobación de resoluciones, mociones y proposiciones de ley».

El ejercicio de la potestad legislativa constituye el elemento fundamental y caracterizador de la autonomía reconocida por la Constitución a las Comunidades Autónomas. Estas disponen de un ámbito de autonomía política, es decir, del poder para dotarse de una orientación política diferenciada de la seguida por los órganos centrales del Estado, mediante la creación por vía legislativa de un ordenamiento jurídico propio que disciplina la actividad de sus órganos y el cumplimiento de sus objetivos institucionales, aplicando y desarrollando las previsiones contenidas en los Estatutos de Autonomía.

Pues bien, de acuerdo con los dos primeros apartados del artículo 30 el Parlamento de Andalucía es, dentro del ámbito comunitario, el titular único de la función legislativa, la cual no puede ser delegada ni ejercitada en casos excepcionales o de especial urgencia por ningún otro órgano de la Comunidad Autónoma. En los términos en los que ambos apartados están redactados y ante la ausencia de cualquier otra previsión en el resto de los preceptos del Estatuto de Autonomía, parece haberse cerrado la posibilidad de delegación legislativa en el Consejo de Gobierno.

La anterior conclusión reviste indudable trascendencia y sitúa a la Comunidad Andaluza en una posición jurídica nítidamente diferenciada del resto de las Comunidades Autónomas, en lo que afecta a las formas de colaboración de los Consejos de Gobierno en el ejercicio de las funciones legislativas, puesto que todas ellas han coincidido, por una u otra vía, en admitir la competencia de los Ejecutivos autonómicos para dictar normas con rango de ley cuando han sido habilitados expresamente para ello mediante leyes de base acordadas por las Asambleas legislativas, en las condiciones y con los efectos que sus propios ordenamientos hayan establecido. La autorización a las Asambleas autonómicas para delegar en los Consejos de Gobierno la facultad de dictar textos articulados de leyes de bases ha sido, como se verá más adelante, una práctica frecuente en la redacción de los Estatutos de Autonomía; por el contrario, ningún Estatuto ha contemplado directamente la posibilidad de que los Ejecutivos puedan utilizar la figura del Decreto-Ley.

La Constitución española (artículos 82 a 85) regula la delegación legislativa, pero exclusivamente en el marco de las relaciones entre órganos centrales del Estado, guardando silencio en lo que afecta a las Comunidades Autónomas. A falta de tal previsión, deben ser los Estatutos de Autonomía, en cuanto «normas institucionales básicas» de las Comunidades, los instrumentos adecuados para su regulación en el ámbito autonómico. Así lo han recogido explícitamente la mayor parte de los Estatutos, utilizando por regla general la técnica de autorizar a las Asambleas autonómicas a delegar sus facultades legislativas en los mismos términos y con los mismos requisitos que los previstos en la Constitución

para las Cortes Generales, mediante expresas remisiones a los artículos 82, 83 y 84 de la Norma fundamental<sup>2</sup>.

Como excepción a esta regla mayoritariamente seguida en la redacción de las disposiciones estatutarias, los Estatutos del País Vasco, Asturias, Murcia, Comunidad Valenciana, Canarias y Extremadura, además del andaluz, no han contemplado la posibilidad de que disposiciones del Poder Ejecutivo adquieran, en determinadas ocasiones, valor de ley formal. Sin embargo, con la única salvedad de la Comunidad Autónoma andaluza, las restantes Comunidades citadas han habilitado posteriormente a sus Consejos de Gobierno a dictar Decretos legislativos en disposiciones de desarrollo de los preceptos estatutarios, bien a través de las leyes reguladoras de la organización de los Consejos de Gobierno y de sus relaciones con las Asambleas autonómicas (tal es la vía seguida en las Comunidades Autónomas del País Vasco, Asturias, Murcia y Canarias), o bien mediante autorizaciones generales recogidas en los Reglamentos parlamentarios (solución adoptada en la Comunidad Valenciana y en la Comunidad Autónoma de Extremadura). Así pues, el ordenamiento autonómico andaluz ha sido el único en desconocer hasta el presente la delegación como técnica de colaboración del Ejecutivo en el ejercicio de la función legislativa.

Ante esta situación cabe plantear si es posible la admisión de la delegación legislativa en el ámbito autonómico andaluz por procedimientos semejantes a los previstos en estas seis Comunidades Autónomas, es decir, sin un apoyo sólido, expreso y directo en el Estatuto de Autonomía.

El primer dato, por lo demás bastante significativo, es que ni la ley de 21 de julio de 1983, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, ni el Reglamento del Parlamento de Andalucía han introducido novedad alguna sobre la cuestión, limitándose a

---

<sup>2</sup> Dentro de la evidente homogeneidad y el mimetismo con los que los Estatutos que han regulado la delegación legislativa han perfilado su contenido, presenta una notable curiosidad el Estatuto de Autonomía de La Rioja, cuyo artículo 17.3 parece diseñar una duplicidad de regímenes; así se dispone en el citado precepto que «la Diputación General podrá delegar su *potestad legislativa* en el Consejo de Gobierno, en los términos del presente Estatuto y con iguales requisitos a los establecidos en los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución. Igualmente podrá delegar, en su caso, su *potestad de desarrollo legislativo* en el Consejo de Gobierno, fijando las directrices, plazos y controles que considere pertinentes». Del tenor literal del precepto se deduce, a primera vista, que las reglas constitucionales que disciplinan la delegación legislativa, fundamentalmente las contenidas en los artículos 82, apartados 3 y 4, 83 y 84, únicamente serán de aplicación a la delegación en materias respecto de las cuales la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas; mientras que en aquellas otras en las que ha asumido competencias de desarrollo de la legislación estatal básica no existe régimen general aplicable, sino que sus requisitos y límites se deducirán caso por caso del contenido de cada ley de delegación.

reproducir los mandatos del Estatuto en cuanto al ejercicio de funciones normativas. En ambas disposiciones se establece, por consiguiente, que el Parlamento es titular único de la potestad legislativa, sin que se prevea tampoco su delegación. Sería posible, no obstante, al menos hipotéticamente, la recepción de la figura a través de eventuales modificaciones posteriores de aquellas normas, lo que, en definitiva, reconduce el problema a determinar el alcance de los poderes del legislador autonómico para alterar, o complementar, el sistema de producción normativa definido en el Estatuto cuando actúa sobre el campo de la organización de las instituciones de autogobierno.

El conjunto de reglas fundamentales que disciplinan las relaciones entre los órganos superiores de la Comunidad Autónoma, dentro de los cuales deben incluirse evidentemente los que ordenan el ejercicio de sus funciones básicas, forman parte del núcleo esencial de la organización estatutaria que, por imperativo del artículo 147.2.C de la Constitución, debe ser regulado dentro del propio Estatuto de Autonomía. El alcance de este principio de reserva estatutaria ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de septiembre de 1984, cuyo fundamento jurídico séptimo sienta la doctrina de que no existe en el artículo 147.2.C una reserva estatutaria absoluta frente a la ley de la Comunidad Autónoma en lo que se refiere a la organización de sus instituciones autónomas propias, cuyo desarrollo mediante ley no podría considerarse necesariamente contrario a aquel precepto constitucional. El legislador puede y debe detallar los mecanismos de relación entre poderes siempre que ello sea necesario, pero las leyes autonómicas de autoorganización han de desarrollar unos mandatos estatutarios previamente establecidos, pormenorizando algo que en sus rasgos básicos está fijado de antemano; dicho de otro modo, la ley no puede ni sustituir al Estatuto incluyendo previsiones que éste debía contener, ni moverse al margen suyo rellenando sus supuestas lagunas, su contenido debe constreñirse a desarrollar el modelo organizativo predeterminado en el Estatuto de Autonomía.

Al regular directamente las reglas de relación entre los poderes autonómicos y establecer con detalle los principios que deben configurar dicha relación, el Estatuto de Andalucía asigna un limitado margen de maniobra al legislador autonómico. Se manifiesta así una diferencia importante en relación con otros Estatutos, más abiertos o flexibles en la fijación de la estructura institucional, que permiten a la ley complementar con instrumentos adicionales el modelo estatutario de organización. Este es el caso, por ejemplo, del Estatuto de Autonomía del País Vasco que, luego de definir mínimamente las características de las instituciones de autogobierno, otorga en su artículo 33.3 al Parlamento la competencia para determinar por ley «la forma de elección del Presidente y sus atribuciones, así como las relaciones del Gobierno con el

*Parlamento*»<sup>3</sup>. Pero en el Estatuto de Andalucía no existe, como en el vasco, una habilitación expresa y abierta a la ley para regular las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo que autorice la introducción de reglas básicas innovadoras.

Por consiguiente, dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía parece haber quedado descartada la admisión de la delegación legislativa, al no contemplar el Estatuto ninguna excepción al monopolio del Parlamento sobre toda la actividad legislativa y al no contar aquél con una cláusula de habilitación al legislador que autorice su recepción. Sería preciso para ello una reforma del Estatuto de Autonomía que modifique el sistema de producción de normas actualmente establecido.

III. El apartado 1 del artículo 30 del Estatuto se cierra con la atribución al Parlamento de las facultades normativas que puedan corresponder a la Comunidad Autónoma «*de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución*». Esta cláusula, que incorpora al texto estatutario las previsiones constitucionales para la ampliación de las facultades legislativas de las Comunidades Autónomas, puede servir de fundamento a una pluralidad de actuaciones normativas autonómicas, todas ellas reservadas a la competencia del Parlamento de Andalucía.

En primer término, queda comprendido el supuesto de leyes autonómicas ordinarias que complementan o desarrollan el contenido de leyes-marco o de principio estatales. La articulación de estas últimas con las normas autonómicas que las desarrollan da lugar a un sistema de integración de competencias legislativas en materias atribuidas constitucionalmente a la exclusiva competencia del Estado, las cuales, por efecto de la utilización del instituto de la ley-marco, quedan de hecho convertidas en materias de competencia legislativa concurrente. El artículo 150.1 de la Constitución permite a las Cortes Generales establecer los «principios, bases y directrices» de ordenación de una materia de titularidad estatal y remitir a las Comunidades Autónomas la tarea de dictar la legislación de detalle. La legislación autonómica es en estos casos, por consiguiente, una *legislación de complemento* que se mueve dentro de los principios, bases y directrices fijados por la ley-marco, destinada a integrar el ordenamiento estatal en consideración a las específicas exi-

---

<sup>3</sup> Este carácter «abierto» del Estatuto de Autonomía del País Vasco ha servido de fundamento para la aprobación de la ley autonómica 17/1983, de 8 de septiembre, por la que se facultó al Gobierno Vasco, con carácter excepcional y por un plazo máximo de cuatro meses, para dictar disposiciones legislativas provisionales en forma de Decretos-leyes para atender a los daños provocados por las inundaciones ocurridas en el País Vasco aquel año. La extremada urgencia de las medidas a adoptar y la limitación temporal prevista en la Ley no oculta, sin embargo, lo atípico de que un mecanismo de tal trascendencia para el sistema de poderes de la Comunidad Autónoma haya sido establecido mediante una ley ordinaria.



gencias de su ámbito territorial y dirigida a la regulación de sectores de actividad sobre los que las instituciones autonómicas carecen inicialmente de competencia directa, pero que quedan sometidos a su poder de disposición en virtud del efecto autorizante de la ley estatal.

La habilitación otorgada por ley de las Cortes Generales, al amparo del artículo 150.1 de la Constitución, para ampliar las facultades legislativas de la Comunidad Autónoma puede dar lugar también a actos normativos autonómicos diferentes de las leyes ordinarias. En efecto, es perfectamente posible el empleo de la ley-marco como mecanismo de funcionamiento y contenido similares al de las leyes de bases previstas en el artículo 82 de la Constitución<sup>4</sup>; en tales casos la ley estatal actuaría como ley delegante, sin eficacia jurídica «ad extra», que ha de ser posteriormente articulada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la delegación conferida. Incluso, por último, es asimismo factible que la ley-marco habilite a la Comunidad Autónoma para dictar únicamente disposiciones de carácter reglamentario.

Lo que el artículo 30.1 del Estatuto de Andalucía añade sobre las previsiones constitucionales es que, en todos los supuestos comprendidos dentro de la habilitación del artículo 150.1, los actos normativos de la Comunidad Autónoma han de ser adoptados por el Parlamento. La cuestión no ofrece dudas cuando el desarrollo de la ley-marco se produce mediante una ley ordinaria o, incluso, cuando adopta la forma de texto articulado de una ley de bases del Estado que actúa como marco de la delegación, pues en ambos casos se trata, en definitiva, del ejercicio de potestades legislativas.

La novedad radica en el supuesto en que la ley estatal faculte a la Comunidad Autónoma a dictar normas reglamentarias en materias de competencia estatal, pues en tal caso dicha función deberá ser ejercida, a tenor del artículo 30.1, también por el Parlamento de Andalucía. Son varias las razones que justifican esta última conclusión. En primer lugar, el hecho de que el mismo apartado 1 del artículo 30 se refiera a «*facultades normativas*» atribuidas a la Comunidad, sin especificar que la actividad del Parlamento se circunscribe a la aprobación de disposiciones con rango de ley formal. En segundo lugar, el alcance con que el artículo 32 del Estatuto de Autonomía define la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno («elaboración de reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma») no permite una interpretación extensiva

---

<sup>4</sup> Esta interacción entre las técnicas de la ley-marco y la delegación legislativa fue, precisamente, la que inspiró la introducción en el texto constitucional del antecedente del actual artículo 150.1 durante el procedimiento parlamentario de su aprobación. El artículo 139.2 del Anteproyecto de Constitución aprobado por la Ponencia Constitucional establecía que: «Las *leyes de bases* aprobadas por las Cortes Generales, podrán atribuir expresamente a todos o a alguno de los Territorios Autónomos la facultad de dictar para los mismos la correspondiente *legislación delegada*».

que abarque todas las disposiciones de dicho carácter que se produzcan en el ámbito autonómico. Finalmente, la aprobación por las Asambleas legislativas de normas reglamentarias no es un fenómeno desconocido o extraño a nuestro sistema autonómico; además del supuesto típico de los Reglamentos de funcionamiento de las Cámaras, de naturaleza distinta a los reglamentos administrativos, algún Estatuto ha previsto expresamente la aprobación parlamentaria de disposiciones que sí tienen carácter reglamentario. Puede recordarse, a título de ejemplo, el artículo 23.2 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, que reconoce a la Junta General la competencia para regular, por vía reglamentaria, la organización de los servicios en todas aquellas materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta competencias de ejecución de la legislación del Estado.

El inciso final del apartado 1 del artículo 30 del Estatuto se concluye con una cláusula de asignación al Parlamento de la titularidad para el ejercicio de las facultades normativas atribuidas a la Comunidad Autónoma *de acuerdo con el apartado 2 del artículo 150 de la Constitución*. La polémica suscitada en la doctrina acerca de si el citado precepto constitucional posibilita únicamente transferencias o delegaciones de competencias ejecutivas o si, por el contrario, permite, además, la transmisión de poderes legislativos del Estado a las Comunidades Autónomas, ha quedado aparentemente zanjada en la práctica a favor de esta última interpretación amplia, y en rigor poco sistemática, del artículo 150.2<sup>5</sup>. El Estatuto de Andalucía se sitúa, por consiguiente, en esta misma línea interpretativa, con el añadido de que las competencias normativas recibi-

---

<sup>5</sup> Existen, sin embargo, elementos suficientemente razonables para entender el artículo 150.2 como una técnica de simple descentralización administrativa, que se articula sistemáticamente con las operaciones de trasvase de poderes legislativos previstas en el apartado 1 del mismo precepto: la injustificada duplicidad de procedimientos, por otra parte nítidamente diferenciados como son los dos contemplados en ambos apartados, para conseguir idénticos resultados coincidentes en facultar a las Comunidades Autónomas la asunción de competencias legislativas en materias de titularidad estatal que resultaría de la tesis contraria; el complemento del trasvase de los medios financieros para ejercitar las funciones transferidas o delegadas a que se refiere el apartado 2; y, sobre todo, la titularidad de las facultades de control sobre la actividad autonómica delegada que el artículo 153.b de la Constitución atribuye al «Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado», parecen argumentos sólidos como para reducir el alcance material de las transmisiones competenciales previstas en aquel precepto constitucional. No obstante, tales razonamientos no han calado en el ánimo del legislador, que ha preferido referirse indistintamente a los números 1 y 2 del artículo 150 para articular los mecanismos de transferencia o delegación de competencias normativas. Existe, incluso, el precedente de dos importantes leyes orgánicas —las números 11 y 12, de 10 de agosto de 1982, de transferencias complementarias a las Comunidades de Canarias y Valencia, respectivamente— que han hecho uso generoso y rotundo de tal procedimiento para transferir a ambas Comunidades Autónomas un amplio catálogo de competencias legislativas del Estado, hasta asimilar sus techos competenciales al de las Comunidades de autonomía plena.

das a través de dicho procedimiento, que al igual que en el caso anterior pueden comprender tanto el ejercicio de facultades legislativas en sentido estricto como reglamentarias, deben ser actuadas por el Parlamento de Andalucía.

Como apéndice a la delimitación genérica del alcance de las facultades normativas del Parlamento efectuada en el número 1 del artículo 30 del Estatuto, el apartado 2 del mismo encomienda también a la Asamblea «el ejercicio de la potestad legislativa para la *ejecución*, en su caso, de las leyes estatales». El significado del precepto, visto en relación con otras previsiones estatutarias, es de difícil interpretación, puesto que en él se contemplan *a priori* facultades autonómicas de aplicación de un poder normativo que permanece íntegro en el Estado y no competencias legislativas. En efecto, la referencia a la ejecución de leyes estatales sitúa al ámbito de aplicación del apartado 2 dentro del listado de materias comprendidas fundamentalmente en el artículo 17 del Estatuto, es decir, en los sectores de actividad en los que el título competencial de intervención de la Comunidad Autónoma consiste en la ejecución administrativa del ordenamiento del Estado. El propio Estatuto de Autonomía (artículo 41.4) excluye, en tales casos, incluso la potestad reglamentaria, que sólo puede abarcar la posibilidad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios y cuya aprobación corresponde al Consejo de Gobierno.

En tales circunstancias, la atribución de potestad legislativa al Parlamento o bien es debida a un «lapsus» del legislador —equivoco mantenido a lo largo de toda la tramitación parlamentaria del Estatuto, ya que la redacción del precepto ha permanecido idéntica y sin alteración desde el texto inicial del Proyecto de Estatuto remitido al Congreso de los Diputados por la Asamblea de parlamentarios encargada de su redacción—, o bien sólo puede referirse a materias de titularidad autonómica conexas con el ejercicio de las competencias autonómicas de aplicación de la legislación del Estado. En este último sentido, cabría interpretar que lo que el apartado 2 quiere expresar es que cuando la ejecución autonómica de la legislación estatal exija como complemento promover reformas legislativas dentro de la Comunidad Autónoma, o la aprobación de leyes autonómicas sobre materias directamente relacionadas con las actividades ejecutivas en las que la Comunidad sí ostente competencias legislativas, el Parlamento de Andalucía hará uso de sus poderes normativos para dictar la legislación correspondiente. Así entendida, tal precisión vendría a constituir un refuerzo suplementario y explícito de garantía de la potestad legislativa general del Parlamento, en rigor innecesario porque, como se ha visto, es el titular único de dicha potestad, la cual no puede ser invadida o menoscabada por el Consejo de Gobierno o la Administración autonómica al intervenir en materias sobre las que la Comunidad Autónoma es titular de competencias ejecutivas.

IV. Luego de dejar establecido el principio general de que el Parlamento de Andalucía concentra todas las facultades legislativas propias de la Comunidad Autónoma, el artículo 30 del Estatuto recoge dos aspectos concretos en los que debe manifestarse ese poder normativo: corresponde al Parlamento «la aprobación de los Planes Económicos» (apartado 5), así como «la ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma» (apartado 6). Conviene analizar separadamente el significado de ambos preceptos.

La Constitución y los Estatutos de Autonomía admiten con toda normalidad la coexistencia de planes económicos de ámbito nacional y de planes de ámbito autonómico. Resulta, por consiguiente, esencial que entre ambas figuras se produzca el mayor grado posible de coordinación, de forma que un plan económico para el conjunto de la economía española sea coherente con los objetivos e instrumentos contenidos en los planes regionales y que éstos, a su vez, se desenvuelvan dentro del marco definido por la política económica nacional.

Con la finalidad de facilitar tales objetivos, la articulación de las competencias estatales con las autonómicas en materia de planificación se resuelve en nuestro modelo constitucional en un doble nivel: por una parte, el artículo 131.2 de la Constitución establece la participación necesaria de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración de los proyectos de planificación general, suministrando al Gobierno las previsiones de orden socio-económico que afecten al desarrollo de su propio territorio y, por otra, el artículo 149.1.13 reserva al Estado las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», precisión que permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia para desarrollar y aplicar las bases fijadas por el Estado conforme al procedimiento regulado en el artículo 131. Esta doble interrelación de responsabilidades estatales y autonómicas es la que asegura la adecuada integración de las técnicas planificadoras en un Estado que, como el nuestro, se organiza sobre la base de potentes autonomías territoriales.

El Estatuto de Andalucía, sin embargo, no ha llevado a cabo más que una recepción y un desarrollo parciales de las previsiones constitucionales. En efecto, el apartado 5 del artículo 30 sujeta la aprobación de los planes económicos territoriales al principio de reserva de ley, como consecuencia directa del alcance con el que el artículo 18.1.1 define las competencias de la Comunidad Autónoma sobre planificación; además, el artículo 71 del Estatuto pone especial énfasis en destacar el modo en que deben ejercerse tales competencias, imponiendo un modelo que opta decididamente por la participación de los agentes políticos y sociales en la formulación de los planes regionales. Pero nada se dice, en cambio, en el Estatuto acerca del órgano al que corresponde,

de acuerdo con los requerimientos del artículo 131 de la Constitución, intervenir en el procedimiento de elaboración de los planes económicos nacionales.

El silencio del Estatuto no puede interpretarse, lógicamente, como una renuncia de la Comunidad Autónoma a participar en la planificación económica general, puesto que su colaboración viene exigida directamente por la propia Constitución; pero deja aparentemente en suspenso la determinación del órgano autonómico competente para hacer efectiva dicha participación. La cuestión ha quedado resuelta en otros Estatutos de Autonomía, reconociendo expresamente a las Asambleas legislativas la competencia para suministrar las previsiones socio-económicas previas a la elaboración por el Gobierno central de sus proyectos de planificación. Pues bien, una conclusión similar puede alcanzarse en el caso de la Comunidad andaluza, entendiendo que el apartado 5 del artículo 30 habilita implícitamente al Parlamento para trasladar al Gobierno del Estado la visión territorial que debe atenderse en los planes generales. Y ello por dos razones: en primer lugar, porque el hecho de que sea un mismo órgano el que apruebe los planes territoriales y el que fije las prioridades que deben contemplarse en los planes nacionales, refuerza la coherencia global del sistema planificador y la articulación coordinada de las competencias estatales y autonómicas en la materia; en segundo término, porque la intervención del Parlamento de Andalucía en la fijación de las previsiones de los planes generales permite que en ellos prevalezca la *voluntad política* sobre las *valoraciones técnicas* que serían predominantes caso de atribuirse la competencia al Consejo de Gobierno, orientación que, por lo demás, coincide con la regulación del Estatuto que, como se ha visto, tiende a acentuar la dimensión política y participativa de la función planificadora autonómica.

Por lo que afecta a la segunda de las materias apuntadas, el Parlamento de Andalucía, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 30, retiene la competencia para organizar directamente, en sus aspectos básicos, todas las funciones atribuidas a la Comunidad Autónoma que no han sido encomendadas expresamente en el Estatuto a un órgano autonómico en particular, mediante el ejercicio de su *poder de ordenación institucional*. Se confía, por tanto, en dicho precepto, al Parlamento una importante tarea de interpretación y de aplicación del Estatuto, en aquellos aspectos en que las normas estatutarias de autoorganización no resultan suficientes para determinar claramente la sede adecuada para el ejercicio de las funciones autonómicas, indicando en el interior de la Comunidad Autónoma cuáles deben ser los órganos competentes para desarrollar tal o cual acto confiado a su responsabilidad. Obviamente, se trata de un poder complementario y residual, limitado a interpretar y actuar los principios y reglas de organización contenidas en el Estatuto y no a su modificación.

El apartado 6 acota materialmente el ámbito del poder organizatorio del Parlamento, estableciendo que debe abarcar «la ordenación básica de los órganos y servicios», lo que permite concluir, *a sensu contrario*, que todos aquellos aspectos que no sean considerados como básicos podrán ser regulados mediante disposiciones de carácter reglamentario del Ejecutivo autonómico. Sin embargo, esta limitación no juega en aquellos casos concretos en que el propio Estatuto haya reenviado expresamente toda la ordenación a una futura regulación por ley: tal ocurre, por ejemplo, con la organización territorial de la Comunidad, la aprobación del Reglamento del Parlamento, el régimen electoral, la iniciativa legislativa, el régimen jurídico de funcionamiento del Consejo de Gobierno, la creación del Defensor del Pueblo, etc., materias todas ellas que el Estatuto remite a la regulación que emane del Parlamento, sin tomar en consideración la diferenciación entre los contenidos básicos o no básicos de su organización.

Como fácilmente puede adivinarse, el campo de aplicación más delicado del apartado 6 del artículo 30 es el que se refiere a la estructura y organización de los servicios de la Administración autonómica, donde el legislador deberá autolimitarse, señalando la frontera entre la ordenación básica, que debe quedar exhaustivamente establecida en la ley, y la regulación de desarrollo que puede ser acometida por el Ejecutivo autonómico. La ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de 1983 ha efectuado una primera acotación de las responsabilidades organizativas: los aspectos más políticos de la organización del Ejecutivo, tales como las funciones del Presidente de la Junta y del Consejo de Gobierno, el estatuto personal de sus miembros, la estructura superior de las Consejerías, el régimen jurídico general de la Administración autonómica y las relaciones del Ejecutivo con el Parlamento, constituyen las materias reguladas en la ley; el resto, es decir, los elementos más propiamente administrativos de la organización que completan la estructura básica establecida en la ley, quedan sometidos a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno. La novedad de la ley del Gobierno y la Administración radica, no obstante, en que entre ambos planos, político y administrativo, se sitúa como competencia compartida entre el Parlamento y el Ejecutivo andaluz, la fijación del número y la denominación de las Consejerías. En efecto, si bien se determinan en el artículo 36 las once Consejerías en que se organiza la Administración regional, la propia ley opera una deslegalización parcial y limitada de dicho precepto, admitiendo que el Presidente de la Junta pueda crear nuevos departamentos o refundir y suprimir los existentes, siempre que tales decisiones no comporten un aumento del gasto público o se mantengan dentro de las disponibilidades presupuestarias (artículos 16.4 y 36.2). Se ha buscado de esta manera un punto de equilibrio entre los poderes de organización del Parlamento y el margen de maniobra del que puede disponer el Presidente de la Junta para la formación del Con-

sejo de Gobierno, para la distribución de las responsabilidades de gestión entre sus miembros y para llevar a cabo ciertos ajustes en su estructura en función de las circunstancias políticas de cada momento.

V. Dejando a un lado ahora la actividad legislativa, merece destacarse, por último, el contenido del apartado 12 del artículo 30, que otorga al Parlamento de Andalucía la facultad de designar a los senadores que corresponden a la Comunidad Autónoma de acuerdo con el artículo 69.5 de la Constitución.

En consonancia con la caracterización del Senado como Cámara de representación territorial, la Constitución prevé que en su composición el sistema de elección previsto con carácter general se complementa con una representación directa de las Comunidades Autónomas, de forma que cada una de ellas tiene derecho a designar en todo caso un senador, y otra más por cada millón de habitantes. Las únicas condiciones que el artículo 69.5 de la Constitución exige son que la designación se efectúe por la Asamblea Legislativa o, en su defecto, por el órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos de Autonomía y de modo que se asegure una adecuada representación territorial.

Se trata, con toda evidencia, de un débil complemento autonómico de carácter más bien simbólico, que no altera en lo sustancial el notable predominio de la representación provincial sobre la regional en la formación de la Cámara Alta. Ello, en parte, explica la escasa atención que el Estatuto de Autonomía ha dispensado al procedimiento de designación. El apartado 12 del artículo 30 se limita a añadir tres precisiones a la formulación constitucional: que la designación corresponde al Parlamento, que se llevará a cabo en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en la Asamblea y que el mandato de los senadores designados estará vinculado a su condición de diputados del Parlamento andaluz. Pero no se concretan, sin embargo, el procedimiento (cuya determinación se remite al Reglamento parlamentario en el artículo 27.5), las condiciones de elegibilidad o la mayoría precisada para la designación. Y ello a pesar de que el artículo 69.5 contiene una remisión expresa al legislador estatutario («de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos») para resolver estos extremos.

El silencio del Estatuto de Autonomía ha sido parcialmente cubierto por el Reglamento del Parlamento de Andalucía, cuyo artículo 166 establece las bases fundamentales del procedimiento de designación, que se ajustará a las siguientes reglas: 1.ª) la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, determina el número de senadores que corresponda proporcionalmente a cada grupo parlamentario; 2.ª) los representantes de los grupos proponen sus candidatos dentro del plazo que fije para ello el Presidente de la Cámara; 3.ª) el Pleno del Parlamento, en convocatoria específica, ratifica la propuesta de los grupos, designando los senadores

que representan a la Comunidad Autónoma, y 4.<sup>a</sup>) idénticos trámites habrán de seguirse siempre que haya de procederse a la sustitución de alguno de los senadores designados. Se trata, pues, de un procedimiento de auténtica designación y no electivo, como parecía desprenderse del artículo 27.5 del Estatuto al aludir al «procedimiento de *elección* de los senadores», ya que el Parlamento no elige sino que *ratifica* las propuestas formuladas por los grupos parlamentarios, los cuales asumen, en definitiva, el protagonismo mayor de la designación.

El Reglamento parlamentario, de acuerdo con su naturaleza, se mueve dentro del estricto ámbito procedimental y de funcionamiento de la Cámara, pero no entra a regular elementos sustantivos del régimen jurídico de los *senadores autonómicos*. Esta circunstancia, unida a la ya apuntada brevedad del Estatuto a tratar la designación, da lugar a que hayan quedado sin aclarar algunos aspectos importantes como son, entre otros, los relativos a la fijación de las condiciones personales de los candidatos a la designación y a la articulación entre el mandato del senador y el que resulta de su condición de diputado del Parlamento de Andalucía.

Por lo que se refiere a los requisitos de idoneidad subjetiva, cabe plantear el tema de si la Comunidad Autónoma de Andalucía está facultada para establecer condiciones especiales para la designación o dictar normas específicas de incompatibilidad o inelegibilidad que rompan la unidad del estatuto personal de los miembros del Senado previsto en el artículo 70.1 de la Constitución, el cual se refiere a los Senadores de forma genérica, con independencia de la vía —elección o designación— de su acceso a la Cámara. El problema ha sido resuelto positivamente en algunas Comunidades Autónomas, mediante la aprobación de leyes autonómicas en las que se regulan de forma completa los procedimientos de designación, incluyendo también los requisitos personales que deben cumplir los senadores designados<sup>6</sup>.

El Estatuto de Andalucía no contiene previsión alguna, al margen de la habilitación al Reglamento del Parlamento, sobre un futuro desarrollo por vía legislativa del procedimiento de designación. Pero, por de pronto, el hecho de vincular el mandato de los senadores representantes de la Comunidad Autónoma a su condición de diputados del Parlamento andaluz —en los términos establecidos en el apartado 12 del artículo 30—, hace que aquéllos queden sometidos en la práctica a las mismas causas de inelegibilidad e incompatibilidad que el ordenamiento

---

<sup>6</sup> En este sentido, destaca particularmente la ley del Parlamento Vasco, de 18 de marzo de 1981, sobre designación de los senadores representantes de Euskadi, por el uso amplio que ha hecho de esta facultad. El artículo 2.º de la ley establece casuísticamente las causas de inelegibilidad de dichos senadores y respecto de las incompatibilidades establece expresamente que «serán causas de incompatibilidad las señaladas en las leyes electorales generales y las específicas que determinen las leyes del Parlamento Vasco».



de la Comunidad prevea para las elecciones autonómicas. Es decir, que estos senadores quedan sujetos a un doble régimen de idoneidad subjetiva: por una parte, al establecido con carácter general para todos los miembros del Senado y, por otra, a las condiciones y modalidades de elección que resulten de la legislación electoral autonómica. No se produce aquí contraposición entre el ordenamiento jurídico y el autonómico, sino que, por el contrario, ambos son complementarios para definir el estatuto personal de los senadores de representación autonómica, ya que lo específico de éstos es, en el caso de Andalucía, su doble condición de miembros del Parlamento autonómico y del Senado.

La dualidad de fuentes de determinación del estatuto personal se acomoda plenamente a la estructura constitucional del Senado, ya que con la remisión a los Estatutos prevista en el artículo 69.5, la Constitución confiere a éstos un margen de autonomía para precisar alguna condición adicional a las del artículo 70.1, que son de aplicación general a todos los senadores, directamente relacionada con el carácter de la designación que corresponde efectuar a las Comunidades Autónomas. Este margen de autonomía puede comprender, por consiguiente, además de la regulación de los trámites procedimentales de la designación, las condiciones subjetivas de los senadores designados; así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 18 de diciembre de 1981, por la que se enjuiciaba la constitucionalidad de la ley vasca de 18 de marzo de 1981, sobre designación de senadores representantes de Euskadi, cuyo fundamento jurídico primero admite que «supuesto el respeto de las incompatibilidades establecidas o que se establezcan en las leyes electorales generales y, por de pronto, las del artículo 70.1 de la Constitución, no cabe rechazar *a priori* el que la Comunidad Autónoma pueda fijar algunas otras».

La acumulación de actas que se produce en los senadores autonómicos plantea también algunos problemas en lo que se refiere a la articulación de los dos mandatos representativos de los que se hallan investidos. El artículo 69.6 de la Constitución establece que el mandato de los senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara; a su vez, el artículo 26.2 del Estatuto de Autonomía prevé también el mismo plazo para la duración del mandato de los diputados autonómicos, pero con la importante diferencia de que en contra de lo dispuesto por la Constitución (artículo 115) para las Cortes Generales, el Estatuto no admite la disolución del Parlamento andaluz. Así pues, sólo ocasionalmente —cuando se celebren conjuntamente las elecciones generales y las autonómicas y no se disuelvan las Cortes Generales antes de expirar la legislatura— coincidirán los mandatos de senadores y diputados autonómicos. Lo que obliga a examinar las consecuencias que pueden derivarse por la finalización del mandato en una de las dos Cámaras de las que los senadores son miembros mientras no se haya agotado en la otra.

Parece claro, en principio, que al vincular el Estatuto el mandato de los senadores designados a su condición de diputado autonómico, la pérdida de esta última cualidad (bien por renovación del Parlamento de Andalucía o bien por incurrir en alguna de las causas que el Reglamento señala para ello) lleva aparejada automáticamente la de miembro del Senado y deberá producirse una nueva designación conforme al procedimiento regulado en el artículo 166 del Reglamento parlamentario.

Mayores dificultades plantea la solución en el supuesto inverso, esto es, cuando el mandato en el Senado finalice antes de expirar la legislatura autonómica. La redacción del apartado 12 parece apuntar que los senadores designados por la Comunidad Autónoma, al depender su condición exclusivamente de su calidad de parlamentarios autonómicos, no terminan su mandato con la disolución del Senado mientras discurra la legislatura del Parlamento de Andalucía. Sin embargo, a esta conclusión se oponen tanto la literalidad del artículo 69.6 de la Constitución, que establece que el mandato senatorial termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara, como la constatación de que difícilmente puede mantenerse la subsistencia de un acta de representación ante una Asamblea temporalmente disuelta.

La ley vasca sobre designación de senadores representantes de aquella Comunidad Autónoma, al regular esta materia, alcanzó a encontrar una fórmula de equilibrio que permite el cumplimiento de las dos condiciones expuestas, vinculación de los senadores autonómicos a la Asamblea que los designó y acomodación a las reglas constitucionales que regulan el mandato de los senadores. Efectivamente, el artículo 6.º de dicha ley dispone que «en el supuesto de que la legislatura del Senado concluyese por cualquiera de las causas establecidas por la ley, *los nuevos senadores a designar por el Parlamento Vasco deberán ser los mismos que hubieren sido elegidos por éste* y continuarán en su mandato hasta finalizar la legislatura del Parlamento Vasco»; de ello se deriva, por consiguiente, que los senadores del País Vasco cesan por la finalización del mandato del Senado antes de acabar el del Parlamento Vasco, pero este último se compromete a mantener en el nuevo Senado a los mismos senadores que anteriormente habían sido designados hasta que expire la legislatura autonómica. La Sentencia del Tribunal Constitucional antes citada admitió la constitucionalidad de la fórmula vasca, señalando que «con ello el Parlamento Vasco asume una autovinculación admisible, que en cierto modo encierra un elemento de permanencia (...) no significa que los senadores del País Vasco no cesan por la finalización del Senado, sino que, acabado el mandato del Senado antes de acabar el del Parlamento Vasco, se compromete éste a seguir representado por los senadores anteriormente designados. Este Tribunal no ve razón alguna para considerar que este párrafo es contrario a la Constitución» (Fundamento jurídico 3).

La cuestión, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permanece abierta al no contener el Reglamento del Parlamento una regulación similar a la ley vasca, aun cuando podría haber sido recogida en parecidos términos. En tales circunstancias no parece que la prolongación del mandato de los senadores autonómicos pueda ser considerada como consecuencia necesaria de la acumulación de actas que en ellos se produce por imperativo del Estatuto, puesto que, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional, disuelto el Senado se produce automáticamente el cese de sus miembros; en consecuencia, procede en tal caso iniciar nuevamente el procedimiento parlamentario de designación, con independencia de que el ordenamiento autonómico hubiera podido obviar tales trámites al establecer previamente la autovinculación del Parlamento a su primitiva designación.

## ART. 31

Por MANUEL ARAGÓN

### COMENTARIO:

#### I. POTESTAD LEGISLATIVA

La primera cuestión que debe comentarse es la atribución al Parlamento de Andalucía de la potestad legislativa. La polémica doctrinal que se mantuvo a raíz de la promulgación de la Constitución acerca de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas quedó zanjada, rotundamente, con la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía que, sin excepción alguna, establecieron parlamentos autónomos y atribuyeron a éstos la potestad de hacer leyes. En el caso de Andalucía, de todos modos (como en los anteriores del País Vasco, Cataluña y Galicia) la cuestión ni siquiera quedaba reducida a un problema de oportunidad política, ya que la existencia de una «Asamblea legislativa» venía impuesta, necesariamente (art. 152.1 de la Constitución), por la vía seguida para el acceso a la autonomía y la aprobación del Estatuto, que fue la del art. 151 de la Constitución.

Ahora bien, ¿qué significado tiene la potestad legislativa de los parlamentos autónomos? La pregunta no se contesta simplemente con decir que supone la elaboración y aprobación de las leyes de la Comunidad, ya que entonces se eludiría el problema principal, que es, justamente, el de la conexión entre la potestad legislativa del Estado, que se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 de la Constitución), y la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, atribuida a sus parlamentos.

Como se sabe, el término Estado aparece en nuestra Constitución dotado de dos sentidos: unas veces designa (arts. 149, 161 y, entre varios más, el propio art. 66.2) a una organización distinta de las Comunidades Autónomas, y otras comprende (arts. 1 y 56, especialmente) a la totalidad de los poderes públicos, concepto en el que se integran, obviamente, tanto los órganos generales del Estado como los de las entidades territoriales autónomas que lo componen. Si desde el primero de estos sentidos la potestad legislativa del Estado reside en las Cortes Generales, desde el segundo no ofrece dudas que esa potestad legislativa, no ya

del Estado central o general, sino del Estado global o Reino de España, reside en el conjunto formado por las Cortes Generales y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas son, desde este último punto de vista, parte del Estado y sus Parlamentos coparticipan en la potestad legislativa estatal. Igual que sus Gobiernos también coparticipan en la potestad ejecutiva del Estado entendido en sentido global. Y ello es así porque el nuestro es un Estado compuesto, en el que únicamente (aparte de la Jefatura del Estado) la potestad jurisdiccional se excluye a esta regla general de la organización compleja basada en la autonomía política y articulada a través de la distribución competencial.

Ahora bien, esta distribución competencial no significa, por lo que a la potestad legislativa se refiere, una coparticipación en pie de igualdad de los Parlamentos autónomos y del Parlamento estatal, en el ejercicio de la potestad. Y no sólo porque a las Cortes Generales se les reserve, en el art. 149.1, la competencia relativa a las que podrían denominarse materias más importantes, sobre las que posee la legislación exclusiva en unos casos y en otros la legislación básica, ya que tal situación derivaría simplemente de las reglas de distribución territorial del poder. Las Cortes Generales gozan de supremacía respecto de los Parlamentos autónomos en virtud de su propia condición de órgano general del Estado (S.T.C. 4/1981 y 32/1981, entre otros) y ello explica que, al margen de la distribución de competencias, puedan imponer su voluntad, en ciertos casos (leyes de armonización), por encima de la voluntad de los Parlamentos autónomos.

## II. LAS LEYES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Las leyes emanadas por el Parlamento de Andalucía (y por cualquier otro Parlamento autónomo) poseen la misma validez que las leyes estatales, es decir, no hay una relación de jerarquía entre unas y otras. La supremacía de las Cortes Generales, a la que antes se ha aludido, no se traslada a una supremacía de sus productos normativos, sino a una capacidad derogatoria (sólo en los casos de armonización) que es capaz de sobreponerse al ámbito competencial de la ley de la Comunidad. Salvo en ese caso (y aquí no opera la superioridad, sino sólo el principio de «lex posterior»), la distribución de competencias es el único eje que delimita el ámbito válido de actuación de la ley estatal y de la ley de la Comunidad Autónoma. Dentro del ámbito de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materias sobre las que el Estado posee en exclusiva la legislación (materias cuyo desarrollo normativo por la Comunidad no podrá hacerse por una ley de ésta, y así parece que debe interpretarse el art. 30-2 del Estatuto) no hay ámbitos inmunes a la potestad legislativa del Parlamento de Andalucía porque en esta Comuni-

dad no existe, como tampoco en el Estado, reserva material a favor del reglamento. Ni siquiera las materias reservadas por la Constitución a la ley son, por ello sólo, un límite a la potestad de los Parlamentos autónomos, que podrán emanar leyes sobre tales materias si tienen atribuida competencia para ello. Las reservas de ley contenidas en la Constitución pueden ser satisfechas, pues, tanto por la ley estatal como por la ley de las Comunidades Autónomas.

Incluso en cuestiones propias de ley orgánica, como son los derechos fundamentales, opera ese principio que permite la regulación por ley de la Comunidad Autónoma siempre que se posean competencias sobre la materia. En tales casos, la legislación autonómica puede producirse, pero siempre que no afecte a «las condiciones básicas» del ejercicio del derecho, condiciones cuya determinación corresponde, en exclusiva, a la ley estatal. La S.T.C. de 16 de noviembre de 1981 es muy clara al respecto: «La interpretación del art. 53 de la Constitución en el marco general de ésta obliga a entender, en consecuencia, que si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución requiere siempre de una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya legislación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados».

En Andalucía, la ley del Parlamento agota, por lo demás, el ejercicio de la actividad legislativa propia, en el sentido de que no existen otras disposiciones normativas con fuerza de ley distintas de la ley misma. Con buen criterio, el Estatuto no establece la figura del Decreto-ley (como tampoco lo hace ningún otro Estatuto) y hay que entender que, ahí, el silencio del Estatuto no puede ser alterado por ley del Parlamento, es decir, que por vía legal (incluso sería criticable que se hiciera por vía estatutaria, a través de una reforma) no puede, de ninguna manera, establecerse la figura del Decreto-ley (como hizo el Parlamento vasco de manera ciertamente irregular). Algo similar ocurre con la delegación legislativa, que no aparece prevista en el Estatuto de Andalucía, aunque en este punto no habría ninguna razón para criticar la posibilidad de su implantación, siempre a través de la reforma estatutaria. Existe la figura en otros Estatutos de Autonomía y la decisión de implantarla o no descansa en criterios de oportunidad. Ahora bien, de implantarse, como antes se apuntó, habría de serlo a través del Estatuto porque aquí también le está vedado a la ley autonómica implantar la delegación y dotar al gobierno, en consecuencia, de la potestad de dictar normas con fuer-

za de ley. El establecimiento de las fuentes del ordenamiento de la Comunidad Autónoma y la atribución, por tanto, de la potestad legislativa (e incluso reglamentaria) a determinados órganos ha de considerarse como una cuestión de estricta reserva estatutaria. El Consejo de Gobierno no posee, pues, capacidad para dictar Decretos-leyes y Decretos legislativos, dado que el Estatuto no lo autoriza: en Andalucía, la función legislativa la desempeña, en exclusiva, el Parlamento.

Las leyes de la Comunidad disfrutan, como antes se dijo, de la misma condición que las leyes estatales en cuanto a su rango normativo y su específica validez: como normas primarias sólo pueden ser anuladas por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, a diferencia de las leyes estatales, cuya vigencia no puede suspenderse, en ningún caso, por el hecho de que sean impugnadas, las leyes de las Comunidades Autónomas quedan afectadas por una suspensión automática si son objeto de recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno estatal; suspensión que el Tribunal Constitucional deberá ratificar o levantar en un plazo no superior a cinco meses (art. 161.2 de la Constitución y art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La suspensión, en cambio, no debe operar si, planteado un conflicto positivo de competencia, resultara que ésta hubiese sido atribuida por ley de la Comunidad, en cuyo caso el procedimiento se tramita en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad (art. 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). La razón de que en tal supuesto no opere la suspensión no reside sólo en la dicción literal del art. 30 de la Ley Orgánica, que limita el supuesto de suspensión a la «impugnación de leyes... de las Comunidades Autónomas», ya que podría argüirse que si los conflictos en cuestión se tramitan según el procedimiento de los recursos de inconstitucionalidad, tendría que aplicársele lo previsto en el art. 30, que forma parte, justamente, de ese procedimiento. Es cierto que lo que se impugnó, en principio, fue la disposición o resolución de la Comunidad Autónoma y no la ley en la que se amparaba, pero también es cierto que una vez advertida la existencia de esa ley, ésta aparecerá igualmente como objeto de la impugnación. E incluso podrá encontrarse otro argumento más en favor de la suspensión, como es el de no dar mejor trato a la ley objeto de una impugnación «indirecta» que el que se da a la ley objeto de una impugnación directa.

Son razones más profundas que el tenor literal del art. 30 las que avalan la improcedencia de la suspensión en estos casos y residen, por un lado, en el significado del art. 67 de la ley o, si se quiere, de la impugnación indirecta de leyes con motivo de un conflicto de competencia, y, por otro, en la interpretación finalista que debe prevalecer en todo lo que afecte al instituto de la suspensión. Como excepción al principio general de que la impugnación de las leyes ante el Tribunal Constitucional debe efectuarse dentro de un plazo breve a partir de su publicación (tres meses) quedando sólo en las manos de los órganos judiciales la

posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de una ley por plazo indefinido a todo lo largo de su vigencia, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha previsto dos supuestos en los que la impugnación ante el propio Tribunal de actos o disposiciones adoptados en aplicación de una ley pueden dar lugar a que se siga contra esa ley el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad en cualquier momento de la vida de esa norma, por muy alejado que esté el momento de su publicación. Y esos dos casos son, precisamente, los previstos en los artículos 55.2 y 67 de la Ley Orgánica: leyes cuya inconstitucionalidad se debiera a la violación de derechos fundamentales o a la vulneración de las reglas de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

¿Por qué se dejan expuestas estas leyes a la posibilidad de una permanente impugnación (que es algo muy distinto del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por jueces o tribunales), cosa que no ocurre con el resto de las leyes? Sencillamente porque se otorga una protección más reforzada a lo que constituye el núcleo de la forma de Estado en su doble vertiente: la relación poder-ciudadanos (limitación material del poder consagrada en los derechos fundamentales) y la relación poder-territorio (distribución de competencias que asegura la autonomía territorial). Ahí está, pues, la razón de la excepción a la que antes se aludía respecto del plazo de impugnación.

Ahora bien, ¿qué sentido tiene la suspensión de la ley prevista en el art. 161.2 de la Constitución y en el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal? Por un lado, ser una medida cautelar, como toda suspensión, para evitar los perjuicios que podrían derivarse de la producción de efectos por parte de la decisión impugnada y que se encuentra *sub-iudice*; por otro, en este caso, ser una medida excepcional, sometida, pues, a una interpretación sumamente restrictiva en cuanto que lo que se suspende es una ley con todo lo que ella significa. En nuestro ordenamiento no existe, a diferencia de lo que ocurre en Italia, por ejemplo, el control previo sobre las leyes regionales: sólo es posible el control «a posteriori» y, en consecuencia, es comprensible que la suspensión pueda operar únicamente si se adopta dentro de un plazo breve desde la aparición de la ley (plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad), brevedad que permite aminorar, en gran medida, los efectos negativos de la suspensión de la ley (que no son desdeñables, aunque pesen más sus efectos positivos), ya que es de presumir que mientras más corto haya sido su período de vigencia menos situaciones jurídicas se habrán creado a su amparo. Este argumento, por sí mismo, inclina a sostener que la suspensión no debe ser aplicable a las leyes de la Comunidad cuya presunta inconstitucionalidad se promueva después de transcurrido el plazo establecido para promover el recurso directo contra las mismas. Dejar abierta, permanentemente, la posibilidad de que una ley pueda ser suspendida aunque lleve mucho tiempo en vigor pa-



rece algo manifiestamente contrario al sentido excepcional que la suspensión de leyes de las Comunidades Autónomas posee en nuestro ordenamiento. De todas maneras, hay otro argumento más, y definitivo, contrario a la aplicación de la suspensión de la ley en el supuesto del artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal. Si lo que con la suspensión se pretende es evitar la producción y consolidación de efectos derivados de la aplicación de la norma, ello está perfectamente logrado desde el planteamiento del conflicto de competencia sin necesidad de que haya de suspenderse la ley, ya que la disposición o resolución de la Comunidad Autónoma impugnada por el Gobierno estatal queda automáticamente en suspenso si éste lo pide al plantear el conflicto (art. 62 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Suspendidos los efectos (disposición o resolución tachada de inconstitucionalidad por violación del orden de competencia), ya está conseguida la finalidad del instituto sin necesidad de suspender la ley de la que ese efecto procede. En resumen, las leyes de las Comunidades Autónomas sólo pueden ser suspendidas en virtud de su impugnación directa mediante la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

### III. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LAS LEYES

Cumplida la fase de iniciativa legislativa (que será tratada al comentar el art. 33), los proyectos y proposiciones de ley entran en lo que se denomina fase constitutiva del procedimiento legislativo, cuya tramitación es igual para ambos tipos de iniciativa.

Pueden distinguirse tres modalidades dentro del procedimiento legislativo en lo que a esa fase constitutiva se refiere:

*a)* Procedimiento común, cuyos trámites son: publicación del texto de la iniciativa, presentación de enmiendas, debate de totalidad (cuando se presenten enmiendas de ese género), envío a la Comisión correspondiente, informe de la ponencia, deliberación y dictamen de la Comisión y, finalmente, deliberación y votación en el Pleno (arts. 110 a 123 del Reglamento del Parlamento de Andalucía).

*b)* Procedimiento en los casos de atribución de competencia legislativa plena a las Comisiones, cuyos trámites son sustancialmente iguales al supuesto anterior, con la única diferencia de eliminar la actuación del Pleno de la Cámara, ya que la deliberación y aprobación definitiva se produce en el seno de la misma Comisión que por ello asume, en esos casos, la competencia legislativa plena. El Reglamento parlamentario así lo prevé en sus arts. 130 y 131. La razón de esa delegación del Pleno en la Comisión, frecuente en los parlamentos contemporáneos, reside en una cuestión de eficacia y prontitud, con objeto de agilizar el procedimiento legislativo, descargando al Pleno, cuando se considere conveniente, de excesivo trabajo y permitiendo la actuación exclusiva de la Comisión

en textos legislativos de no gran importancia. Ahora bien, se trata siempre de una delegación y no de una cesión pura y simple, ya que sólo la delegación permite considerar que la potestad legislativa, como dispone el Estatuto, la posee el Parlamento, es decir, tiene como titular al Pleno, que puede delegar su ejercicio en la Comisión, pero no trasladar o ceder la titularidad de la potestad en sí. Con buen criterio, pues, el art. 130 del Reglamento del Parlamento establece que se trata de una delegación que, como tal, puede ser revocada, en todo momento, por el Pleno. Este precepto, correctísimo, del Reglamento parlamentario deja las cosas en sus justos términos, al contrario de lo que hacen los arts. 148 y 149 del Reglamento del Congreso de los Diputados que, estableciendo delegaciones presuntas y limitando la libertad de revocación de la delegación, convierten, quizá inconstitucionalmente, en cesión lo que, de ninguna manera, debiera ser otra cosa que escueta delegación.

c) Procedimiento en lectura única (art. 132 del Reglamento parlamentario) que evita la fase de Comisión y hace que el texto se tramite, en una sola deliberación, en el Pleno.

Para la aprobación definitiva del texto (tramitado por cualquiera de los procedimientos anteriores) se exige, en la votación, la mayoría simple, como establece el art. 84 del Reglamento parlamentario, que en su propio apartado segundo la define de esta manera: «Se entenderá que hay mayoría simple cuando los votos positivos superen los negativos, sin contar las abstenciones, los votos en blanco y los nulos.»

No es el caso de comentar aquí el procedimiento para la reforma del Estatuto, ya que a ello se dedican otros preceptos específicos de éste, aparte de que no es un supuesto de elaboración y aprobación de leyes de la Comunidad, sino de participación de la Comunidad en la revisión de una ley estatal: exactamente de una Ley Orgánica.

#### IV. PROMULGACIÓN

Las leyes de las Comunidades Autónomas carecen de sanción, de acuerdo con lo determinado en todos los Estatutos, de tal manera que la atribución conferida al Monarca en el art. 62.a) de la Constitución ha de entenderse referida, como expresa el art. 91 de la misma Constitución, a las leyes estatales. Aunque nada impedía que los Estatutos hubiesen previsto la sanción regia de las leyes de las Comunidades Autónomas, diversas razones, entre ellas la articulación problemática, en esos casos, del refrendo, llevaron a establecer que dichas leyes no precisarían de tal sanción. Dado el carácter simbólico (acto debido) de la sanción de las leyes estatales, la ausencia de ese requisito en las leyes regionales no les atribuye peor condición, a efectos de validez y de rango: son tan leyes como las del Estado.

La promulgación, necesaria para que la ley nazca como tal, se atribuye, en todas las Comunidades, a su Presidente, que la efectúa en nombre del Rey, que es, por lo demás, la fórmula correcta, aunque el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al atribuir también la promulgación al Presidente del Gobierno vasco, eluda que deberá hacerlo en nombre del Rey. La facultad promulgatoria no integra la potestad legislativa y, en tal sentido, la ley recibe su último impulso con la aprobación parlamentaria, lo que significa que la promulgación no es acto constitutivo de la norma, sino sólo un requisito para su eficacia.

El propio Presidente de la Junta, que la promulga, ordena su publicación en el «Boletín Oficial de Andalucía» y en el «Boletín Oficial del Estado». Esta cuestión plantea algunos problemas. En primer lugar, respecto del plazo de promulgación y publicación: ha de entenderse que lo que debe producirse, dentro de los quince días siguientes a la aprobación parlamentaria, es la promulgación y la orden de publicación, pero no la publicación misma. Mejor dicho, eso es lo que cabe deducir del tenor literal del apartado 2 de este artículo que se comenta. Ahora bien, siendo conveniente que la publicación misma se realice inmediatamente que la orden a tal efecto se expide (lo contrario sería no sólo mediatizar la voluntad del Parlamento, que emana una ley para que entre en vigor sin demoras, salvo prescripción de la propia norma en contrario, sino también incumplir la decisión del Presidente de la Junta), lo cierto es que en el ordenamiento español (tanto en el del Estado como en el de las Comunidades Autónomas) el problema no está resuelto con la claridad y decisión que se debiera. Parece correcto interpretar que la publicación de la ley de la Comunidad en el «Boletín Oficial del Estado» debiera producirse «lo antes posible» desde que allí se recibe y que la publicación en el «Boletín Oficial de Andalucía» ha de producirse, necesariamente, en el día siguiente a la recepción de la orden en cuestión. Lo contrario sería otorgar un margen de discrecionalidad sobre el tiempo de entrada en vigor de la ley inaceptable para el significado de esta norma y de la potestad del Parlamento que la emana.

En segundo lugar, otro problema que se plantea es el de la correspondencia entre publicación y entrada en vigor. Este artículo del Estatuto establece, como es común en los demás Estatutos de Autonomía, que la fecha que regirá a efectos de la vigencia de la ley será la de su publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad». Ello es perfectamente explicable, puesto que la ley regional es una norma propia de la entidad territorial autónoma y no puede quedar supeditada, para adquirir plenos efectos, a instancias, instituciones u órganos distintos de los de la Comunidad. Ahora bien, esto no indica que la fecha de entrada en vigor sea la de la publicación, ya que habrá de estarse a lo previsto en la propia norma o a la «vacatio legis»; lo que significa es que, para tales previsiones, o para el cómputo de la «vacatio», es la fecha de publicación en el Boletín regional la que cuenta. En tercer lugar, hay una

cuestión, también problemática, acerca de la relación entre publicación y eficacia general, o si se quiere, entre entrada en vigor en la Comunidad Autónoma y eficacia intraterritorial, pues como el límite territorial de eficacia de la ley autonómica no es algo absoluto (S.T.C. 37/1981) puede ocurrir que esa ley tenga consecuencias fuera del territorio de la Comunidad Autónoma después de publicada en el Boletín de ésta pero antes de que se publique en el «Boletín Oficial del Estado», hipótesis que nunca cabe desdeñar, aunque sea poco probable. Es claro que dentro de los límites territoriales de la Comunidad rige, para su vigencia, la fecha de publicación en su propio Boletín. Pero ¿qué fecha es la que rige «ad extra»? La doctrina más autorizada parece inclinarse por la solución, razonable, de que, fuera del ámbito territorial de la Comunidad, el principio «iura novit curia» sólo juega, automáticamente, respecto de las normas publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», y, en consecuencia, que habría de probarse ante el juez del que se reclamase, extra-territorialmente, la aplicación de la ley autonómica, su publicación en el «Boletín Oficial» propio si aún no se había producido la publicación estatal.

## **ART. 32**

Por MANUEL ARAGÓN

### **COMENTARIO:**

Lo primero que llama la atención en este artículo es la ausencia de la palabra «aprobación». Se encomienda al Consejo de Gobierno la «elaboración» de los reglamentos, escuetamente, sin que, como hace el artículo 31 al referirse a las leyes, incluya también el término «aprobación». Debe entenderse, y así lo ha hecho el art. 16.8.º de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía al establecer, correctamente, que los Decretos son «acordados» por el Consejo de Gobierno, o el art. 26.5 de la misma ley al disponer que corresponde al Consejo de Gobierno «aprobar» los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes que, en este artículo del Estatuto que se comenta, «elaboración» comprende también «aprobación», única interpretación congruente, por lo demás, con el significado institucional del Gobierno y con lo que dispone el propio art. 34 del Estatuto.

Lo que se atribuye, pues, en este artículo al Gobierno es la potestad reglamentaria, de la misma manera que se atribuía en el artículo anterior al Parlamento la potestad legislativa. Sin embargo, la cuestión no está exenta de ciertos matices e incluso de algunos problemas, como a continuación se verá.

### **I. LOS «REGLAMENTOS GENERALES» Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA**

Ante todo, cabría decir que en este precepto lo que se atribuye al Consejo de Gobierno es el desarrollo reglamentario de las leyes de la Comunidad y no de las leyes estatales. Ello, literalmente, es así e incluso podría añadirse que para lo segundo está previsto el art. 41.4 del Estatuto. No obstante, la cuestión dista bastante de esa presunta claridad, puesto que lo que el art. 41.4 del Estatuto atribuye al Consejo de Gobierno es el ejercicio de una potestad reglamentaria limitada e incluso sometida a las directrices de los reglamentos estatales («de conformidad

con las normas reglamentarias de carácter general que... dicte el Estado») y sólo referida a la «organización de los servicios», es decir, a emanar, dentro de tales límites, «reglamentos internos». Como quiera que es posible que puedan existir reglamentos de la Comunidad, en desarrollo de la ley estatal y sin la mediación de la ley regional, distintos de éstos previstos en el art. 41.4, parece que debe convenirse, pese a la dicción literal del art. 32, que la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno alcanza también a esos supuestos, que por lo demás están mencionados («reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales») en el art. 44.1 del Estatuto.

Despejada esta incógnita, hay que pasar a otra. ¿Qué significado tiene el término «reglamentos generales»? Una primera respuesta podría ser: la de reglamentos «jurídicos», con efectos «ad extra», a diferencia de los reglamentos «administrativos», con efectos «ad intra», que son reglamentos de organización. Pero esa respuesta no sería enteramente satisfactoria, ya que los reglamentos no dejan de ser «disposiciones generales» aunque sus efectos se limiten a la Administración y no vinculen a los particulares. ¿Se refiere el término acaso a los Decretos (cuando el Decreto no encierra un acto administrativo) en cuanto que aquí se está en presencia de un reglamento aprobado por el Consejo de Gobierno, a diferencia de las Ordenes, que son aprobadas por los Consejeros y que no serían, pues, reglamentos generales en cuanto que no emanan del órgano colegiado de Gobierno? Tampoco tendría sentido, ya que, por un lado, puede haber Decretos de la Presidencia (art. 44.1 de la ley 6/1983, de 21 de julio), además de los del Consejo de Gobierno y, por otro lado, las Ordenes de los Consejeros o de las Comisiones Delegadas del Consejo de Gobierno no dejan de ser «disposiciones generales» cuando tengan el carácter de norma y no de acto. El problema, como se ve, tiene difícil solución, por la sencilla razón de que todos los reglamentos son, por principio, «generales», a diferencia de los actos administrativos. De todos modos, hay que encontrar una interpretación, porque lo que no puede llegarse es al absurdo de entender que este precepto lo que dice es que se atribuye al Consejo de Gobierno la facultad de emanar reglamentos «reglamentarios», en cuyo caso el término «general» sería un enunciado vacío, por redundante, y, en consecuencia, por carente de significado jurídico propio, de tal manera que aquí lo que estaríamos es, pura y simplemente, ante la atribución al Gobierno de Andalucía de la potestad reglamentaria.

La vía para entender o, si se quiere, para atribuirle sentido al término «reglamentos generales» quizá sea la de interpretar que se refiere a las disposiciones reglamentarias que desarrollan, no globalmente (porque no puede excluirse nunca el desarrollo parcial), sino inmediatamente, la ley, es decir, los Decretos de desarrollo legislativo, con lo cual se excluirían de estos «reglamentos generales» tanto los Decretos del Presidente de la Junta (que tienen por objeto la creación, modificación o

supresión de Consejerías) como las Ordenes de las Comisiones Delegadas y de los Consejeros.

Ahora bien, entendido así el término, no estaría en el art. 32 la totalidad de la atribución de potestad reglamentaria, ya que habría de interpretarse que tal atribución, además de derivar de este precepto, también deriva del art. 34 («funciones ejecutivas»), del 36 (remisión a la ley del Gobierno para la regulación del régimen jurídico de los Consejeros), del art. 41 («potestad reglamentaria») e incluso del art. 44 («reglamentos generales» para la «ejecución de las leyes estatales»), todos ellos del Estatuto. La cuestión, de todos modos, no acaba de despejarse, porque si bien la «función ejecutiva», en sentido genérico, puede incluir la potestad reglamentaria, a veces puede también distinguirse una de otra, como por ejemplo se hace en el art. 41 citado, exactamente en su apartado 2.

Parece, en fin, que la redacción del Estatuto, en lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, se presta a ciertos equívocos, salvados en parte a través de la interpretación que se propugna, pero no despejados en su totalidad. La ley del Gobierno (6/1983) aclara, de todos modos, la cuestión, deja de hablar de «reglamentos generales» y proporciona un sistema que es el que será tenido en cuenta en el resto de este comentario.

## II. SUBORDINACIÓN DEL REGLAMENTO A LA LEY. EL PRINCIPIO DE LA HABILITACIÓN LEGAL Y LA JERARQUÍA INTERNA

El Estatuto de Andalucía, al igual que la Constitución, no establece reserva material alguna en favor del reglamento, lo que resulta congruente con la democracia parlamentaria que caracteriza al Estado español como institución global, es decir, como conjunto de todos los poderes públicos. Justamente por ello es tan criticable la única excepción que de esta regla existe: la del Estatuto vasco, que al atribuir competencia sobre determinadas materias a los órganos forales de los Territorios Históricos (art. 37.3) está estableciendo una reserva reglamentaria material poco congruente con los principios que articulan el ordenamiento jurídico español.

Los reglamentos de Andalucía están, pues, subordinados a la ley; más aún, todos, salvo los rigurosamente de organización, son reglamentos ejecutivos, es decir, necesitados de habilitación legal. Ello no implica, ni mucho menos, la paridad entre los reglamentos. La ley del Gobierno (6/1983) traslada, con la única novedad de los Decretos de la Presidencia ya aludidos, el sistema habitual en el Estado de distinción y jerarquía entre los reglamentos, que es exactamente el siguiente, y por este orden de rango: Decretos (se aprueban por el Consejo de Gobierno y son firmados por el Presidente y por el Consejero a quien corresponda por la

materia o por el Consejero de la Presidencia si afectan a varias Consejerías); Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Consejo de Gobierno (que son firmadas de la misma manera que los Decretos); Ordenes de las Consejerías (firmadas por el Consejero); Resoluciones de otros órganos o autoridades inferiores.

### III. PUBLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS Y CONTROL JURISDICCIONAL

Aunque el precepto que se comenta no lo especifica, la ley del Gobierno ordena, como es obvio (de lo contrario no podrían nacer como normas) la publicación de los Decretos (art. 16.8) y, en general, de los reglamentos, en el «Boletín Oficial de Andalucía». Esta publicación es, pues, requisito indispensable para que puedan entrar en vigor. Sin embargo, como no se exige la publicación también en el «Boletín Oficial del Estado», hay que decir que la eficacia del reglamento es completa en el territorio de la Comunidad por obra de la publicación en su «Boletín Oficial», pero no fuera de ese territorio, de tal manera que, para ser alegado ese reglamento ante un órgano judicial que no radique en la Comunidad Autónoma habría que probar su publicación, puesto que la ausencia de la norma en el «Boletín Oficial del Estado» impide que opere, en ese caso, el principio «iura novit curia».

Los reglamentos de esta Comunidad, de la misma manera que los reglamentos estatales, están sometidos al control jurisdiccional, en una doble dimensión. Por un lado, ese control opera a través de la jurisdicción ordinaria (en el orden contencioso-administrativo), que puede invalidarlos por ilegalidad e incluso por inconstitucionalidad (el monopolio del Tribunal Constitucional acerca de la declaración de inconstitucionalidad sólo se extiende a las leyes). Por otro lado, el control es efectuado también por el mismo Tribunal Constitucional a través de los conflictos de competencia, cuyo objeto, indudablemente, pueden ser los reglamentos; así como a través del procedimiento de impugnación directa por el Gobierno estatal de disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas (Título V, arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal, en aplicación del art. 161.2 de la Constitución). Tanto en una como en otra vía, el Tribunal Constitucional puede invalidar el reglamento, pero siempre por razones de inconstitucionalidad, no de mera ilegalidad, aunque, como es claro, para apreciar si existe o no inconstitucionalidad habrá de atenderse, en muchas ocasiones, no sólo al texto de la Constitución, sino también al de las demás normas que, con ésta, integran el bloque de la constitucionalidad.

Por obra, precisamente, del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los reglamentos de las Comunidades Autónomas y, por lo mismo, los reglamentos de Andalucía están sometidos a mayores medidas de control que los reglamentos estatales. Ambos son controlados,



en situación de igualdad, por la jurisdicción ordinaria; ambos también están sometidos, de manera idéntica, al control del Tribunal Constitucional a través de los conflictos de competencia, pero, además, los reglamentos autonómicos (y no los del Estado) están sometidos al control del Tribunal Constitucional a través de la impugnación prevista en el citado título V de su Ley Orgánica. Hay que decir, sin embargo, que a tal impugnación hay que atribuirle un significado restrictivo, en el sentido de que no puede ser utilizada para combatir la ilegalidad, sino la inconstitucionalidad del reglamento y de que no cabe su utilización para aducir un vicio de inconstitucionalidad derivado de la supuesta transgresión del orden de competencias (para ello existe la vía del conflicto), sino de otras materias constitucionales ajenas a la distribución territorial del poder.

## ART. 33

Por MANUEL ARAGÓN

### COMENTARIO:

#### I. EL SIGNIFICADO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA. NOTAS DEFINITORIAS

En este precepto se establece un sistema sobre la iniciativa legislativa que suele ser el habitualmente seguido por todos los Estatutos y que consiste en la adaptación, para la Comunidad Autónoma, del modelo de iniciativa establecido por la Constitución, en su art. 87, para las leyes estatales. Salvo algunas diferencias (por ejemplo, se habla de los «Diputados» y no de las Cámaras, como hace la Constitución) que más adelante se examinarán, el esquema regional es casi idéntico al estatal: iniciativa parlamentaria, iniciativa del Gobierno (como en el art. 87.1 de la Constitución), iniciativa de entidades territoriales inferiores dotadas de autonomía (en la Constitución, art. 87.2, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, para las leyes de las Cortes Generales; en el Estatuto, los Ayuntamientos, para las leyes regionales) e iniciativa popular (como en el art. 87.3 de la Constitución).

Pero antes de comentar cada una de las modalidades de la iniciativa legislativa previstas en este precepto del Estatuto parece necesario tratar de una cuestión general y previa: la del significado mismo de la iniciativa, y parece necesario (y no sólo conveniente) porque en España existe cierta confusión doctrinal al respecto y porque los términos usados por el precepto que se comenta y el desarrollo que ha recibido en el Reglamento parlamentario no tienden a disminuir, sino a aumentar en la práctica la confusión (y no sólo controversia) doctrinal ya aludida. En esta primera parte, general y previa, como antes se dijo, no se hará referencia a la iniciativa para las leyes de las Comunidades Autónomas, sino que se tratará, simplemente, del instituto de la iniciativa legislativa y de su significado respecto de las leyes estatales. Al fin y al cabo, la categoría es la misma para todo tipo de leyes. Como la cuestión, por lo que se adelantó más atrás, reviste una especial importancia, se hará uso, en esta parte, de alguna cita doctrinal, procurando, eso sí, que sea lo más escueta posible al objeto de no desvirtuar el carácter exegético

(y no académico-erudito) que todo comentario debe tener y que invita, por ello, a huir, en la medida de lo posible, de citas de autoridad o de disquisiciones o polémicas meramente doctrinales.

Desde el viejo y clásico libro de LARCHER, *L'iniciativa parlementaire en France*, de 1896, pasando por las páginas, siempre sugestivas, que a la cuestión dedica CARRÉ DE MALBERG en su *Contribución a la Teoría General del Estado*, hasta las más recientes monografías de GALEOTTI, SPAGNA MUSSO, LUCIFREDI o CUOCOLO, e incluso la parte que al problema se refiere de la voluminosa y ejemplar obra de STERN, la iniciativa legislativa puede ser definida como el acto mediante el cual se pone en marcha, obligatoriamente, el procedimiento legislativo, es decir, se abre paso a la fase de presentación de enmiendas, o, en otras palabras, se abre paso a la fase constitutiva de ese procedimiento (fase de deliberación y enmienda, de fijación del texto definitivo de la futura ley).

Como decía CARRÉ, producida la iniciativa, el Parlamento se encuentra obligado, constreñido, a entrar en la discusión del texto. Ello no significa que, al final, ese texto haya de convertirse necesariamente en ley; si no hay mayoría suficiente, la ley proyectada y discutida podrá no llegar a nacer como norma. Pero ello es cosa bien distinta de lo que antes se señalaba. El punto fundamental de la cuestión radica en la obligatoriedad de pasar a la fase constitutiva, deliberante, del procedimiento, durante la cual únicamente puede retirar el texto quien lo inició. La Cámara, en cuanto órgano ejerciente de la potestad legislativa (y no en cuanto órgano ejerciente de la facultad de iniciativa) puede rechazar o no aprobar el texto, pero no retirarlo. Para poder iniciar hay que poder retirar, esto es, quien tiene la capacidad de iniciar ha de tener también la capacidad de retirar. En ese sentido es en el que decía ROYER COLLARD que «iniciar la ley es reinar», aunque entonces, congruentemente, esa facultad, en la Carta francesa de 1814, la tuviera el Rey.

En nuestro actual ordenamiento estatal, el Gobierno, que posee la iniciativa legislativa, puede retirar sus proyectos de ley, en cada Cámara, en cualquier momento del procedimiento legislativo. El Congreso y el Senado, que también poseen la iniciativa legislativa, pueden acordar (sus Plenos) la retirada de las proposiciones de ley en cualquier momento del procedimiento legislativo parlamentario; pero esa facultad de retirar la tienen las cámaras no por ser titulares de la potestad legislativa, no en el ejercicio de esa potestad, sino por poseer también la facultad de iniciativa, que es otra cosa bien distinta y que no puede confundirse con la anterior aunque ambas titularidades concurren, a veces, como en este caso, en un mismo órgano. Se trata, desde luego, de funciones diversas.

Es cierto que podría decirse que hay una o unas excepciones, en nuestro ordenamiento, a esta regla que acaba de enunciarse: a que la capacidad de iniciar la ley comparta también la capacidad de retirarla. Tales excepciones se dan, por un lado, en la iniciativa para los Estatutos

de Autonomía, que se atribuye a una «asamblea» (arts. 146 y 151.2.1 de la Constitución) que después no puede retirar el proyecto de Estatuto por ella elaborado; y por otro en la iniciativa para la reforma de los Estatutos de Autonomía, iniciativa que está atribuida, en todos los Estatutos, además de a las Cortes Generales y a veces también al Gobierno estatal (ahí no debería haber problemas en cuanto a la retirada) a los gobiernos y Parlamentos Autónomos, que, después de elaborado el proyecto y remitido al Congreso de los Diputados, no pueden después retirarlo.

Ahora bien, estas excepciones no vienen a refutar la regla general ya establecida para las leyes estatales, sino a confirmarla, porque lo que ponen de relieve, precisamente, es el carácter extraordinariamente singular de los Estatutos de Autonomía que, aprobándose mediante ley estatal (ley orgánica) son algo más y algo distinto de las simples leyes estatales (más claramente aún, de las demás leyes orgánicas). Ello hace «comprensible» las excepciones ya aludidas, pero no las «explica» completamente. La explicación deriva de que, por una parte, las «asambleas» elaboradoras de los proyectos de Estatutos son unos órganos eventuales, no permanentes, que mueren como tales una vez terminado su trabajo de elaboración, y mal podrían, después de desaparecer, volver a actuar retirando lo que en su día produjeron; y, por otra parte, y ella es la explicación más profunda, los Parlamentos y Gobiernos autónomos no son órganos generales del Estado, sino parciales o parcialmente territoriales, resultando incoherente que un órgano así pudiese mediatizar la actividad legislativa de las Cortes Generales retirando un proyecto que ya se está debatiendo en dichas Cortes. De todos modos, lo que se evidencia, una vez más, es el carácter complejo, peculiar, de esas normas que se llaman Estatutos de Autonomía.

En resumen, las notas que caracterizan el significado general de la iniciativa legislativa son:

- Capacidad de poner en marcha el procedimiento legislativo, es decir, facultad de abrir paso, obligatoriamente, a la fase constitutiva de ese procedimiento, que es la de presentación de enmiendas y deliberación sobre ellas.
- Capacidad para disponer libremente del texto iniciado, de tal manera que si, como producto de la fase de deliberación, ese texto sufre alteraciones que lo hagan indeseable para quien lo propuso, éste pueda retirarlo. Poder iniciar comporta poder retirar (antes, claro está, de su aprobación, es decir, del pronunciamiento definitivo de la Cámara sobre el texto).
- La iniciativa legislativa es algo distinto de la potestad legislativa. Los gobiernos y otras instituciones o entidades que en muchos ordenamientos poseen la iniciativa legislativa no poseen la potestad legislativa.

- La iniciativa legislativa es algo distinto de la propuesta de iniciativa legislativa. Organos o fracciones de órganos que tienen facultad para proponer no tienen, sin embargo, facultad para iniciar.

## II. INICIATIVA Y PROPUESTA DE INICIATIVA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

No hace falta subrayar que «iniciar» y «proponer» son términos distintos, con significado diferente, tanto en el lenguaje común como en el lenguaje jurídico. Pero no se trata sólo de una cuestión semántica, sino de dos institutos jurídicos perfectamente discernibles en el proceso preparatorio de las leyes. La propuesta de iniciativa ya se encontraba, claramente prevista, en el texto de nuestra primera Constitución, la de 1812, que, después de atribuir, en exclusiva, la iniciativa legislativa a las Cortes (art. 132), facultaba al Rey (art. 171.14) para «hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducentes al bien de la Nación, para que deliberen en la forma prescrita».

Dejando al margen otros antecedentes históricos, ambos institutos están recogidos en nuestro ordenamiento actual. En primer lugar, en la iniciativa gubernamental: la propuesta iniciativa legislativa la poseen los Ministros y se concreta en los anteproyectos de ley; la iniciativa la posee el Gobierno y se concreta en la aprobación de los proyectos de ley por el Consejo de Ministros, que se envían a la Cámara, que no pasan por el trámite de toma en consideración y que pueden ser retirados, en cualquier momento, por el mismo Gobierno (por eso son auténtica iniciativa). En segundo lugar, en la iniciativa parlamentaria: la propuesta de iniciativa legislativa la poseen los parlamentarios y los grupos parlamentarios y se concreta en la proposición de ley que pueden presentar; la iniciativa la poseen el Congreso y el Senado y se concreta en la decisión del Pleno por la que se toma en consideración la proposición; la primera es propuesta y no iniciativa porque no obliga a que se entre en la fase constitutiva del procedimiento (la Cámara es libre de tomarla o no en consideración) y porque el proponente no puede libremente retirar su texto en cualquier momento (sólo antes de la toma en consideración, después hace falta acuerdo del Pleno); la segunda es auténtica iniciativa porque se dan los dos requisitos de los que la propuesta carece. En tercer lugar, en cuanto a la llamada «iniciativa legislativa» de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en realidad no se está ante una iniciativa, sino ante una propuesta, ya que el Gobierno puede libremente adoptar o no el proyecto que le solicita el Parlamento de una Comunidad, y el Congreso de los Diputados tomar o no en consideración, libremente, la proposición de ley que ese Parlamento le remite. En cuarto lugar, la iniciativa popular, que en el texto de la Constitución no quedaba claro si era iniciativa legislativa o propuesta de iniciativa legislativa, en el texto de la Ley Orgánica que la regula (Ley

Orgánica 3/1984, de 26 de marzo) aparece como propuesta y no como iniciativa, ya que, pese al tenor literal del art. 1 de dicha ley, al exigirse la toma en consideración (art. 13 de la Ley y art. 126 del Reglamento del Congreso) es claro que no se trata de una iniciativa legislativa auténtica.

Es cierto que la cuestión no es enteramente diáfana, máxime teniendo en cuenta las imprecisiones terminológicas y las ambigüedades que suelen darse en la regulación normativa de la iniciativa. Pero los problemas que de ello se derivan es preferible tratarlos al examinar la iniciativa legislativa prevista en el Estatuto de Andalucía, es decir, al pasar ya de las categorías generales y de la consideración de la iniciativa establecida para las leyes estatales, al comentario concreto del precepto del Estatuto, se ocupa de la iniciativa para las leyes de la Comunidad Autónoma.

### III. LAS MODALIDADES DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN ANDALUCÍA

#### a) *Iniciativa del Consejo de Gobierno*

De manera análoga a como ocurre en la instancia estatal, la propuesta de iniciativa corresponde a los Consejeros, a los que se atribuye la facultad de elaborar y proponer al Consejo de Gobierno los Anteproyectos de ley relativos a las cuestiones de su competencia. Aquí hay que advertir de la defectuosa redacción del art. 39.2 de la Ley del Gobierno (Ley 6/1983) que, en lugar de denominar a esos textos «anteproyectos», como sería lo correcto, y como acertadamente los llama así el art. 26.2 de la misma Ley, utiliza el término «proyectos». Es claro que se trata de un error literal, ya que los Consejeros no pueden «proponer al Consejo de Gobierno... proyectos de ley» (art. 39.2), sino sólo anteproyectos. El proyecto de ley únicamente se llama así cuando es aprobado por el Consejo de Gobierno y se remite al Parlamento. Estamos, pues, ante la fase de propuesta de iniciativa y no de iniciativa propiamente dicha.

La iniciativa se produce, como ocurre igualmente respecto de las leyes estatales, cuando el Gobierno, al aprobar el anteproyecto (art. 26.2 de la Ley del Gobierno) lo hace suyo y lo convierte en proyecto de ley (bien denominado a como tal por el art. 110.1 del Reglamento parlamentario) enviándolo a la Cámara. Se abre entonces, obligatoriamente, la fase constitutiva del procedimiento parlamentario, con presentación de enmiendas y deliberación sobre ellas, porque ni hay ni puede haber toma en consideración, y el Gobierno siempre tiene la libre disposición del texto a lo largo de ese procedimiento antes de su aprobación definitiva, puesto que puede retirarlo (art. 124 del Reglamento parlamentario) «en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara siempre que no hubiese recaído acuerdo final de ésta». Se trata, pues, de una auténtica iniciativa legislativa.

Los requisitos de la iniciativa gubernamental son de dos clases: uno imprescindible, cuya ausencia viciaría de invalidez a la ley producida, y ése es el de su aprobación en el Consejo de Gobierno (el art. 28.2 de la Ley del Gobierno exige la mayoría para la adopción de todo tipo de acuerdos por el Consejo); y otro prescindible, y por lo mismo subsanable, como es el de acompañar al proyecto, al remitirlo a la Cámara, «de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poderse pronunciar», cuya ausencia puede ser remediada con una remisión *a posteriori* que la Cámara siempre puede reclamar, o incluso sin esa remisión, si la Cámara decide tramitar el proyecto sin tales documentos, produciéndose en ese caso una ley a la que, de ninguna manera, podría tacharse de invalidez formal.

No existen límites *ad intra*, es decir, dentro del ámbito de competencias de la Comunidad, para la iniciativa legislativa gubernamental, que suele gozar, además, al menos en la teoría general de los actuales regímenes parlamentarios, de preferencia en su tramitación respecto de las iniciativas producidas en el seno de la propia Cámara. En este punto, el Reglamento del Parlamento de Andalucía guarda silencio, aunque parece que sería de aplicación el principio general antes enunciado. Lo único que establece, sobre el particular, es la preferencia, concreta, del proyecto de ley presupuestaria sobre todos los demás trabajos de la Cámara (art. 127.2 del Reglamento).

#### b) *Iniciativa parlamentaria*

A diferencia de la Constitución, que en su art. 87.1 atribuye la iniciativa parlamentaria a las Cámaras, el Estatuto la confiere a los Diputados. Ello, en principio, podría suponer que no es trasladable, al ámbito de Andalucía, el sistema que, para la iniciativa de las leyes, se encuentra establecido en el ámbito estatal. Porque, pese a que cierto sector de la doctrina española sostiene que la iniciativa para las leyes estatales la poseen los parlamentarios, debe considerarse más correcta la tesis contraria: que la poseen las Cámaras, ya que existe toma en consideración, y que lo que se atribuye a los parlamentarios o a los grupos parlamentarios es la iniciativa para la presentación de proposiciones de ley (artículos 126 del Reglamento del Congreso y 108 del Reglamento del Senado); esto es, la propuesta de iniciativa de leyes, no la iniciativa legislativa propiamente dicha. Quizá el origen de esta división de opiniones, cuando resulta claro en el texto de nuestra Constitución y coherente con la interpretación sistemática de las reglas que presiden nuestro sistema parlamentario que la auténtica iniciativa legislativa parlamentaria la tienen atribuida las Cámaras y no sus miembros, resida en la importación acrítica de la doctrina italiana de ahora que se basa en una Constitución que, en este punto, dice lo contrario que la nuestra e, incluso, en la re-

cepción parcial de la antigua polémica doctrinal italiana sobre las divergencias literales entre el texto del Estatuto Albertino y lo que disponían los Reglamentos de las Cámaras. Sin necesidad de ahondar en este punto, parece, pues, correcto considerar que, por lo que se refiere al actual procedimiento legislativo estatal, la propuesta en España la tienen los parlamentarios y la iniciativa las Cámaras.

Sin embargo, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el tenor literal del art. 33 del Estatuto inclina, en principio, como antes se dijo, a considerar que, para las leyes propias, dicha iniciativa se encuentra atribuida a los parlamentarios. Ahora bien, si se ahonda en el estudio de la cuestión, esa afirmación inicial no hay más remedio que matizarla inmediatamente, porque, no obstante el tenor literal del precepto estatutario, el Reglamento de la Cámara configura la facultad de los diputados no como iniciativa auténtica, sino como propuesta de iniciativa. Efectivamente, después de reconocer, en el art. 109, que la iniciativa legislativa corresponde a los grupos parlamentarios y a los diputados, configura la misma (en el apartado primero del art. 122) no como iniciativa para la adopción de la ley, sino como iniciativa para la adopción de la proposición de ley, es decir, como propuesta de iniciativa. Y no es ahí, en ese simple juego lingüístico, donde la supuesta iniciativa pasa a ser propuesta; es, verdaderamente, en los apartados 3 y 5 del mismo artículo (el 122) donde se confirma esa mudanza, ya que se exige, necesariamente, la toma en consideración por el Pleno. La Cámara, libremente, puede «adoptar» o no la proposición; la propuesta de los diputados no obliga a que se abra la fase constitutiva del procedimiento (ello sólo se produce como consecuencia del acuerdo del Pleno, que es, entonces, el verdadero acto de iniciativa). Tampoco los autores de la proposición pueden retirarla en cualquier momento del procedimiento legislativo anterior a la aprobación definitiva por la Cámara: el Reglamento (art. 125) deja bien claro que la libre retirada por los proponentes sólo puede producirse antes de la toma en consideración. Quien tiene la facultad de decidir la retirada, después de producido ese acto y antes de la aprobación final del texto de la futura ley, es el Pleno (art. 125), que, por darse, pues, en él este segundo y fundamental requisito, es el que posee, en verdad, la iniciativa.

Ello (que los diputados y los grupos parlamentarios tienen atribuida la propuesta de iniciativa y la Cámara la iniciativa legislativa) es, por lo demás, lo que permite darle congruencia al art. 26.3 de la Ley del Gobierno (6/1983), que faculta a éste para «otorgar o denegar la conformidad a la tramitación de las proposiciones de ley que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (traslado, como se ve, de lo que dispone el art. 134.6 de la Constitución respecto del Gobierno estatal); cuestión recogida también en el art. 122.2 y 3 del propio Reglamento de la Cámara. Ese derecho del Consejo de Gobierno de oponerse a la tramitación de una proposición de ley impidien-



do que pueda prosperar, si pudiese ser ejercitado después de producida la iniciativa supondría una contradicción con el propio sistema parlamentario y con el mismo Estatuto, que atribuye en exclusiva (art. 31) la potestad legislativa al Parlamento. Si la iniciativa proviniese del Gobierno no habría problemas, pero cuando, como es el caso, la iniciativa procede de la cámara, ¿podría el Gobierno disponer libremente de algo que no es suyo, y que ya ha sido asumido por la propia Cámara? El Reglamento parlamentario (al igual que, en el ámbito estatal, el Reglamento del Congreso) aclara perfectamente el caso y disipa la posible incongruencia: el Gobierno puede ejercitar esa facultad antes de la toma en consideración, cuando el texto aún no es iniciativa, sino propuesta de iniciativa, o en otras palabras, cuando la auténtica iniciativa aún no se ha producido.

De todos modos, no puede dejar de señalarse el hecho de que existe una fuerte incongruencia literal entre la dicción, terminante, del art. 33 del Estatuto («la iniciativa legislativa corresponde a los Diputados») y el régimen que a esa iniciativa se otorga en el Reglamento de la Cámara, que la hace ser, en realidad, propuesta de iniciativa, residenciándose la verdadera iniciativa no a los parlamentarios, sino en la Cámara. Ese régimen, por lo demás, parece el adecuado, de acuerdo con las razones ya expuestas, pero choca, de algún modo, con el tenor literal del Estatuto. Quizá se pueda salvar esa contradicción sosteniendo que sólo es aparente, ya que el art. 33 especifica que la iniciativa «corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento». No deja de ser, sin embargo, algo curioso que los «términos del Reglamento» conduzcan a considerar que tal iniciativa es, en verdad, iniciativa para la iniciativa, o lo que es igual, propuesta de iniciativa.

A diferencia de la iniciativa gubernamental, que no tiene límites (dentro siempre, por supuesto, del campo de las competencias de la Comunidad), la iniciativa parlamentaria sí los tiene, o mejor dicho, tiene un único límite: la materia presupuestaria. El mismo Reglamento parlamentario así lo da a entender (al referirse al texto del Presupuesto que ha de debatirse en la Cámara aludiendo siempre al «proyecto de Ley de Presupuestos», arts. 127 a 129) y el art. 26.5 de la Ley del Gobierno lo deja definitivamente claro: corresponde al Consejo de Gobierno (y hay que entender que sólo a él) «elaborar los Presupuestos Generales» y «remitirlos al Parlamento para su aprobación».

### c) *La iniciativa popular y de los Ayuntamientos*

El Estatuto de Andalucía, como todos los demás (con la única excepción del de Castilla y León), prevé la iniciativa popular, remitiendo su regulación a una futura ley que habrá de dictarse «en el marco» de la ley orgánica a la que se refiere el art. 87.3 de la Constitución, que es,

exactamente, la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, sobre la iniciativa legislativa popular. El Parlamento de Andalucía aún no ha producido la ley en cuestión y, en consecuencia, poco podría decirse sobre el particular hasta que la figura no se regule. No obstante, algunas consideraciones cabe hacer de manera general.

El primer problema que se plantea es el de la ampliación de la iniciativa también a los Ayuntamientos, como ocurre igualmente en Asturias, Navarra y Madrid (otros Estatutos prevén, así el de Murcia, la de municipios y comarcas; o el del País Vasco, la de los órganos forales de los Territorios Históricos; o el de Cataluña, la de las demarcaciones supramunicipales; o el de Castilla-La Mancha, la de las corporaciones locales; o el de Canarias, la de los Cabildos Insulares; o el de Baleares, la de Consejos Insulares). Debe entenderse que aquí estamos ante una fórmula similar a la aludida por la Constitución en el art. 87.2, de tal manera que se tratará, más que de una iniciativa propiamente dicha, de una propuesta de iniciativa, quedando en libertad el Parlamento para tomar o no en consideración la proposición de ley que tenga ese origen (así lo parece apuntar el art. 123 del Reglamento parlamentario).

Otro problema que debe despejarse es el que se deriva del significado de la frase «en el marco de la Ley Orgánica» correspondiente. Es comprensible que, al ser la iniciativa popular, entre otras cosas, una modalidad del derecho de participación política del art. 23.1 de la Constitución, su desarrollo por los ordenamientos de las Comunidades Autónomas haya de respetar los principios establecidos por la Ley Orgánica estatal que a la figura está dedicada (y ello por exigencia del art. 149.1.1 de la Constitución). En tal sentido, los límites de la iniciativa popular parece que deben adecuarse a lo establecido (con la necesaria adaptación al ámbito de las competencias de la Comunidad) en el art. 2 de la Ley Orgánica; así como también (y siguiendo en el art. 13 de la Ley Orgánica) deberá someterse el texto al trámite de la toma en consideración por el pleno de la Cámara. Es decir, se configura la iniciativa popular en el ámbito autonómico (como ya se ha visto, la de los Ayuntamientos) más como una propuesta de iniciativa que como una iniciativa auténtica, dada la obligación de seguir, sobre el particular, el modelo previsto en el ámbito estatal por la indicada Ley Orgánica.

## **ART. 34**

Por MANUEL ARAGÓN

### **COMENTARIO:**

#### **I. EL SIGNIFICADO DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS**

De la misma manera que la potestad legislativa se encuentra compartida, desde el punto de vista del Estado global, por las Cortes Generales y los Parlamentos autónomos, la potestad de Gobierno tiene como titulares al Gobierno estatal y a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Ello es, simplemente, una consecuencia del Estado compuesto. Pero tal coparticipación no significa que se dé en situación de paridad, ya que, al margen del orden de distribución de competencias, que es la regla general que determina los ámbitos de actuación propios de las instancias gubernamentales, estatal y autonómica, la condición de órgano general del Estado (de órgano constitucional) que posee el Gobierno de la nación lo coloca, inevitablemente, en situación de supremacía respecto de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas (Ss.T.C. 4/1981, 25/1981, 32/1981, entre otras), supremacía que se refleja, aparte de en otros preceptos, en el art. 155 de la Constitución, pero que no significa capacidad del Gobierno estatal, por sí solo, para alterar la distribución competencial, como tampoco significa que las normas gubernamentales estatales en sentido estricto (los reglamentos) posean jerarquía sobre las emanadas (también reglamentos) de los Gobiernos autónomos. La situación de supremacía es igualmente la que explica la posición relevante del Gobierno del Estado en las relaciones de coordinación con los Gobiernos autónomos, tal como se prevé en el título I de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

En el ámbito de las competencias de la Comunidad, el Gobierno propio es el órgano que desempeña, pues, la función ejecutiva en sentido lato, es decir, la función de Gobierno, que comprende tanto la de dirección política, ejecución, administración y ejercicio de la potestad reglamentaria. No es éste el momento de entrar en el detalle de estas facultades, pero sí de exponer que en el seno de la Comunidad (como en el general del Estado) existe un sistema de división de poderes, mediante

el cual la legislación y la ejecución se atribuye a órganos distintos (así como la jurisdicción, pero esta potestad no se articula a través de la autonomía territorial). Poderes que se relacionan según el modelo del régimen parlamentario, establecido por la Constitución para el Estado y trasladado por los Estatutos y otras leyes a las Comunidades Autónomas e incluso a las entidades locales. Los Gobiernos autónomos son, pues, Gobiernos parlamentarios. La Constitución sólo lo exigía, expresamente (art. 152.1), para las Comunidades que se dotasen de Estatutos aprobados por la vía del art. 151, pero el modelo ha sido implantado en todas las Comunidades, sin excepción. Y no sólo como producto de una decisión política, sino como la consecuencia que más correctamente cabía extraer de los principios constitucionales. Admitido que todos los Estatutos de Autonomía habrían de establecer órganos de Gobierno (podría discutirse si la exigencia era teóricamente trasladable o no a los órganos legislativos, pero no cabía discutir que sin gobierno propio no hay autonomía), parece que éstos tenían que configurarse de acuerdo con el modelo parlamentario, ya que, a todas las entidades de naturaleza política que componen el Estado, desde el punto de vista territorial (artículo 137 de la Constitución), les son de aplicación los principios sobre los que descansa, según el art. 1 de la Constitución, la organización política española en su globalidad: forma de Estado social y democrático de Derecho y forma de Gobierno parlamentaria.

## II. LAS FUNCIONES EJECUTIVAS Y ADMINISTRATIVAS

El Estatuto de Andalucía traslada, literalmente, los términos empleados por el art. 152.1 de la Constitución y atribuye al Consejo de Gobierno el ejercicio de las funciones «ejecutivas y administrativas». A primera vista podría interpretarse que ello significa que el Consejo posee, como órgano político, la función de Gobierno (la dirección política) y como supremo órgano administrativo la función de dirección de la Administración de la Comunidad. Sin embargo, la cuestión es más complicada, y, por lo mismo, una interpretación así, por demasiado simple, no sería enteramente correcta. En el desempeño de la función de Gobierno no sólo concurre el Consejo, sino también, como órgano distinto (en ciertos supuestos), el Presidente de la Junta. Por otro lado, tanto ésa como la otra función (la administrativa) no se corresponden si no se las conecta con la potestad reglamentaria, a la que el precepto que se comenta no alude directamente.

Por ello parece conveniente entrar en un examen más pormenorizado de las funciones que desempeña el Consejo de Gobierno en Andalucía. A tal fin, lo primero que debe analizarse es si la dirección de la política de la Comunidad corresponde al Consejo o al Presidente de la Junta. Sin entrar a comentar con detalle las atribuciones de este último, que

ello es materia del art. 35 del Estatuto, conviene, sin embargo, despejar el problema, fundamental para delimitar la competencia del propio Consejo. Tanto el Estatuto, en el precepto que se comenta, como la Ley del Gobierno en su art. 21, atribuyen al Consejo de Gobierno la titularidad y el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas, pero establecen, al mismo tiempo (art. 35 del Estatuto) que el Presidente de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno, o que fija las directrices generales de la acción del Gobierno (art. 16.1 de la Ley). Ahora bien, esta aparente dualidad no lo es tanto, ya que la Presidencia de la Junta, como órgano aislado del Consejo de Gobierno, y al margen de la función en representación o de la capacidad de dictar Decretos de la Presidencia sobre creación, modificación o supresión de Consejerías, realiza la función de Gobierno en el seno del órgano Consejo de Gobierno. Es el Presidente quien presenta a la Cámara (fijado por el mismo) el programa de Gobierno, pero es el Consejo (presidido por él) quien lo ejecuta. En tal sentido, la función ejecutiva, es decir, la realización y gestión de la función de Gobierno tiene por titular al Consejo, tanto porque a éste le está atribuida como porque las competencias del Presidente sobre el particular se llevan a cabo «en el Consejo», órgano colegiado en el que los acuerdos se toman por mayoría. Cosa distinta es que en tal órgano haya una persona que lo dirige y coordina, pero las competencias del órgano no le corresponden a su director, sino al órgano mismo, en cuanto órgano colegiado. En ese sentido, las atribuciones del Consejo de Gobierno podrían pormenorizarse de la siguiente manera:

a) *Funciones ejecutivas* (tomadas en sentido amplio), que comprenden:

- El desarrollo del Programa del Gobierno (art. 26.1 de la Ley del Gobierno, que es, en realidad, la actividad más general y abierta dentro de la función ejecutiva).
- La iniciativa legislativa (arts. 33 del Estatuto y 26.2 de la Ley del Gobierno, con la salvedad de que lo que este último artículo denomina aprobación de los «anteproyectos de ley», hay que entenderlo como adopción y envío de los «proyectos» de ley a la Cámara, a que los anteproyectos, una vez aprobados por el Consejo de Gobierno, son, obviamente, proyectos). Aquí hay que incluir, muy significativamente, aunque dentro de la iniciativa legislativa, la elaboración de los Presupuestos Generales y su envío al Parlamento como proyectos de ley (art. 26.6 de la citada Ley). La iniciativa legislativa ya fue objeto de estudio en el comentario al art. 33.
- La potestad reglamentaria (arts. 32, 41 e incluso 44 del Estatuto y 21 y 26.5 de la Ley del Gobierno). Potestad que ya ha sido tratada en el comentario al art. 32.

- El otorgamiento o la denegación de la conformidad a la tramitación de las Propositiones de Ley que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 26.3 de la Ley). Cuestión que se ha tratado en el comentario al art. 33.
- La adopción de las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales que afecten a las materias atribuidas a la competencia de la Comunidad Autónoma (art. 26.7 de la Ley, que concreta la atribución al Consejo de Gobierno de la competencia genérica que el art. 23.2 del Estatuto establece para la Comunidad Autónoma).
- La aprobación y remisión al Parlamento de los proyectos de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (art. 26.8 de la Ley, en relación con el art. 72 del Estatuto).
- El acuerdo de interponer recursos de inconstitucionalidad y de plantear conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional (art. 26.9 de la Ley en relación con el art. 45.2 del Estatuto).

b) *Funciones administrativas* (algunas de ellas, sobre todo las primeras, difícilmente discernibles, a veces, de las funciones ejecutivas):

- La resolución de los recursos que, con arreglo a la ley, se interpongan ante el Consejo (art. 26.10 de la Ley).
- La autorización de los gastos de su competencia (art. 26.11 de la Ley).
- La aprobación de la estructura de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores a sección (artículo 26.12 de la Ley).
- El nombramiento y separación, a propuesta del Consejero correspondiente, de los altos cargos de la Administración y de aquellos otros que las leyes establezcan (art. 26.13 de la Ley).
- La designación de los representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado o de la Comunidad Autónoma (art. 26.14 de la Ley).
- El ejercicio de acciones en vía jurisdiccional (art. 50 de la Ley).
- El planteamiento de conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales (art. 42.1 del Estatuto).
- El ejercicio de la potestad expropiatoria (art. 42.2 del Estatuto).

c) *Cláusula residual*

Como es propio de un órgano que desempeña el Gobierno (y exigencia de la capacidad de dirección política que ha de poseer), el Consejo, aparte de sus atribuciones específicas, puede asumir el conocimiento y resolución de todas las materias que crea oportunas dentro del ámbito

de su función. Se trata, en realidad, con esta competencia indefinida, de establecer una atribución, general e ilimitada, de carácter material, porque, formalmente, la atribución ha de contraerse, en cuanto a la toma de decisiones se refiere, a los límites propios que la división de poderes y el principio de reserva de ley imponen a la función de Gobierno. Esa cláusula residual es la recogida en el art. 26.15 de la Ley del Gobierno, por el que se reconoce que corresponde al Consejo «cualquier otra atribución que le venga conferida por las leyes y, en general, entender de aquellos asuntos que por su importancia o naturaleza requieran el conocimiento, deliberación o decisión del Consejo de Gobierno».

#### d) *La Administración de la Comunidad Autónoma*

Con una terminología casi idéntica a la empleada por el art. 103.1 de la Constitución, la Ley del Gobierno, en su art. 34.1, establece que «la Administración de la Comunidad Autónoma sirve, con objetividad, a los intereses generales de Andalucía, de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, coordinación y participación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

No es necesario detenerse en comentar las notas genéricas que caracterizan a la Administración de la Comunidad en cuanto que son exactamente las mismas que las de la Administración del Estado (eficacia, jerarquía, descentralización, etc.) y a ellas son trasladables las consideraciones, suficientemente conocidas, de la doctrina sobre el significado de la Administración. En este grupo de notas genéricas se incluye también la prescripción del sometimiento a la Ley y al Derecho (a todo el ordenamiento, encabezado por la Constitución e integrado, además de por las normas, por los principios generales). En cambio, es conveniente comentar la cláusula específica de servicio a «los intereses generales de Andalucía». Cláusula perfectamente coherente con el significado de la autonomía política y con lo previsto en el art. 137 («gestión de sus respectivos intereses»), pero que requiere de alguna matización, en el sentido de que tal servicio a los intereses de la Comunidad Autónoma no sustrae completamente a la Administración andaluza del deber de servir también a los intereses generales de la Nación, primero porque está sometida al ordenamiento jurídico del Estado en su conjunto, y segundo, porque el interés de la Comunidad Autónoma no puede desvincularse del interés general de la Nación (S.T.C. 25/1981).

La unidad de la Administración de Andalucía está garantizada, por lo demás, tanto en el Estatuto (arts. 41.5 y 43) como en la Ley del Gobierno (art. 34.2: «para el cumplimiento de sus fines actúa con personalidad jurídica única»). Personalidad que se plasma en un complejo orgánico (art. 35 de la Ley) a cuya cabeza están el Presidente, Vicepresidente, Consejo de Gobierno y Consejeros, y que se continúa con los

Viceconsejeros, Directores Generales, Secretarios Generales Técnicos (artículos 41 y 42 de la Ley) y demás órganos subordinados. Esta cuestión plantea, en sí misma, pocos problemas; sí los plantea, en cambio, la competencia sobre la autoorganización. El art. 148.1 de la Constitución, de manera tácita, y el art. 13.1 del Estatuto de manera expresa, atribuyen a la Comunidad la competencia exclusiva para la organización de sus instituciones de autogobierno. Por otro lado, el art. 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y el art. 15.1 del Estatuto, de conformidad con ello, dispone que la competencia de la Comunidad Autónoma sobre el régimen jurídico de su Administración se ejercerá en «el marco de la regulación general del Estado». La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (la S. 76/1983, con mayor rotundidad que las Ss. de 28 de julio de 1981 y 35/1982) ha afirmado la competencia básica del Estado acerca de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, pero ello no puede, de ninguna manera, interpretarse como una negación de la competencia territorial exclusiva sobre la autoorganización. La solución parece que está en distinguir la capacidad de dotarse de un modo de organización (capacidad para estructurar la organización) de la capacidad para dotar a esa organización de un régimen jurídico determinado. La Comunidad tiene competencia exclusiva para organizar su Administración (para regular su estructura) y competencia, dentro de las bases fijadas por el Estado, para establecer su régimen jurídico (es decir, regular su funcionamiento).

El régimen jurídico de los actos de la Administración autonómica (forma de esos actos, publicación, ejercicio de la delegación, actos que ponen fin a la vía administrativa, recursos administrativos, etc.) está regulado por los arts. 44 a 51 de la Ley del Gobierno.

### III. ORGANO COLEGIADO

La Ley del Gobierno, en su art. 22, introduce la figura, no prevista en el Estatuto, del Vicepresidente (o Vicepresidentes). De esa manera, «el Consejo está integrado por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiere, y los Consejeros». Presidente y Consejeros son órganos, pues, necesarios, mientras que la Vicepresidencia es un órgano prescindible. La misma Ley del Gobierno establece (art. 36) que las Consejerías serán las siguientes: Gobernación, Presidencia, Economía, Industria y Energía, Hacienda, Política Territorial e Infraestructura, Agricultura y Pesca, Turismo, Comercio y Transportes, Trabajo y Seguridad Social, Salud y Consumo, Educación, Cultura (en total, pues, once Consejerías). La facultad del Presidente para decidir, por sí mismo, alteraciones sobre ellas se reduce a la refundición de las consejerías existentes o a su modificación siempre que no suponga aumento del gasto.



En todo lo demás, la variación en el número, denominación y competencia de las Consejerías habrá de hacerse por Ley (art. 36.2 de la Ley del Gobierno).

Como órgano colegiado, el Consejo de Gobierno está dotado de un régimen específico acerca de su funcionamiento, de las reglas de formación de su voluntad y del carácter solidario de su responsabilidad, que será objeto de comentario en el art. 36 del Estatuto. Régimen que comprende también el estatuto de la Presidencia, como figura que tiene encomendada la dirección del órgano Consejo de Gobierno y que posee capacidad para nombrar y separar a los Consejeros, cuestión que será tratada en el comentario del art. 35 del Estatuto.

## ART. 35

Por MANUEL ARAGÓN

### COMENTARIO:

#### I. PRESIDENCIA DE LA JUNTA Y FORMA DE GOBIERNO

Antes de entrar en el examen de las diversas funciones que el Presidente desempeña es necesario plantearse una cuestión de carácter general: ¿cuál es el significado de la Presidencia y, en consecuencia, cuál es la forma de Gobierno en Andalucía? Es cierto que el Estatuto, siguiendo el esquema trazado en el art. 152-1 de la Constitución (que viene, a su vez, a trasladar a estos supuestos el sistema establecido para el Estado global por el art. 1.3 del mismo texto) configura como parlamentaria la forma de Gobierno en Andalucía. En ese sentido, no cabe hablar, con propiedad, de «presidencialismo», ya que no es ésta, evidentemente, la forma de Gobierno adoptada. Un Presidente elegido por el Parlamento, ante el que resulta, en todo momento, responsable, significa indudablemente que estamos ante un régimen parlamentario. Sin embargo, con una afirmación así no se resuelve enteramente la cuestión, porque de lo que se trata es de aclarar no la forma genérica, sino la forma específica de Gobierno, es decir, la modalidad de régimen parlamentario que existe en Andalucía.

En primer lugar, habría que decir que estamos ante un sistema de ejecutivo monista, en cuanto que el Presidente de la Comunidad es a su vez Presidente del Gobierno. Ahora bien, el Gobierno no es simple prolongación de la Presidencia, sino un órgano dotado de entidad y competencias propias, de tal manera que, aunque el Presidente ejerce, por sí mismo, funciones individualizadas (de carácter representativo, de dirección política y algunas de carácter ejecutivo), la casi totalidad de la función ejecutiva ha de ejercitarla «en Consejo». Aunque haya, pues, coincidencia de personas en la titularidad de ambas presidencias (la de la Comunidad, o más exactamente la de la Junta, y la del Consejo de Gobierno), y ello impide considerar como dual al Ejecutivo, hay que concluir que, sin embargo, existe una clara dualidad orgánica. Dualidad, no obstante, estrechamente interconectada, no porque exista confusión competencial

(que está evitada, en muy gran medida, pese a que haya algunas sombras, tanto en el Estatuto como en la Ley del Gobierno), sino porque el nombramiento y cese de los Consejeros corresponde al Presidente y el Gobierno, como órgano, cesa al cesar quien lo dirige. Se trata, pues, de una fórmula peculiar de Gobierno parlamentario, de ejecutivo monista con estructura dual. Esto, probablemente, comportaría una serie de enormes dificultades si se tratase de la forma de Gobierno de un Estado (se hace difícil concebir cómo funcionaría un régimen parlamentario nacional con incrustaciones de régimen presidencial y de régimen de Asamblea), pero no crea grandes problemas en una Comunidad Autónoma, precisamente porque no es un Estado, ni su Presidencia comparable, exactamente, a la Jefatura del Estado (institución a la que, en ciertos rasgos se aproxima, pero a la que, de ninguna manera, se puede asimilar).

En segundo lugar, habría que decir que estamos ante un régimen parlamentario relativamente desequilibrado, ya que el Presidente, que es elegido por el Parlamento y que puede ser derribado por éste, carece, sin embargo, del contrapeso del poder de disolución de la Cámara. Más aún, en Andalucía ni siquiera existe la posibilidad de la disolución automática transcurrido el plazo de dos meses sin éxito en la elección de Presidente (art. 37.3 del Estatuto). Esta ausencia y la previsión de un Presidente minoritario, con muy escaso apoyo de la Cámara, no configuran, precisamente, una Presidencia fuerte, sino más bien debilitada. Sin perjuicio de la coyuntura política (producto de los resultados electorales), lo cierto es que, estructuralmente, se aprecia, en este punto, una preeminencia notable del Parlamento sobre el Ejecutivo.

En tercer lugar, y desde la perspectiva no de las relaciones entre el Ejecutivo y la Cámara, sino de las relaciones internas en el seno de este último, parece que el Gobierno de Andalucía se configura más como Gobierno de Primer Ministro o de Canciller (término más apropiado que el de Gobierno «presidencialista», que algún sector de la doctrina utiliza y que puede confundir la «forma» del Ejecutivo con lo que clásicamente se entiende como «forma» de Gobierno) que como Gobierno de Gabinete. Efectivamente, es el Presidente el que resulta elegido por la Cámara, quien formula, ante ella y con su sola voluntad, el programa de Gobierno e incluso (art. 16.1 de la Ley del Gobierno) quien «fija las directrices generales» de la propia acción del Gobierno en la ejecución del programa, aparte de que nombra y separa libremente a sus miembros y de que puede dictar, por sí mismo, Decretos de la Presidencia. De todos modos, y sin negar esa preeminencia, ya que resulta clara, hay que relativizar algo los términos, como se notará más adelante al examinar las funciones de la Presidencia.

## II. EL PRESIDENTE DE LA JUNTA COMO REPRESENTANTE SUPREMO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Con términos idénticos a los del art. 152.1 de la Constitución, el Estatuto establece que el Presidente ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma, lo que se repite en el art. 3 de la Ley del Gobierno. Asume, así, la representación legal de la Comunidad, en cuanto entidad territorial dotada de autonomía política. No representa exactamente al pueblo de la Comunidad (tal representación se atribuye, artículo 25.1 del Estatuto, al Parlamento), sino a las instituciones, es decir, a la personificación jurídica de ese pueblo. De ahí que, con buen criterio, no se le denomine por el Estatuto Presidente «de Andalucía», sino «de la Junta de Andalucía», que es (art. 24.1 del Estatuto) «la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma».

El carácter de representante supremo de la Comunidad es relativamente parecido al que posee, en el plano nacional, una Jefatura del Estado, pero con notables y sustanciales diferencias. El parecido radica en que, como órgano supremo, dota de unidad al conjunto de las instituciones propias (en las que no se incluye la organización jurisdiccional, y aquí ya se muestra una diferencia), en que puede servir de centro de imputación de actos de toda la organización política que representa, y en que aparece, en fin, como símbolo de esa unidad. La distinción se encuentra en que no reúne ni puede reunir ninguna de las notas esenciales de la Jefatura del Estado (función de arbitraje y moderación, representación en el ámbito internacional, mando supremo de las fuerzas armadas, etc.) por la sencilla y simple razón de que esas son atribuciones no susceptibles de ser compartidas o, si se quiere, porque una Comunidad Autónoma ni es Estado ni su Presidente es órgano general de ese Estado. El carácter compuesto, que es propio de un Estado de Comunidades Autónomas, afecta al poder de Gobierno y al poder legislativo, pero no se extiende, en nuestro ordenamiento, a otras potestades: el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Jefatura del Estado (o más exactamente, la Corona) que son instituciones, no del Estado central, sino del Estado global.

Como representante supremo de la Comunidad, el Presidente tiene derecho a recibir el tratamiento de Excelencia, a la precedencia sobre cualquier otra autoridad de la Comunidad, a recibir los honores propios de la dignidad del cargo, a utilizar la bandera de Andalucía como guión, a ocupar residencia oficial y a percibir la correspondiente remuneración y gastos de representación (art. 7 de la Ley del Gobierno). También, por su carácter de supremo representante de la Comunidad, posee las siguientes atribuciones (art. 14 de la Ley del Gobierno):

- Representar a la Comunidad en las relaciones con otras instituciones del Estado. (De ahí que el art. 155.1 de la Constitución establezca que, para los supuestos de intervención estatal en la Comunidad Autónoma, se requiera primero a su Presidente).
- Firmar los convenios y acuerdos de cooperación con otras Entidades Autónomas.
- Convocar elecciones al Parlamento de Andalucía.

### III. EL PRESIDENTE DE LA JUNTA COMO REPRESENTANTE ORDINARIO DEL ESTADO

La Comunidad Autónoma es parte del Estado globalmente considerado (que es uno de los dos sentidos que el término Estado posee en nuestra Constitución) y su Presidente representante también de ese Estado. Representante «ordinario» dicen la Constitución (art. 152.1), el Estatuto (artículo que se comenta) y la Ley del Gobierno (arts. 3 y 15). ¿Por qué «ordinario»? ¿Para diferenciar esa representación de la eventual que otro órgano estatal pueda poseer cuando se desplace a la Comunidad? Parece que no, porque se trata de la representación del Estado global y ella no pueda recaer en una autoridad estatal visitante que no sea el Rey (y éste nunca es representante «extraordinario» de parte del Estado, sino ordinario del Estado en su conjunto). El sentido de «ordinario» es, obviamente, otro y se conecta con situaciones jurídicas y no con eventuales (y jurídicamente irrelevantes) visitas o desplazamientos. La única representación «extraordinaria» del Estado (distinta, pues, de la «ordinaria» del Presidente) es la que puede establecerse en situaciones extraordinarias o excepcionales, al amparo de los arts. 155 y 116.4 de la Constitución. La ordinaria representación sólo se puede contraponer, en consecuencia, a esa extraordinaria representación.

El art. 15 de la Ley del Gobierno dispone que, en su condición de representante ordinario del Estado, corresponde al Presidente:

- Promulgar, en nombre del Rey, las leyes de Andalucía y ordenar que se publiquen en el «Boletín Oficial de Andalucía» y en el «Boletín Oficial del Estado».
- Ordenar la publicación, en el «Boletín Oficial de Andalucía», del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

El Presidente, en esta condición, no representa al Gobierno o a la Administración Central (para eso está el Delegado del Gobierno), sino, como antes se dijo, al Estado en su conjunto, en el ámbito de la Comunidad Autónoma; de ahí que tales atribuciones se refieran a actos que o son plenamente estatales (orden de publicación del nombramiento de

una autoridad del Estado global) o son de la Comunidad, pero con relevancia estatal, porque integran el nivel de las normas primarias de nuestro ordenamiento compuesto (promulgación y orden de publicación de las leyes de Andalucía).

#### IV. ATRIBUCIONES COMO PRESIDENTE DEL GOBIERNO

La dirección y coordinación de la actividad del Gobierno y la coordinación de la Administración de la Comunidad Autónoma son competencias del Presidente de la Junta derivadas de su condición de Presidente del Consejo de Gobierno. Se trata, en este caso, como más atrás se señaló, de un Presidente dotado de una gran dosis de poder respecto de sus Consejeros, de un Presidente «fuerte», en suma (lo que, con cierta impropiedad, suele llamarse «gobierno presidencial»). La Ley del Gobierno detalla, de la siguiente manera (art. 16), tales atribuciones:

- Fijar las directrices de la acción de Gobierno y asegurar su continuidad. (Aquí debe comprenderse tanto la elaboración unilateral del programa de Gobierno —art. 37.3 del Estatuto— como la dirección de su ejecución a través del Consejo).
- Nombrar y separar a los Consejeros y al personal de confianza directamente dependiente de él. (Esta es, sin duda, una de las facultades capitales del Presidente).
- Convocar las reuniones del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones Delegadas; fijar el orden del día; presidir, suspender y levantar sus sesiones, y dirigir las deliberaciones.
- Dictar Decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, en su distribución de competencias o su orden de prelación, así como la extinción de las mismas, dentro de las disponibilidades presupuestarias.
- Asegurar la coordinación entre las distintas Consejerías y resolver los conflictos de competencias entre las mismas.
- Encomendar a un Consejero que se encargue del despacho de una Consejería distinta en caso de ausencia, enfermedad o impedimento del titular.
- Establecer las normas que se precisen para el buen orden de los trabajos del Consejo de Gobierno y para la adecuada preparación de los acuerdos que hayan de adoptarse por aquél.
- Firmar los Decretos acordados por el Consejo de Gobierno y ordenar su publicación.
- Velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo de Gobierno y de las Comisiones Delegadas.
- Cuantas otras facultades y atribuciones le correspondan, con arreglo a la legislación vigente.

También deben considerarse atribuidas en su calidad de Presidente del Gobierno (como ocurre de idéntica manera en el orden estatal) las competencias que señala el art. 17 de la misma Ley del Gobierno:

- Coordinar el programa legislativo del Consejo de Gobierno y la elaboración de normas de carácter general.
- Plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza. (Previa deliberación del Consejo de Gobierno, como establecen el art. 39.1 del Estatuto y el art. 26.4 de la Ley).
- Facilitar al Parlamento la información que recabe del Gobierno.
- Solicitar, previa deliberación del Consejo de Gobierno, que el Parlamento se reúna en sesión extraordinaria.

#### V. DELEGACIÓN DE FUNCIONES, SUSTITUCIÓN DEL PRESIDENTE Y PRESIDENCIA INTERINA

Como el Estatuto expresa con claridad que la delegación de funciones (aparte de ser temporal, que ello es claro, pues de lo contrario supondría una cesión inadmisibile) habrá de serlo respecto de las que tengan la condición de «funciones ejecutivas», la ambigüedad de la cuestión en la Ley del Gobierno (que en su art. 18 sólo establece límites a la delegación en lo que se refiere a las facultades enunciadas en los artículos 16 y 17, pero no en los arts. 14 y 15) hay que aclararla interpretando, necesariamente, que no cabe delegación ni en las funciones del Presidente como supremo representante de la Comunidad Autónoma (art. 14) ni en las que ejerce como representante ordinario del Estado (art. 15). Y ello, además de congruente con la letra del precepto que se comenta del Estatuto, lo es también con el significado propio de tales funciones de representación, que las hace, en sí mismas, indelegables porque acompañan (y por ello se explican) necesariamente al órgano Presidencia de la Junta.

Sólo son delegables, pues, funciones ejecutivas del Presidente (y no representativas), es decir, las funciones como Presidente del Gobierno (y no como Presidente de la Comunidad, que mal podrían ser desempeñadas, por otra parte, por un Consejero). La Ley del Gobierno establece, dentro de esas funciones, unos límites a la capacidad de delegación, señalando (art. 18) que no podrán ser objeto de la misma la fijación de las directrices generales de la acción del Gobierno, el nombramiento y separación de los Consejeros, la capacidad para dictar Decretos de la Presidencia y la resolución de los conflictos de competencia entre Consejerías, la firma de los Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno, el planteamiento ante el Parlamento de la cuestión de confianza y la capacidad (y obligación) de facilitar al Parlamento la información que recabe del Gobierno.

Con las mismas limitaciones anteriores, en casos de ausencia o enfermedad del Presidente (que no de incapacidad, en cuyo supuesto emerge la figura del Presidente interino) éste será sustituido (art. 19 de la Ley) por los Vicepresidentes, según el orden de sus nombramientos o, en caso de no existir Vicepresidentes, por los Consejeros según lo establecido en el art. 36 de la Ley. Si el Presidente quedara afectado por incapacidad transitoria (art. 9 de la Ley) o permanente (art. 12.2 de la Ley), que requieren un acuerdo de las 4/5 partes de los miembros del Consejo, la comunicación a la Cámara y la correspondiente aprobación por ésta (artículo 30.10 del Estatuto) o en caso de producirse el fallecimiento del Presidente, realizará las funciones de éste el Presidente interino (artículos 10 y 12.3 de la Ley), cargo que se proveerá según el orden ya aludido para los supuestos de sustitución. El Presidente interino ejercerá todas las funciones del Presidente salvo las de definir el programa de Gobierno y designar y separar Consejeros (art. 10 de la Ley). La situación de interinidad no podrá tener una duración superior a cuatro meses. En los demás supuestos de cese (renovación del Parlamento, aprobación de una moción de censura, denegación de una cuestión de confianza y dimisión) el Presidente cesante habrá de continuar «en funciones» hasta que su sucesor haya tomado posesión del cargo (art. 12.3 de la Ley). La incapacidad temporal, que no es cese, sino suspensión, termina cuando el Presidente así lo solicite del Consejo de Gobierno y éste lo aprecia por mayoría simple (art. 11.2 de la Ley). Si transcurren cuatro meses de tal incapacidad sin que se produjese la rehabilitación, se entenderá que se está ante una incapacidad permanente (art. 12.2), único caso en que, pese a la dicción literal del art. 11.1 de la Ley, la interinidad podrá durar más de cuatro meses (aunque nunca, como máximo, más de ocho).

Ha parecido conveniente distinguir (aunque la Ley no lo precise) la sustitución por ausencia o enfermedad (sustitución ordinaria), de la Presidencia interina. En todos esos casos se realizan por otro las funciones (con sus correspondientes limitaciones) del Presidente, pero en el primer supuesto (sustitución ordinaria) se trata de un Vicepresidente o Consejero que, accidental y eventualmente, ejerce las funciones de la Presidencia con unas fuertes limitaciones, mientras que en el segundo supuesto (sustitución extraordinaria) se trata de un Vicepresidente o Consejero que se convierte en Presidente interino, con muchas menos limitaciones en su función que lo que ocurre en el caso anterior.

## VI. ORGANOS DE APOYO

Ya el art. 16.2 de la Ley del Gobierno atribuía al Presidente el nombramiento y cese del personal de confianza dependiente de él. La misma Ley (arts. 19 y 20), en consecuencia, configura un Gabinete de la Presidencia como órgano de apoyo y asesoramiento, cuyos miembros podrán



recabar de las Consejerías cuanta información consideren necesaria para la realización de su labor. Gabinete que se puede estructurar en Departamentos y en el que se integrarán funcionarios de diversas categorías, pero que no podrá tener un número de Asesores con rango de Viceconsejeros superior al de Consejerías que haya en el Consejo de Gobierno.

## VII. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DEL PRESIDENTE ANTE EL PARLAMENTO

No se trata aquí de comentar la responsabilidad política del Gobierno (ello está en el art. 36 del Estatuto), sino del Presidente, pero tampoco puede entrar en el examen de las modalidades de esa responsabilidad, ya que (aparte de la investidura, art. 37) el Estatuto dedica otros preceptos, muy específicos (apartados 1 a 4 del art. 37) a regular tanto la cuestión de confianza como, sobre todo, la moción de censura. El estudio detallado, pues, de las formas en que se verifica la responsabilidad política presidencial es objeto del comentario a tales preceptos, que no puede ni debe adelantarse (y repetirse) en éste.

¿Qué puede, no obstante, hacerse ahora?: comentar el significado, y no los procedimientos, de la responsabilidad política del Presidente, es decir, el sentido y las características generales del instituto, ya previsto, por lo demás, en el art. 152.1 de la Constitución. Tanto en ese precepto como en el Estatuto, se distinguen la responsabilidad política del Presidente de la del Consejo de Gobierno. Ello plantea el primer problema, pues ambas, no obstante su distinción, están inseparablemente unidas: es imposible exigir responsabilidad al Consejo de Gobierno y no al Presidente; el cese del Presidente originado por la pérdida de confianza parlamentaria implica el cese del Gobierno; es decir, la responsabilidad política del Gobierno y la del Presidente forman un todo inseparable. Tanto es así que, pese a la dicción literal del art. 39.2 del Estatuto, que habla, en el caso de la moción de censura, de «la responsabilidad política del Presidente o del Consejo de Gobierno» (en redacción disyuntiva que debe considerarse poco afortunada, porque interpretada restrictivamente sería errónea) no hay dos tipos, sino uno solo, de moción de censura (o de cuestión de confianza), como es obvio (arts. 135 a 142 del Reglamento del Parlamento y art. 53 de la Ley del Gobierno). El art. 135 del Reglamento parlamentario *une* expresamente ambas responsabilidades en una sola, como es correcto, y lo mismo hace (al hablar sólo del Consejo de Gobierno, que incluye a su Presidente) el art. 53 de la Ley del Gobierno. La unión en una misma responsabilidad es, por lo demás, lo que la redacción del art. 152.1 de la Constitución da a entender, y lo que resulta congruente con las reglas generales del Gobierno parlamentario.

Ahora bien, ¿por qué, entonces, se distingue en el Estatuto, cuando resulta que la aparente dualidad se disuelve, en las normas y en la práctica, en una clara unidad? Quizá por destacar que al Presidente se le

otorga, en solitario (a su programa y no a su Gobierno, que aún ni siquiera existe) la confianza cuando se presenta al Parlamento como candidato en el acto de investidura. Ello es cierto, pero, claro está, ni la negación de la investidura es negación de la confianza al Presidente, porque en ese momento no hay Presidente, sino candidato (no sería, por tanto, acto mediante el cual se exija la responsabilidad política presidencial) ni el otorgamiento de la investidura (la obtención de la votación) no es un medio de exigir la responsabilidad, sino de elegir al Presidente. En consecuencia, a través de la investidura, que es un medio de control político en sentido lato, no se ejercita una medida relativa a la responsabilidad política del Presidente (medida siempre reactiva o *a posteriori*), sino a la intervención del Parlamento en la designación de la Presidencia. Es claro que una cosa es la elección y otra la responsabilidad.

Técnicamente ello es así, pero, como antes se apuntaba, quizá, aunque con escaso rigor y poco fundamento, ahí se encuentre la razón de la distinción estatutaria entre responsabilidad del Presidente y responsabilidad del Consejo de Gobierno. La responsabilidad, en verdad, es siempre del Presidente (que fue el elegido y cuyo programa recibió, entonces, el apoyo parlamentario) y la del Consejo la acompaña (ya que sus miembros son nombrados por él) inexorablemente. En resumidas cuentas, la responsabilidad política es «del Presidente en Consejo». Responsabilidad que no desaparece aunque haya delegado temporalmente funciones ejecutivas (art. 54 de la Ley del Gobierno).

Otra cosa es la consideración que cabe hacer de esa preeminencia presidencial, así como del hecho de que un Presidente, que es responsable ante la Cámara, sea al mismo tiempo Presidente del Gobierno y Presidente de la Junta. La significación que ello tiene desde el punto de vista de la forma de Gobierno existente en Andalucía ya ha sido objeto de atención en el primer apartado de este comentario.

## **ART. 36**

Por MANUEL ARAGÓN

### **COMENTARIO:**

#### **I. RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE GOBIERNO**

La Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma (BOJA de 29 de julio), cumpliendo el mandato estatutario, regula la estructura y funcionamiento del Consejo de Gobierno. Establece que éste estará compuesto por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiere, y los Consejeros y determina las reglas de su actuación.

El Consejo de Gobierno se reúne con una periodicidad, al menos, quincenal y siempre previa convocatoria del Presidente, salvo en casos de urgencia o en momentos en que se hallaren presentes todos los Consejeros (art. 27 de la Ley). El orden del día de la reunión lo fija el Presidente (art. 16.3 de la Ley), que es quien, por lo demás, dirige las deliberaciones. Se requiere, para la validez de tales sesiones, un *quorum* de asistencia determinado (presencia del Presidente y de, al menos, la mitad de los miembros del Consejo) y para la adopción de los acuerdos el voto de la mayoría, siendo, en caso de empate, dirimente el voto del Presidente (art. 28 de la Ley). Se garantiza, como es natural, el secreto de las deliberaciones del Consejo (art. 29 de la Ley).

También se prevé en la Ley (art. 31) la existencia de Comisiones Delegadas del Consejo de Gobierno, de carácter permanente o temporal, que se ajustarán, en cuanto a su funcionamiento, al régimen establecido para el Consejo, y cuya creación deberá producirse por Decreto. De la misma manera, se prefigura la Comisión (o Comisiones) de Viceconsejeros, siguiendo el modelo estatal de la Comisión de Subsecretarios, para preparar los asuntos del Consejo o resolver cuestiones de personal o de carácter administrativo que no requieran la intervención del Consejo de Gobierno (art. 33). La Ley determina, por lo demás, el régimen jurídico de los actos del Consejo de Gobierno y de los Consejeros (arts. 44 a 51).

## II. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y SISTEMA DE INCOMPATIBILIDADES

No es éste el lugar para comentar la forma de elección del Presidente (de ello se ocupa el art. 37 del Estatuto), pero sí de señalar, simplemente, que el Parlamento ha de elegir al Presidente de entre sus miembros, es decir, que tiene que reunir, necesariamente, la condición de parlamentario, circunstancia que no se exige a los Consejeros, que tienen, por supuesto, asiento en el Parlamento y derecho a hacerse oír en él aunque no sean parlamentarios (art. 52 de la Ley). El Presidente cesa por renovación del Parlamento, aprobación de una moción de censura, denegación de una cuestión de confianza, dimisión, notoria incapacidad permanente, física o mental, que le inhabilite para el ejercicio del cargo y fallecimiento (art. 13.1 de la Ley). Los Consejeros, que son nombrados libremente por el Presidente (art. 23 de la Ley), cesan por revocación, también libre, del nombramiento decidida por el Presidente, por dimisión, por fallecimiento y cuando se produzca el cese del propio Presidente (art. 40 de la Ley).

Los miembros del Gobierno, dice la Ley (art. 25), «están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades que el Presidente de la Junta», régimen fijado en el art. 8 por el que se establece que el cargo es incompatible «con cualquier otra función o actividad pública que no derive de aquél, salvo la de diputado en el Parlamento de Andalucía», añadiéndose que «también es incompatible con el ejercicio de toda actividad laboral, profesional o empresarial». Con este sistema, análogo al que existe para el Gobierno estatal, se pretende garantizar la independencia y neutralidad de los miembros del Consejo (que es el objetivo común de toda incompatibilidad en cargo de autoridad), pero no se impide (sería impropio del significado de un Gobierno democrático-parlamentario) simultanear el oficio público gubernamental con el ejercicio de cargos en el partido. Por otro lado, pese a la redacción tajante del precepto, parece que debe interpretarse que no es incompatible la actividad de gestión del propio patrimonio.

## III. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA SOLIDARIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DE LOS CONSEJEROS

La Ley del Gobierno repite, sin apenas modificación (art. 53.1), la dicción literal del artículo del Estatuto que aquí se comenta: responsabilidad solidaria del Consejo sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por su gestión. No es el lugar de estudiar el significado de la responsabilidad política gubernamental (ya se ha hecho en el comentario al art. 35) ni de examinar los medios a través de los cua-

les (moción de censura y cuestión de confianza) esa responsabilidad se articula (a ello se dedica el art. 39 del Estatuto). Ya se ha adelantado, en el comentario al art. 35, que la responsabilidad del Presidente y la del Consejo se encuentran inseparablemente enlazadas. Que el Gobierno sea políticamente responsable ante el Parlamento es lo propio de un régimen parlamentario como, sin duda, pese a sus peculiaridades, es el de la Comunidad Autónoma de Andalucía (y el de las demás Comunidades Autónomas). Que esa responsabilidad sea solidaria también es lo común en la forma parlamentaria de Gobierno y la repetición, a escala de la Comunidad, de lo establecido por la Constitución (art. 108) a escala estatal. Tal carácter solidario (que se predica, por lo demás, de toda la actividad del Gobierno como órgano y que no puede tener más que la consecuencia de la solidaria responsabilidad) es otro argumento más para sostener que no cabe separar la responsabilidad del Presidente de la del Consejo. Es cierto que el Gobierno responde sólo de la actividad que le es propia y no de la que es función exclusiva (representación suprema de la Comunidad, representación ordinaria del Estado) del Presidente, ya que éste ni la comparte ni la realiza «a través» del Consejo. Pero no hay medio para exigir parlamentariamente una responsabilidad al Presidente que no sea la de él y la del Gobierno que preside. Ni moción de censura ni votación de confianza caben contra el Presidente «en solitario», es decir, que no afecten al Consejo de Gobierno que él, además, preside. Así, sin exageración alguna, puede decirse que el Consejo de Gobierno resulta responsable, solidariamente, no sólo de su propia actividad, sino también, solidariamente con el Presidente, incluso de la actividad aislada de éste.

Otra cuestión distinta es la utilización por el Parlamento de medios de control (preguntas, interpelaciones, mociones no vinculantes jurídicamente, proposiciones no de ley, etc.) que no llevan consigo el arma de la responsabilidad (es decir, la posibilidad de la revocación del Gobierno). Pero tales medios de control, eficaces, por supuesto, aunque carezcan de tal fuerza conminatoria, son diferentes de la responsabilidad política, en sentido estricto, y no es éste, pues, el lugar de comentarlos.

La última cuestión que este artículo plantea es la de la responsabilidad individual de cada Consejero por su gestión. A diferencia de la Constitución, que sólo habla de la responsabilidad solidaria del Gobierno ante el Congreso (art. 108) al regular las relaciones entre el Ejecutivo y el Parlamento (título V), estableciendo en otro título distinto (al IV, dedicado únicamente al Gobierno) y en un precepto que regula el funcionamiento y la actividad del Gobierno como órgano, la responsabilidad directa de los miembros de éste por su gestión (se habla allí de responsabilidad y también de competencia), de tal manera que la alusión se hace para individualizar la función de tales miembros respecto de la dirección y coordinación del Presidente; en el Estatuto se incluyen

ambas responsabilidades (la solidaria y la individual) en el mismo precepto, en el mismo concepto, incluso (responsabilidad «política»), y aparentemente ante el mismo órgano (el Parlamento). ¿Significa ello, pues, que en Andalucía cabe la responsabilidad política individual de cada Consejero ante el Parlamento? Pese a la ambigüedad del precepto, ha de responderse tajantemente que no. No cabe (ni en el Estatuto ni en el Reglamento parlamentario) la moción de censura individual a un Consejero, sino a todo el Gobierno, ni cabe que un Consejero, en solitario, plantee la cuestión de confianza.

¿Qué significa entonces la responsabilidad individual de los Consejeros? La responsabilidad directa, civil y penal, por sus actos y la responsabilidad directa, política, de cada Consejero ante el Presidente, que puede, en cualquier momento, cesarlo. ¿Supone ello que no está admitida en Andalucía la llamada «reprobación individual» de los Ministros (aquí Consejeros) por el Parlamento? Esa es una cuestión distinta que se examinará a continuación.

Antes se dijo, y sobre ello no puede haber dudas, que es imposible la moción de censura individual a un Consejero. Efectivamente, tanto el Estatuto como el Reglamento de la Cámara (y lo mismo ocurre en el ámbito estatal con la Constitución y el Reglamento del Congreso) no prevén (y ello quiere decir que no autorizan, porque en materia de «revocaciones» de órganos gubernamentales no hay más instrumentos a favor de la Cámara que los expresamente establecidos por el Derecho, como es propio del parlamentarismo «racionalizado» al que nuestro sistema pertenece) más que la moción de censura al Gobierno, en su conjunto, encabezado por su Presidente (art. 39 del Estatuto, art. 53 de la Ley del Gobierno, arts. 135 a 139 del Reglamento parlamentario). En otras palabras, el Parlamento no puede obligar, jurídicamente, al Presidente del Gobierno a que cese a un Consejero porque la Cámara estime que ha perdido su confianza. Porque no existe tal fuerza jurídica vinculante, tal capacidad, inapelable, del Parlamento para producir el cese individual del Consejero no existe, en consecuencia, responsabilidad política individual de los Consejeros ante la Cámara, en sentido estricto.

Ahora bien, nada impide a la Cámara aprobar una moción (como consecuencia de una interpelación, art. 152.1 del reglamento parlamentario) en la que se «repruebe», «censure», «condene», etc. la gestión de un Consejero determinado. En un sistema parlamentario no cabe, en principio y por regla general, establecer limitaciones a la capacidad de la Cámara para expresar su opinión sobre toda clase de asuntos. En tal sentido, nada se opone a la posibilidad de que existan «reprobaciones» individuales de Consejeros a través del sistema genérico de mociones o resoluciones, pero no a través del instrumento específico de la moción de censura. La «reprobación» individual, por lo mismo, no tiene efectos jurídicos vinculantes para el Gobierno, no produce inexorablemente la caída del Consejero, aunque no puede negarse, como es lógico

(y común para mociones y resoluciones ordinarias) que genera una coacción política (nunca jurídica) de cierta entidad sobre el Presidente. No obstante, si éste no quiere cesar al Consejero «reprobado», el Derecho no le obliga a hacerlo y a la Cámara no le queda otra vía, si quiere imponer su voluntad sobre la del Presidente, que derribar al propio Presidente y al Consejo de Gobierno a través de una moción de censura. Esta regla es, por lo demás, la misma que existe en las relaciones, en el ámbito estatal, entre el Gobierno y el Parlamento.

Como la cuestión ha originado cierta disputa doctrinal, quizá conviene extenderse algo más en el examen del problema. Desde el punto de vista general de la teoría de la forma parlamentaria de Gobierno, salvo la moción de censura (y en algunas Constituciones, por recogerlo así «expresamente», como la de Dinamarca de 1953, Suecia de 1974, en la segunda postguerra, o la de Weimar de 1917, Austria de 1920, Irlanda de 1922, en la primera postguerra, también en los casos de «moción de censura individual» de un Ministro) todas las demás mociones carecen de fuerza jurídica para obligar al Gobierno. Es cierto que menciones, directas o indirectas (pero sin la precisión expresa de sus efectos jurídicos vinculantes) a la responsabilidad individual de los Ministros también las hay en otras Constituciones (Grecia, Italia, República Federal Alemana, por ejemplo, y podría añadirse que España, y, descendiendo a Estatutos, el de Andalucía, por supuesto), pero la doctrina se divide, en tales casos, sobre los efectos de la llamada «reprobación individual». En Italia se distingue, como se sabe, entre el voto «di dissenso» y el voto «di sfiducia», y la doctrina más relevante niega el efecto jurídico vinculante de este tipo de moción. Lo mismo ocurre en la República Federal Alemana (los argumentos de MAUNZ en ese sentido son de bastante peso). Parecida polémica se ha dado en España, aunque aquí esté mucho más claro, en el texto de la Constitución, que la mención a la «responsabilidad personal» de los miembros del Gobierno en el art. 98-2 se refiere a la que pueda tenerse ante el Presidente del Gobierno o los tribunales de justicia. Tal conclusión es la que debe extraerse, pese a la menor claridad del texto del Estatuto, de la «responsabilidad directa» de los miembros del Consejo de Gobierno en Andalucía. De todos modos, lo que es común (y plenamente acertado) en la doctrina es la procedencia parlamentaria de ese tipo de mociones. Sus efectos «conminatorios» políticos para el Presidente y su trascendencia para la opinión pública son evidentes, así como también son claras, en consecuencia, sus capacidades para operar como un control. Que la sanción política no lleve aparejada la sanción jurídica no resulta, por lo demás, impropio, sino normal en el control parlamentario, que es un control político y no jurisdiccional y, en consecuencia, que no posee facultades anulatorias o revocatorias más que en los supuestos, tasados, en que así, expresamente, está reconocido por el ordenamiento.

**ART. 37. 1. El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.**

**2. El Presidente del Parlamento, previa consulta a los portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.**

**3. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones. Caso de no conseguirse dicha mayoría se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, quedará designado Presidente de la Junta el candidato del partido que tenga mayor número de escaños.**

**4. Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.**

POY JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

#### COMENTARIO:

Se regulan en este artículo dos tipos de materias, que, aunque diferentes, guardan la necesaria coherencia interna para ser comprendidos en el mismo precepto. La primera de ellas se refiere al régimen político andaluz (y comprende los apartados 1 y 4), y la segunda al denominado «Derecho Parlamentario» (apartados 2 y 3). Interesa analizar separadamente ambos tipos de materias.

1. El régimen político andaluz, al igual que el estatal, se asienta sobre el principio de separación de poderes, que, frente al sistema de división de poderes, atribuye funciones determinadas a órganos distintos, a los que se les otorga la competencia sobre las mismas, pero no obvia la colaboración entre dichos órganos, esto es, no configura la actuación de cada órgano como un compartimento estanco, sin comuni-



cación y aislado, sino que, se podría decir, se asienta sobre el principio de colaboración de poderes<sup>1</sup>.

En virtud de este principio inspirador del régimen político andaluz, el Estatuto de Autonomía prevé las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno, pero no los regula directamente, sino que remite su régimen al Reglamento del Parlamento (art. 27.5 E.A.).

A pesar de tal remisión, el Estatuto sí incorpora expresamente a su contenido facetas concretas de tales relaciones, como es la elección del Presidente de la Junta y cese del Consejo de Gobierno, todo ello como expresión del pilar básico en que se funda la relación pasiva del Presidente de la Junta (que es, a su vez, el Presidente del Consejo de Gobierno, en lo que nos interesa) y del Consejo de Gobierno con el Parlamento Andaluz, esto es, el otorgamiento de la confianza parlamentaria al Presidente.

El sistema de elección del Presidente se basa en el otorgamiento de la confianza por el Parlamento, puesto que esta institución tanto a nivel nacional como autonómico (los «Parlamentos territoriales») representan al pueblo (español y en lo que nos ocupa, andaluz, respectivamente), donde reside la soberanía (art. 1.3 y 25.1 E.A.) y de donde emanan todos los poderes.

Si la posición del Presidente —del órgano ejecutivo— se fundamenta en el otorgamiento y mantenimiento de la confianza parlamentaria, y ello es correcto, en buena técnica no parece que tal situación deba quedar exclusivamente así configurada. Por ello, la Constitución establece en su art. 115 la contrapartida a la situación descrita anteriormente, otorgando al Presidente del Gobierno la facultad de disolución de las Cortes o de cualquiera de las Cámaras, mecanismo que completa las relaciones entre Parlamento y Gobierno, configurándola como una relación bilateral de dependencia, basado en el principio de equilibrio institucional (expresado en el principio de «checks and balances»), y no como una situación de unilateral dependencia. Esta segunda dimensión no aparece en el régimen político andaluz.

La Junta de Andalucía es un órgano complejo, integrado por el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta (art. 24.1 E.A.), que desarrolla las funciones ejecutivas y administrativas a través del Consejo de Gobierno y del Presidente de la Junta (art. 1 de la Ley de 21 de julio de 1983 —Junta de Andalucía—).

A pesar del evidente paralelismo con la regulación constitucional, el Estatuto se separa en puntos concretos de la misma. Así, establece en el apartado 1 del artículo 37 que el Presidente de la Junta debe ostentar,

---

<sup>1</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 octubre 1983 (Sentencia 77/1983) es la única —en lo que yo alcanzo— que analiza el principio de división de poderes, del que afirma que, concebido de manera estricta y sin fisuras, «no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable» (Fdto. Jurídico 2).

como requisito subjetivo, ser miembro del Parlamento, cualidad que en modo alguno se exige por la Constitución a nivel estatal, y que tiende a reforzar esa estrecha relación a que nos referimos entre el Parlamento y la Junta.

El apartado 4 de este artículo se preocupa también de esta materia propia del régimen político andaluz, estableciendo que, elegido el Presidente por el Parlamento, será nombrado por el Rey, señalando dos competencias del Presidente: designar a los miembros del Consejo de Gobierno y distribuir entre ellas las correspondientes funciones ejecutivas.

La primera de las competencias citadas está prevista en el art. 35.1 del propio E.A., por lo que —parece— no se resume en una mera reiteración, sino que debe tener un alcance distinto. La redacción del precepto, empleando el imperativo («procederá a»), tal vez señale que la facultad de nombrar miembros del Consejo de Gobierno se convierte, en este momento, en una obligación de cumplimiento inmediato. Ni la Ley andaluza de 21 de julio de 1983 (sobre el Gobierno y la Administración) ni el Reglamento del Parlamento Andaluz (de 8 de noviembre de 1982) han señalado nada en este punto; pero, a pesar de ello, y a la vista del supuesto de hecho previsto por la norma, parece lógico concluir que lo que pretende el Estatuto es que el Presidente, ya nombrado, no demore excesivamente el nombramiento de los demás miembros del Consejo de Gobierno.

Una vez nombrados, el Presidente distribuye entre dichos miembros las correspondientes funciones ejecutivas, que, a la vista del Estatuto y de la Ley citada, habrá de entenderse referidas tanto a las ejecutivas como a las administrativas.

Esta facultad de distribución de funciones entre los miembros del Consejo parece, a la vista del Estatuto, que es de carácter dinámico, esto es, que siempre que al Presidente le parezca adecuado, oportuno o necesario, podrá cambiar o alterar las funciones ya encomendadas.

Esta postura se vería ratificada por la Ley 6/83 de 21 de julio, que establece en su art. 16 que corresponde al Presidente del Consejo de Gobierno (que es a su vez el Presidente de la Junta) «dictar Decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, *en su distribución de competencias*, o su orden de prelación, así como la extinción de las mismas, dentro de las disponibilidades presupuestarias» (número 4.º).

Frente a ello, la misma ley, en su art. 36.2, parece contradecir abiertamente la previsión transcrita, al señalar que «toda variación en el número, denominación y competencias de las distintas Consejerías, así como toda modificación sustancial de las mismas, se establecerá mediante ley...». El mismo precepto, en su apartado 1, crea las Consejerías, y en el párrafo 2, seguidamente a lo ya transcrito, señala las excepciones: «... excepto que se trate de refundir Consejerías ya existentes o que la

modificación no suponga un aumento del gasto, en cuyo caso se resolverá por Decreto del Presidente con sujeción a un procedimiento en el que conste el estudio económico correspondiente».

Así pues, la facultad prevista en el Estatuto de la que es titular el Presidente, referida a la distribución de funciones entre los miembros del Consejo de Gobierno, se ve mermada por el requisito visto de carácter presupuestario, lo que, aun persiguiendo fines garantistas respecto al gasto de la Comunidad Autónoma, no deja de plantear problemas de constitucionalidad, por oposición al Estatuto.

2. El artículo 37 regula, en su apartado 2 y 3, cuestiones que se incardinan dentro del denominado «Derecho Parlamentario», de reciente —pero fecunda— aparición en nuestro país <sup>2</sup>.

El Estatuto regula genéricamente el procedimiento a seguir para la elección del Presidente, que ha sido desarrollado por el Reglamento del Parlamento de Andalucía de 8 de noviembre de 1982, en virtud de la remisión que hizo el art. 5-2 de la Ley 6/83, de 21 de julio, y el apartado 5 del art. 27 del propio E.A.

El artículo 37.2 establece que corresponde al Presidente del Parlamento proponer un candidato a Presidente de la Junta, propuesta que hará «previa consulta a los portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria».

Hemos visto cómo la elección del Presidente se basa en el otorgamiento de la confianza por el Parlamento, que se manifiesta formalmente conforme se detalla en el apartado 3 del artículo 37. Pero ello no obvia que el Presidente del Parlamento busque un candidato que, presumiblemente, cuente con el apoyo parlamentario, finalidad perseguida con estas consultas previas, en absoluto vinculantes —en Derecho— al Presidente del Parlamento, que celebrará previamente con los portavoces de los partidos políticos.

El Reglamento del Parlamento impone en su art. 134.1 un requisito temporal para que el Presidente del Parlamento cumpla el deber de proponer candidato: en efecto, establece que «la propuesta deberá formularse como máximo en el término de quince días desde la constitución del Parlamento o de la dimisión del Presidente», requisito de inexcusable cumplimiento para el Presidente, que la Ley 6/83, de 21 de julio, citada, ha recogido.

Una vez propuesto el candidato, éste «presentará su programa al Parlamento», lacónica previsión estatutaria que ha sido detallada por el Reglamento del Parlamento en su art. 134-3, que establece que «el candidato propuesto expondrá, sin limitación de tiempo, el programa político del Gobierno que pretende formar y solicitará la confianza de la Cámara».

---

<sup>2</sup> Vid. SANTAOLALLA, Fernando: *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1983, 1.ª edición.

Tras la exposición del programa político, el Presidente del Parlamento interrumpirá la sesión por un tiempo no inferior a veinticuatro horas. Reanudada la sesión, cada grupo parlamentario, por medio de un representante, tiene derecho a intervenir «por treinta minutos» (art. 134.4 del Reglamento), y el candidato podrá contestar a cada uno de los intervinientes o a todos en su conjunto, «cuantas veces lo solicite». Los representantes de los grupos parlamentarios intervinientes tendrán derecho de réplica frente al candidato, por un tiempo de diez minutos (art. 134.5).

Finalizada esta fase de discusión y debate parlamentario, se llevará a cabo la votación a la hora fijada por la Presidencia, según dispone el Reglamento en su art. 134.6.

El Estatuto requiere mayoría absoluta<sup>3</sup> en la primera votación, que de no alcanzarse, dará lugar a una segunda votación cuarenta y ocho horas más tarde, en la cual entenderá concedida la confianza si el candidato obtiene la mayoría simple<sup>4</sup>. Se refiere este apartado 3 del artículo 37 a una segunda o sucesivas votaciones, sin especificar su número y su procedencia, requisitos que tampoco ha concretado el Reglamento del Parlamento Andaluz, que en el apartado 7 del art. 134 ha transcrito el contenido del art. 37.3 del Estatuto, a pesar de la conveniencia de haberlo hecho.

Si no se obtiene la confianza de tal forma, se tramitarán sucesivas propuestas «en la forma estipulada anteriormente», que, desde la primera votación, no podrán rebasar el plazo de dos meses que impone el artículo 37.3 E.A. Así pues, en el plazo de dos meses desde la realización de la primera votación (la requerida por el 37.3 E.A. con mayoría absoluta) se deberá desarrollar todo el sistema descrito anteriormente. Si transcurre ese plazo sin que se haya otorgado la confianza a ninguno de los candidatos, el Estatuto prevé una solución final, de cierre, consistente en que «quedará designado Presidente de la Junta el candidato del partido que tenga mayor número de escaños» (arts. 37.3 E.A. y 134.7 del Reglamento de Parlamento), solución que difiere profundamente de la prevista en el art. 99.5 de la Constitución, que tal vez no tenga que ser pa-decida por los territorios autónomos, pero que constituye una situación que, en todo caso, evidenciará la debilidad de ese Gobierno, que exigirá soluciones que sólo la práctica para cada caso concreto y la prudencia de los representantes políticos podrán proponer.

---

<sup>3</sup> La mayoría absoluta se entenderá, según el art. 84.3 del Reglamento del Parlamento Andaluz, «cuando se exprese en el mismo sentido el primer número entero de votos que sigue al número resultante de dividir por dos el total de los miembros del Parlamento».

<sup>4</sup> La mayoría simple se entenderá, según el art. 84.2 del Reglamento del Parlamento andaluz, «cuando los votos positivos superen los negativos, sin contar las abstenciones, los votos en blanco y los nulos».

**ART. 38. El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento, y en los casos de pérdida de cuestión de confianza y de moción de censura, dimisión, incapacidad o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo de Gobierno.**

POR ARACELI MUÑOZ DE PEDRO

#### COMENTARIO:

El artículo 38 del Estatuto regula las distintas causas de cese del Consejo de Gobierno, o, dicho con otras palabras, las diversas causas que pueden determinar la crisis del Gobierno. Por otra parte, establece el citado precepto la continuidad del Gobierno cesante en tanto se produce la toma de posesión por el nuevo Gobierno.

Lo primero a señalar es que el art. 38 contiene una regulación idéntica a la que establece el art. 101 de la Constitución en relación con el cese del Gobierno de la Nación. El único punto en que el art. 38 marca diferencias con la regulación constitucional es en la enumeración de las causas de crisis, ya que entre éstas contempla la «incapacidad» del Presidente, que si bien figuró en el Proyecto de la Constitución, quedó, posteriormente, fuera de su texto definitivo.

Se distinguen dos grandes grupos de causas, jurídicas y políticas, que permiten hablar de: cese voluntario y cese forzoso del Gobierno.

En cuanto cese voluntario, la dimisión del Presidente puede tener origen en causas de muy diversa naturaleza. Así, por ejemplo, en la imposibilidad de continuar con el programa político del Gobierno o en la existencia de crisis internas o desacuerdos entre los miembros del Gobierno.

El Presidente presenta su propia dimisión, pero a la misma resulta vinculado el cese del Gobierno. La dimisión es, por tanto, un acto de dirección de la política gubernamental.

Las causas del cese forzoso del Gobierno están previstas expresamente en el art. 38. Estas son: 1) Celebración de elecciones al Parlamento; 2) Pérdida de confianza parlamentaria: bien por haber planteado una cuestión de confianza y no haber obtenido una votación favorable o bien

por adoptar el Parlamento una moción de censura; 3) Incapacidad, y 4) fallecimiento del Presidente.

El último párrafo del art. 38 del Estatuto hace referencia a la situación que se produce entre el cese de un Gobierno y la toma de posesión de un nuevo Gobierno, situación que se caracteriza por continuar «en funciones» el Gobierno cesante. En esto se sigue también por el Estatuto la regulación del art. 101.2 de la Constitución.

La duración del Gobierno en funciones es distinta según la causa que determine su cese; duración que puede abarcar desde un período de dos meses, si el cese se debe a la celebración de elecciones al Parlamento (art. 37.3 del Estatuto) hasta unas pocas horas, cuando el cese es consecuencia de la adopción de una moción de censura por el Parlamento (art. 39.4 del Estatuto).

**ART. 39. 1. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entendería otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados.**

**2. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Presidente o del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Esta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato a la presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.**

**3. Si el Parlamento negara su confianza, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección del nuevo Presidente de la Junta, de acuerdo con el procedimiento del artículo 37.**

**4. Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará Presidente de la Junta.**

Por ARACELI MUÑOZ DE PEDRO

#### COMENTARIO:

El art. 39 regula dos instituciones básicas de la vida parlamentaria, instituciones que se encuadran en el juego de la relación de confianza entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento, en cuanto que constituye uno de los principios fundamentales sobre los que descansa el buen funcionamiento del sistema parlamentario.

Estas dos instituciones son: la cuestión de confianza y la moción de censura. La regulación que de las mismas contiene el artículo 39 del E.A. es prácticamente idéntica a la contenida en los arts. 112 y 113

de la Constitución, aunque con alguna diferencia en relación con el desarrollo de la moción de censura.

1. La cuestión de confianza está regulada en los apartados 1 y 3 del artículo 39, con carácter restrictivo en lo referente a la posibilidad del planteamiento de la misma. Siguiendo literalmente el patrón constitucional —art. 112 de la Constitución—, es el Presidente de la Junta quien puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza, que podrá versar sobre el «programa político del Gobierno» o sobre una «declaración de política general». Aun cuando se ha mantenido por algún autor que no es sostenible en este nivel la posibilidad de plantear una cuestión de confianza sobre «declaración de política general», en cuanto que ésta sólo tiene sentido en las Cortes Generales, entiendo que, dado que la interpretación que debe hacerse de la expresión de «política general» es la de entender comprendidas en ella las declaraciones sobre aspectos concretos de la actividad política e incluso concretar declaraciones de propósitos inmediatos y de actuaciones preferenciales por parte del Gobierno, el admitir a nivel estatutario la posibilidad de plantear una cuestión de confianza sobre «declaración de política general» no tiene por qué poner en peligro el funcionamiento de las instituciones ni obstaculizar la labor legislativa del Parlamento.

En relación a los supuestos en que cabe plantear una cuestión de confianza el E.A. no prevé nada, al igual que la Constitución. Normalmente, la cuestión de confianza se planteará siempre que el Gobierno necesite reforzar políticamente su posición.

La legitimación para plantear la cuestión está atribuida al Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno. El valor que debe darse a esta intervención del Consejo de Gobierno es que la misma no tiene carácter vinculante, dado que en último extremo la presentación o no de la cuestión depende del juicio del Presidente.

El E.A. no prevé cuál debe ser el procedimiento a seguir cuando se plantea una cuestión de confianza; regulación que se ha llevado a cabo por el Reglamento del Parlamento Andaluz (de 8 de noviembre de 1982) en sus arts. 140 y 141, que, por su parte, son una reproducción literal de lo dispuesto en los arts. 173 y 174 del Reglamento del Congreso de los Diputados: así resulta que la cuestión de confianza deberá plantearse en escrito motivado y el debate parlamentario se producirá con sujeción a las normas establecidas para el de investidura.

El apartado 3 del art. 39 E.A. señala cuál es el efecto o consecuencia de la pérdida de la cuestión de confianza: «El Presidente presentará su dimisión ante la Junta.»

2. La moción de censura: apartados 2 y 4 del art. 39 E.A.

La moción de censura, como medio de control de la actividad política del Gobierno, está concebida tanto a nivel constitucional como a nivel estatutario con carácter restrictivo, en cuanto que su ejercicio se ve rodeado de una serie de importantes condicionamientos (adopción de la



moción por mayoría absoluta e inclusión de un candidato a la Presidencia, como más significativos), que tienen por finalidad que la moción sólo prospere en supuestos de auténtica importancia.

En orden a estos requisitos o condicionamientos, en concreto en lo referente al número mínimo de parlamentarios que han de presentar la moción, es donde el art. 39.2 del E.A. marca diferencias respecto a la regulación constitucional. Mientras que el art. 113 de la Constitución establece que la moción de censura deberá presentarse, como mínimo, por la décima parte de los diputados, el art. 39.2 del E.A. eleva ese número, al disponer que la moción «habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios». De esta forma, se consigue, de un lado, reducir la utilización de este instrumento de control a casos de verdadera trascendencia, y, de otro, dotar de mayor protección a la actividad del Poder Ejecutivo.

Se debe señalar que la moción de censura es siempre una moción constructiva, en cuanto que debe incluir un candidato a la Presidencia de la Junta, y que el triunfo de la moción lleva consigo la dimisión forzosa del Presidente, por lo que, aun cuando el art. 39.2 E.A., a diferencia de lo dispuesto en el art. 113 de la Constitución, parece permitir el ejercicio de la moción de censura para exigir responsabilidad política, bien del Presidente de la Junta o bien del Consejo de Gobierno, como alternativas distintas, esta dualidad no se sostiene por el propio juego de la institución, en cuanto que, como ya he dicho, el efecto inmediato que acarrea el triunfo de una moción de censura es siempre la dimisión del Presidente de la Junta.

Para concluir, hay que hacer una breve referencia al Reglamento del Parlamento Andaluz, en concreto a los arts. 135-139, donde se desarrollan las previsiones del art. 39 del Estatuto. Merece destacarse de esta regulación reglamentaria el art. 136, apartado 3, donde se establece la posibilidad de presentar «mociones alternativas». En este punto, hay que destacar la mayor claridad con que se expresa el Reglamento, a diferencia del artículo 113, párrafo 3, de la Constitución, que sólo habla de «mociones alternativas», ya que dispone que dichas mociones deberán cumplir todos los requisitos del apartado primero: «ser propuestas, al menos, por una cuarta parte de los diputados, en escrito motivado y con inclusión de un candidato a la Presidencia de la Junta».

**ART. 40. 1. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta y de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, la de los Consejeros, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.**

**2. Ante los mismos tribunales, respectivamente, será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.**

Por CARLOS LASARTE ALVAREZ

#### COMENTARIO:

Regulada en los anteriores preceptos estatutarios la exacción de la responsabilidad política en que pudieran incurrir el Presidente y los Consejeros de la Junta de Andalucía, contempla el precepto que ahora se comenta la atribución de competencia para depurar las responsabilidades de orden penal y civil a estas personas, procediendo a su regulación en párrafos separados que permiten en este comentario un similar tratamiento.

Conviene, ante todo, precisar que las normas de este art. 40 del Estatuto andaluz son de carácter puramente procesal, de atribución de competencia, de fijación del órgano al que se somete el enjuiciamiento, la exigibilidad de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir, sea el Presidente de la Junta de Andalucía, sea un Consejero del Gobierno autónomo. En ningún caso el precepto establece supuestos específicos de responsabilidad penal y, en cuanto a la civil, se limita a contemplar los casos en que alguna de las personas mencionadas incurra en ella en el ejercicio de su cargo.

#### 1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESIDENTE Y CONSEJEROS <sup>1</sup>

Tradicionalmente el Presidente y los miembros del Gobierno de la Nación han gozado de un aforamiento especial *ratione personae*, basado

---

<sup>1</sup> Vid. Comentario al art. 50.1 de este Estatuto, *infra*. Sobre el tema de la res-

en su posición institucional y en las repercusiones que un proceso penal dirigido contra ellos evidentemente trae aparejadas, pero sobre todo para liberar de presiones o interferencias a órganos jurisdiccionales inferiores, a causa de la mencionada posición que en la estructura del Estado tienen asignada dichas personas<sup>2</sup>, más que tratarse de un privilegio que ostenten el Presidente o los miembros del Gobierno<sup>3</sup>.

La Constitución de 1978 ha diseñado en el art. 102 un sistema jurisdiccional puro a fin de exigir la responsabilidad penal en que pudieran incurrir el Presidente y los miembros del Gobierno, atribuyendo la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes y culminación de la organización judicial española, incardinado por tanto en la jurisdicción ordinaria, acogiendo así el modelo de nuestra primera Constitución, la de 1812 (arts. 228, 229 y 261.2). Se desechan, pues, tanto el sistema parlamentario o legislativo (enjuiciamiento por las Cámaras), instituido por nuestra Constitución de 1837, y seguido por las de 1845, 1869 y 1876: acusación por el Congreso y enjuiciamiento por el Senado; pero también el sistema de atribuir la competencia para la exacción de responsabilidad penal a un órgano judicial especial, situado fuera del Poder Judicial, como aconteció en nuestra Constitución de 1931 (art. 92)<sup>4</sup>.

En la estructuración normativa de las Comunidades Autónomas, los Estatutos han seguido la línea marcada por la Constitución y arbitran en su mayor parte un aforamiento especial para depurar las responsabilidades penales en que pudieren incurrir el Presidente de la Comunidad y los Consejeros de Gobierno, aquél, por imperativo del art. 37.1 del Estatuto, con la condición de parlamentario.

---

ponsabilidad penal de autoridades y funcionarios, cfr. PARADA VÁZQUEZ, «La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas», en *Revista de Administración Pública* n.º 31 (1960), págs. 95 y ss.; MARTÍN RETORTILLO, L., «Enjuiciamiento criminal de autoridades y funcionarios públicos», en la misma *Revista*, n.º 74 (1974), págs. 141 y ss.; MORELL OCAÑA, «El estatuto de los miembros del Gobierno», en *Documentación administrativa* n.º 188 (1980), págs. 86 y ss.

<sup>2</sup> Esta posición deriva naturalmente del carácter y alta representación que ostentan, en tanto que máximos responsables del gobierno, y de la misma manera, como señala SANTAOLALLA LÓPEZ, *Comentario al art. 102 de la Constitución*, en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, página 1024, «se ha querido asegurar al máximo posible la independencia en el juicio de estos delitos. De otra parte, esta disposición obedece a la conveniencia de establecer una instancia judicial en parangón con la dignidad del órgano superior del poder ejecutivo».

<sup>3</sup> Cfr. BAR CENDÓN, *El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, 1983, pág. 174; en el mismo sentido, SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. y loc. cit.*. Como privilegio, sin embargo, viene concebido en el Auto de 21 de marzo de 1984 de la Sala 2.ª del T.S.

<sup>4</sup> Vid., por todos, PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho político*, Madrid, 1976, páginas 733 y ss.

No se suscitan, en el marco de las Comunidades Autónomas, los problemas planteados en relación con el Presidente y miembros del Gobierno de la Nación, por cuanto éstos, que normalmente serán parlamentarios, precisan para su enjuiciamiento, en la mayoría de los casos, la autorización de la Cámara legislativa, solicitada mediante un suplicatorio por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para proceder a su enjuiciamiento; la concesión de la autorización para la iniciación del proceso penal ha venido siendo considerada como un reproche político, como una pérdida de confianza de la Cámara<sup>5</sup>. Así pues, según el artículo que se comenta, tanto el Presidente de la Junta como los Consejeros pueden ser inculcados y sometidos a un proceso penal sin requisitos previos de procedibilidad; estableciéndose únicamente un fuero especial —más que privilegiado— ante los órganos jurisdiccionales que en este precepto se designan.

Se debe hacer notar, ante todo, la poca precisión en la redacción de la norma. La regla general queda clara: la responsabilidad penal de los miembros del Consejo de Gobierno, Presidente y Consejeros (art. 34 del Estatuto) se ha de depurar ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Lo que ya no resulta tan claro es la dicción del segundo inciso, sobre todo en la utilización del término «jurisdicción»; porque si ha querido hacer referencia a la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia hubiera sido lo procedente colocar el entrecomillado al final del párrafo, así: «No obstante, la de los Consejeros será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción» (o en este ámbito territorial); si se ha querido hacer referencia a los Consejeros, la expresión jurisdicción ha de calificarse, cuando menos, de desafortunada, impropia y fuera de lugar. A pesar de todo, hay que decir que el resultado no varía: se trataría de delitos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma andaluza.

Hay que destacar en segundo término y de modo particular la interpretación necesariamente restrictiva con que ha de considerarse esta norma, pues si bien, según se ha dicho, no consagra un verdadero privilegio en favor de los miembros del Consejo de Gobierno de Andalucía, sí es lo cierto que supone una excepción al principio del juez ordinario predeterminado por la ley, al juez legal o natural que se proclama como derecho fundamental en el art. 24.2 de la Constitución, al atribuirse la competencia para el conocimiento del proceso penal seguido contra estas personas al Tribunal Superior de Justicia. Esta interpretación restrictiva y taxativa exige, por su parte, que sólo puedan considerarse amparados y comprendidos en el precepto el Presidente de la Junta y los Consejeros, pero no cualquier otra persona que ocupe un cargo público

---

<sup>5</sup> Cfr. BAR CENDÓN, *El Presidente del Gobierno...*, cit., págs. 168 y ss.

en el Ejecutivo andaluz, por muy alto que éste sea <sup>6</sup>. Desde esta misma perspectiva, el aforamiento únicamente tiene efectividad *en tanto* y mientras se ostente dicha condición o cargo; en efecto, la duración y el alcance del fuero ha de circunscribirse al período de tiempo en que permanezcan estas personas «en servicio activo» (art. 281.2 de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870), porque, como se señala en el Auto del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984 (Sala 2.<sup>a</sup>), «el fuero va unido al cargo, de modo que despliega su eficacia desde que se accede a él hasta que se cesa en el mismo; criterio igualmente expresado para los miembros del Poder Legislativo, ya por la Ley de 9 de febrero de 1912 (aún vigente) y con mayor rotundidad por los Reglamentos de ambas Cámaras al limitar la inmunidad de Diputados y Senadores a la duración de su mandato... lo que demuestra, de nuevo, que el fuero por delito fenece con el cargo, con la única excepción admitida por esta Sala de que al ocurrir tal cese hubiere sido ya dirigido el procedimiento contra la persona aforada por la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, con base en lo establecido para Diputados y Senadores por la citada Ley de 1912, art. 1.3, y que ha sido extendido a Autoridades y cargos administrativos igualmente juzgados por esta Sala, por fáciles y comprensibles razones de unidad procesal».

En tercer término importa destacar, a propósito de la norma que se comenta, que el aforamiento lleva aparejada la calificación legal de delito conexo <sup>7</sup>, pues tal figura tiene lugar cuando el delito se hubiere cometido simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito (art. 17.1° de la L.E.Crim.). De esta manera, siempre que en la comisión de un delito se haya de inculpar junto con otras personas no aforadas al Presidente o Consejeros andaluces, el proceso habrá de ser conocido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía o por el Tribunal Supremo, según los casos, ya que la competencia objetiva de determinado tribunal *ratione personae* atrae el conocimiento de los delitos conexos, aunque se encuentren inculpadas personas no sometidas al enjuiciamiento penal por ese órgano (art. 272.III de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial).

Por otra parte, el art. 40.1 del Estatuto andaluz no hace distinción normativa entre las categorías cuantitativas que, con respecto a los hechos punibles, realiza el Código penal, diferenciando entre delitos y faltas, lo que tiene el oportuno reflejo en el terreno procesal, ya que la competencia para conocer de uno u otro tipo de infracción se reserva o atribuye a distintos tribunales. Aun cuando en la redacción del artícu-

<sup>6</sup> Vid., en este sentido, el Auto de la Sala 2.<sup>a</sup> del T.S. de 21 de marzo de 1984.

<sup>7</sup> Cfr., por todos, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal penal* (con Herce Quemada), 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1984, págs. 44 y s.

lo 40.1 del Estatuto se haya deslizado el término «delito» en el segundo inciso (parece más bien tratarse de eso), debe considerarse que las razones que aconsejan reservar el enjuiciamiento penal de los miembros del Consejo de Gobierno andaluz para el caso de la comisión de delitos a los tribunales que culminan la organización judicial, sea en Andalucía, sea en todo el territorio nacional, son perfectamente válidas y subsistentes cuando el proceso penal haya de ser calificado como falta por la naturaleza de la infracción (y quizá las razones de superior independencia y menor susceptibilidad a las presiones aparezcan en el caso de los juicios de faltas a resolver por jueces unipersonales más poderosas que en el proceso ordinario por delitos atribuido a un órgano colegiado, para, en definitiva, propugnar que los juicios de faltas han de ser conocidos también por el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia). Hay que hacer notar a este propósito que el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere únicamente a «causas penales», sin apuntar tampoco esa distinción (arts. 57.2 y 73.6).

De otro lado, tampoco se hace mención en el precepto que se comenta a la naturaleza de los hechos punibles, a su relación con las actividades propias del cargo que motiva el aforamiento, de tal manera que ha de entenderse que la competencia vendrá atribuida a los mencionados órganos jurisdiccionales cualquiera que sea la naturaleza y circunstancias del hecho que da lugar al procedimiento penal; es decir, con total independencia de que los delitos o faltas estén relacionados con la actividad y el cargo público que las personas contempladas en el art. 40 del Estatuto ostentan. Como razón adicional cabría reseñar que en el párrafo 2 del precepto, atinente a la responsabilidad civil, sí se hace expresa referencia a su exacción por los tribunales de más alto rango sólo en el caso de que hubieran incurrido en ella en el ejercicio de sus cargos<sup>8</sup>.

Por último, puede ser oportuno abordar la cuestión del órgano jurisdiccional al que se le atribuye el enjuiciamiento penal de los miembros del Consejo de Gobierno: ningún problema plantea la referencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de acuerdo con las normas constitucionales, evitando el funcionamiento necesariamente perturbador y distorsionante, por el número de magistrados que lo componen, del Tribunal Supremo en Pleno, constituido en Sala de Justicia<sup>9</sup>. No es, por su

---

<sup>8</sup> Cfr. a este respecto el estimable trabajo de BARCELONA LLOP, «La responsabilidad del Gobierno en el ordenamiento jurídico-constitucional español», en *La Ley*, 1984-2, págs. 1012 y ss., esp. pág. 1030, donde apunta que «lo que importa es la condición personal del sujeto, su especialísimo *status* público y no el que la conducta delictiva se realice en ejercicio de las funciones derivadas de su cargo o en el ámbito del actual individual y privado del sujeto. La función pública y política que desempeñan es el condicionante de las especialidades procesales que acompañan al procesamiento de los Ministros por la comisión de ilícitos penales».

<sup>9</sup> Vid. las observaciones a este funcionamiento en MARTÍN-RETORTILLO, L., *Bajo el signo de la Constitución*, Madrid, 1983, nota 20 ter, en págs. 46-48.

parte, tan clara la atribución de competencia al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para el enjuiciamiento de los Consejeros, porque al aparecer de este modo la referencia puede entenderse hecha al Tribunal Superior en Pleno; el problema deriva de la redacción de las normas estatutarias sin al antecedente y soporte requerido constitucionalmente: la Ley orgánica del Poder Judicial, que ha de estructurar esa nueva figura de tribunal que en el art. 152 de la Constitución se crea. A tenor, por tanto, del único dato con que en este momento puede contarse —el Proyecto de L.O.P.J. de 19 de septiembre de 1984—, parece que la competencia va a venir atribuida, lo que resulta más coherente, a la Sala de Recursos de este Tribunal Superior<sup>10</sup>.

## 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESIDENTE Y CONSEJEROS<sup>11</sup>

A diferencia de lo que sucede en orden a la depuración de la responsabilidad penal de los miembros del Consejo de Gobierno de Andalucía, la norma del art. 40.2 del Estatuto reserva al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia la competencia para la exigencia de responsabilidad civil sólo cuando en ella se hubiera incurrido por estas personas en el ejercicio de sus cargos.

Sin embargo, el Proyecto de L.O.P.J., que se refiere a estos procesos al señalar las competencias de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo (art. 56.2) (no es la competente, como pudiera pensarse, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: «ante los mismos tribunales», sino lógicamente su Sala de lo civil), no hace mención a los procesos de responsabilidad civil de Presidentes y Consejeros de las Comunidades Autónomas en los preceptos relativos a los Tribunales Superiores de Justicia, lo que supone un olvido evidente, porque el problema no es exclusivo de Andalucía, sino que una norma parecida se contiene en los Estatutos de

---

<sup>10</sup> Vid. *infra*, los comentarios relativos a la Administración de Justicia, arts. 47 y ss.

<sup>11</sup> Vid. Comentario al art. 50.1 de este Estatuto, *infra*. Además, con carácter general, téngase presente el problema de derecho transitorio que puede plantearse hasta la constitución de los Tribunales Superiores de Justicia, allí señalados. De otra parte, viene siendo reiterada la consideración de acomodar los preceptos de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, y las normas anteriores sobre responsabilidad civil de funcionarios administrativos (Ley de 5 de abril de 1904, cuyo art. 4 atribuía competencia al Senado para la depuración de la responsabilidad civil de los ministros; el Reglamento para la aplicación de esta Ley, de 23 de septiembre de 1904, y el Real Decreto de 18 de enero de 1924), a lo que se desprende de las normas de la Constitución, particularmente de su art. 102, atribuyendo competencia para exigir responsabilidad penal al Presidente del Gobierno y ministros de la Corona a la Sala de lo Penal del T.S.; por tal razón no resulta de recibo entender subsistentes las normas citadas, haciendo competente al T.S. en Pleno, constituido en Sala de Justicia, por la mayor trascendencia de un proceso penal y por la disfuncional actividad de un órgano de tan amplísima composición.

Castilla-La Mancha (art. 17.2) y Madrid (art. 24.2). Debe entenderse, por tanto, que se trata de una involuntaria omisión y que será subsanada en la tramitación parlamentaria de este Proyecto de Ley, porque ante la actual consideración prelegislativa, caso de que llegue a plasmarse en texto legal, no podría presumirse que el legislador pretendió superar las normas estatutarias citadas —por más que esté legitimado para ello, en virtud de las remisiones a la L.O.P.J. realizadas por el art. 152.1 de la Constitución— y atribuir la competencia ni a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ni a la Sala de este orden jurisdiccional de las Audiencias Territoriales, entre otras razones porque no figura en el texto tal solución; tampoco sería lógico entender que la competencia le viene atribuida al Tribunal Superior en Pleno, entre otras razones porque el funcionamiento de órganos colegiados en Pleno, actuando como Salas de Justicia, no aparece previsto en el Proyecto.

Así las cosas, resulta más coherente considerar que la competencia para la depuración de las responsabilidades civiles de los Consejeros del Gobierno andaluz, cuando éstas traigan causa del ejercicio de sus cargos (la del Presidente, en todo caso, vendrá atribuida a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo), habrá de exigirse ante la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Cualquier otro proceso para depurar responsabilidades civiles que no guarden relación directa e inmediata con el ejercicio de las funciones propias de los Consejeros del Gobierno andaluz o del Presidente, habrá de seguirse ante el Juzgado de primera instancia o instrucción que corresponda, sin particularidad alguna.



**ART. 41. 1. Todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial andaluz.**

**2. En el ejercicio de las competencias exclusivas de Andalucía corresponden al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en los términos del presente Estatuto.**

**3. En aquellas materias donde la competencia de la Comunidad consista en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, compete al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria, así como la administración e inspección.**

**4. En las materias en que la Comunidad Autónoma sólo tenga competencias de ejecución, corresponde al Consejo de Gobierno la administración y la ejecución, así como, en su caso, la facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado.**

**5. Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.**

Por JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

## COMENTARIO:

### 1. LA TERRITORIALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS ANDALUZAS

El apartado primero de este artículo 41 regula, en el ámbito andaluz, la aplicación de las normas jurídicas emanadas de la Comunidad Autónoma andaluza, materia en la que el Estatuto adopta el criterio de la territorialidad, pero de forma poco precisa, puesto que, al concluir la regulación de este tema con el apartado 1 que nos ocupa, deja tras de sí un buen número de problemas carentes de regulación.

En primer término se ha de resaltar cómo el territorio es un límite a una eficacia de las normas, ya de gran importancia por la actuación estatal, y con mayor incidencia para las Comunidades Autónomas, que

encuentran en su territorio un elemento constitutivo esencial, límite que actúa tanto frente a la autonomía como a las normas emanadas de esos Poderes Territoriales (mediante los cuales se ha destruido el monopolio estatal de producción de normas jurídicas).

En efecto, el propio Estatuto de Andalucía utiliza el criterio del territorio como límite a la autonomía y a los poderes que los órganos de la Comunidad Autónoma ejercen, y por ello, a las normas emanadas de la C.A.—, así en los artículos 12, apartados 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 14; art. 17, apartados 8, 9 y 11, y Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> entre otros.

El territorio a que se refiere el artículo que comento, y los demás en que se emplea este criterio viene delimitado por el propio Estatuto, como ha sido habitual en la redacción de todos los Estatutos de Autonomía, empleando en este caso el criterio de las provincias; en efecto, el art. 2.º del Estatuto señala que «el territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las actuales provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla», con lo cual ya existe un criterio *ex lege* a utilizar para la delimitación territorial de la eficacia de las normas jurídicas emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma andaluza.

Lo que sí tiene evidente interés en esta materia es si la eficacia territorial que el Estatuto confiere a las normas de la Comunidad Autónoma es absoluta o relativa, esto es, «si el territorio es un límite absoluto e infranqueable o se admiten supuestos en que las decisiones autonómicas tienen una validez extraterritorial», en palabras de MUÑOZ MACHADO<sup>1</sup>.

El Estatuto ha optado por el criterio estricto de la territorialidad («todas las competencias .../... se entienden referidas al ámbito territorial andaluz») con lo que parece que la propia «norma institucional básica» de la Comunidad Autónoma limita radicalmente la eficacia de las normas autonómicas a dicho ámbito territorial.

Pero de un análisis más profundo del texto estatutario se deduce que no se puede mantener tal declaración a ultranza, puesto que el territorio no actúa como límite absoluto a los poderes autonómicos y, por ende, a la eficacia de las normas emanadas de aquéllos, ya que existen contenidos del Estatuto que hacen difícilmente aplicable el límite de la territorialidad; así, se utiliza el criterio de la personalidad (arts. 8, 12, 1.3, apartados 21, 22, 23, 26 y 30, art. 28.4); el que determinadas materias, por su naturaleza, no son susceptibles de regulación única dentro de un territorio (así, medio ambiente, caza); e incluso la realización de convenios con otras Comunidades Autónomas (prevista en el art. 145.2 de la Constitución). Y todo ello son datos que han de hacer concluir que la eficacia de las normas jurídicas emanadas de los órganos de la Co-

---

<sup>1</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, pág. 193 (Ed. Cívitas, Madrid, 1982).

munidad Autónoma no se ve supeditada, como límite absoluto, por el criterio de la territorialidad, sino que en ocasiones han de surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

El Estatuto, en fin, no ha debido mantener una regulación tan parca sobre esta materia, de tanto interés sobre todo en la C.A. andaluza, que tiene como un de sus grandes retos reinsertar y mantener estrechos lazos con los andaluces emigrados, y que por ello, a buen seguro, dictará normas que producirán efectos fuera de su territorio. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre<sup>2</sup>, «la limitación de la eficacia de las normas y actos de una Comunidad Autónoma al ámbito territorial de la misma no puede significar en modo alguno que les esté vedado a sus órganos adoptar, en dos de sus competencias propias, decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional, porque la exclusión de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privar a dichos entes de toda capacidad de actuación» (doctrina ratificada por la S. 44/84, de 27 de marzo 1984, Fdto. J. 2.º).

## 2. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DERIVADAS DEL ESTATUTO

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 41 establecen la determinación de los órganos competentes para desarrollar las funciones que derivan del Estatuto, y que vienen a su vez delimitadas a tenor del tipo de competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma.

Es ya conocido cómo la Constitución establece el reparto de competencias atribuyendo a cada centro de poder bien una materia, bien una función, de tal manera que existen competencias exclusivas sobre la materia (plenas), compartidas sobre la materia, y compartidas sobre la función (bien que dentro de estas últimas se puede hablar incluso de exclusividad sobre la función y de compartición *stricto sensu*, esto es, concurrencia)<sup>3</sup>.

De tal manera que los apartados que nos ocupan, tomando como supuesto de hecho el tipo de competencia que se atribuye, obtiene dos tipos de consecuencias jurídicas: 1.º, establece las funciones propias del desarrollo de la competencia, con efectos, *ad intra*; 2.º, atribuye competencias de tales funciones a órganos de la Comunidad Autónoma.

Estas dos actuaciones, que en esencia son distintas, están íntimamente relacionadas, de tal manera que la segunda es consecuencia ineludible de la primera. En efecto, la operación básica será la delimitación

<sup>2</sup> *Rep. Jurisprudencia Constitucional* (B.O.E. y T.C.), ed. B.O.E., tomo segundo, 1981, págs. 295 y 307.

<sup>3</sup> Vid. sobre este particular la magistral obra de S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, cit., págs. 319 y ss.

del tipo de función necesaria para ejercitar la competencia atribuida. Y una vez que se delimita, la competencia del órgano que debe desarrollarse está designada *ex lege* (arts. 30 y 34 del Estatuto).

Así, el Estatuto prevé tres tipos de competencias susceptibles de ejecución por la Comunidad Autónoma, esto es, competencias exclusivas, competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado y en tercer lugar competencias de ejecución.

Cuando el apartado 2 del art. 41 habla de «competencias exclusivas», se está refiriendo a la «competencia exclusiva plena», esto es, a la competencia sobre la materia en su totalidad, puesto que la Comunidad Autónoma ejerce tanto la potestad normativa como —según la denominación del propio E.A.— la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, agotando con su actuación la materia.

Lo que prevén los apartados 3 y 4 es un supuesto de compartición de la materia, en cuanto que se atribuyen funciones distintas a cada instancia (Estado y Comunidad Autónoma) en relación a una misma materia: en un caso, al Estado corresponde la legislación básica y a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica (apartado 3.º del art. 41); y en otro, la Comunidad Autónoma sólo ostenta la competencia sobre la función ejecutiva, manteniendo el Estado la competencia legislativa (apartado 4.º).

Así pues, estamos en presencia de lo que se denomina competencias compartidas, en las que se reparten las funciones sobre una misma materia.

Centrado así el supuesto de hecho que contemplan los apartados 2, 3 y 4, es más fácil comprender cómo se atribuye la competencia para el ejercicio de tales funciones —ya delimitadas— entre los órganos propios de la Comunidad Autónoma, esto es, entre el Consejo de Gobierno y el Parlamento, atribución de funciones que resulta *ope legis*, puesto que el propio Estatuto ha señalado las funciones que corresponden a cada uno de esos órganos: en el art. 30.1 y 31 se atribuye al Parlamento la potestad legislativa y en el 34 al Consejo de Gobierno las funciones ejecutivas y administrativas, de tal manera que, determinada una función como legislativa, ésta deviene atribuida inmediatamente al Parlamento, e igualmente la función ejecutiva y administrativa al Consejo de Gobierno.

A pesar de ello, el art. 41 se preocupa de atribuir la competencia: «en el ejercicio de las competencias exclusivas, corresponde al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva», de tal manera que este criterio es definitivo a la hora de calificar el supuesto de competencias exclusivas como competencia exclusiva plena, esto es, sobre la totalidad de la materia.

El ejercicio de las restantes funciones se atribuye por el Estatuto al Consejo de Gobierno (que es el órgano colegiado que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía, se-

gún el art. 34 E.A.), quien tiene la competencia sobre la potestad reglamentaria, así como sobre la administración e inspección, «en aquellas materias donde la competencia de la Comunidad consista en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado», según determina el apartado 3 del art. 41.

La potestad reglamentaria y de administración de las Administraciones de las Comunidades Autónomas está claramente reconocida en nuestro Ordenamiento (tanto en los propios Estatutos como en el 153c) de la Constitución), por lo que no hace falta mayor detenimiento en la misma.

La potestad de «inspección» que el propio Estatuto atribuye al Consejo de Gobierno cuando la competencia a ejercer sea desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica no se puede reputar como de exclusividad en el ejercicio de tal función, sino de compartición, esto es, concurrencia (porque recae sobre la misma función), si bien con rasgos específicos. En estas materias el Consejo de Gobierno ha de velar por el efectivo desarrollo y ejecución de la legislación básica estatal, ya que a ello viene obligado (y por ello deriva esta potestad de inspección). Pero ello no obvia que el Estado retenga poderes propios de inspección y control de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de su legislación básica por parte de las CC.AA., como prevé el 150.1 de la Constitución que, tal como se refleja en el texto constitucional pueden ser potestades prevalentes sobre las de las CC.AA., en este punto.

En cuanto a las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma, el apartado 4 del art. 41 atribuye al Consejo de Gobierno «la administración y la ejecución», obviamente, así como «la facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes» de conformidad con las normas reglamentarias que dicte el Estado en desarrollo de su legislación, facultad ésta obvia, puesto que es inherente a toda Administración (como lo es la de las Comunidades Autónomas —art. 1.º de la Ley 34/1981, de 5 de octubre—) la potestad de auto-organización.

### 3. LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Aunque el Estatuto regula cuestiones particulares de su Administración en otros artículos (así, arts. 42 —conflictos, potestad expropiatoria, responsabilidad—, 43 —a efectos de legitimación en el contencioso—, 44 —potestad reglamentaria—, 34, y el Título IV —sobre Administración económica y financiera—) a cuyos comentarios es obligada la remisión para obtener una visión global de esta materia, parece que en el apartado 5 del art. 41 es donde el Estatuto presta mayor atención a la organización de su Administración, si bien con la parquedad de tal apartado.

Por ello parece de interés apuntar en este comentario algunas notas acerca de la organización administrativa de la Comunidad Autónoma andaluza.

La Administración de las Comunidades Autónomas obedece al modelo institucional burocrático, sustancialmente de modo semejante a la organización administrativa estatal y opuesto a la local. En efecto, ésta se asienta sobre la base del modelo corporativo, cuyas características, sobradamente conocidas, sólo menciono: representación directa de los ciudadanos y persecución de fines propios y decididos por ella misma.

En cambio, la Administración de la Comunidad Autónoma (como ya sabemos, dirigida y encuadrada en el Consejo de Gobierno) no es elegida directamente por los ciudadanos andaluces, sino por medio de un sistema indirecto. El órgano que es elegido directamente es la Asamblea o Parlamento Territorial (art. 37 E.A.). Y tampoco esa Administración persigue fines propios, acordados por sí, sino que ejecuta los mandatos y decisiones que, en forma de Ley, adopta el Parlamento.

Por ello, la Administración autónoma es una institución servicial establecida para la satisfacción de los intereses de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, tal y como ha establecido, *ex lege*, el art. 34.1 de la Ley 6/83, de 21 de julio (Junta de Andalucía), citada: «La Administración de la Comunidad Autónoma sirve, con objetividad, a los intereses generales de Andalucía» (precepto de evidente paralelismo con el 103.1 del texto constitucional).

La Ley andaluza n.º 6/83, citada, establece, además, que para el cumplimiento de sus fines, la Administración de la Comunidad Autónoma «actúa con personalidad jurídica única», esto es, como único centro de imputación de relaciones, resolviendo así, *ex lege*, y para su ámbito territorial, la vieja polémica sobre si la personalidad jurídica se predica del Estado o de la Administración.

Pero ello no es óbice para que, tanto el Estatuto como la citada Ley andaluza que regula el Gobierno y la Administración, dividan sectorialmente la totalidad de las materias administrativas de su competencia (arts. 37.4 E.A. y 34.1, 35.1 y 36.1 ley 8/83), atribuyendo campos concretos de actuación a órganos específicos, como son las Consejerías.

Toda la organización administrativa de la Comunidad Autónoma se organiza de conformidad con el principio de jerarquía (arts. 34.1 y 37.1 de la Ley andaluza de 21 julio 1983), principio que supone «la atribución a los órganos superiores de un poder de impulso de la actividad de los inferiores, .../...; poderes de inspección y vigilancia, de suplencia; de reordenación de las atribuciones; de control sobre los actos y sobre

---

\* SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T. II (Cívitas, Madrid, 1984), pág. 94.

los titulares de los órganos; de resolución de los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre los órganos inferiores; de resolución de recursos, etc.»<sup>4</sup>.

La organización administrativa andaluza (además del reconocimiento de una Administración institucional: Disposición Final 1.<sup>a</sup> de la Ley 6/83) se completa con la provisión de órganos consultivos.

La tipología de este tipo de órganos, conocida a nivel estatal, se ha reproducido en la Administración autonómica, observándose la existencia de los de tipo tradicional o corte napoleónico y los que obedecen a la técnica de «staff and line». Los primeros son siempre de composición colegiada, cuyo funcionamiento está rígidamente formalizado y que actúan exclusivamente a impulso del órgano consultante, cada vez que éste somete la consulta.

A este tipo de órganos responde el tradicional Consejo de Estado, cuya actuación en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma andaluza ha sido plasmada en el art. 14 E.A. (si bien posteriormente no reflejado en la Ley 6/83 citada).

La problemática de la intervención del Consejo de Estado en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, certeramente expuesta por MUÑOZ MACHADO<sup>5</sup>, ha sido contemplada por el art. 44 del E.A.

Con la Ley de 22 abril 1980, del Consejo de Estado, éste órgano ha pasado a ser de «supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 107 Constitución) a supremo órgano consultivo de las Administraciones Públicas, al ampliar las competencias que el Consejo de Estado ejercería tradicionalmente a nivel estatal a las mismas pautas a nivel autonómico. Tal operación, para el ámbito andaluz, ha sido restringida en gran medida por el E.A., que en su art. 44-1 establece que «el Consejo de Estado informará los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales», limitando así la actuación del Consejo de Estado a nivel autonómico (de dudosa constitucionalidad) tan sólo a aquellos reglamentos dictados en ejecución de leyes estatales. Asimismo, el apartado 2 del citado artículo 44 E.A. atribuye competencias al Consejo de Estado en materia de revisión de oficio.

Obvio será señalar, finalmente, que la actuación del Consejo de Estado es una excepción al principio general contenido en el art. 41.5, puesto que tal órgano, a pesar de prestar servicios en relación a competencias de la Comunidad Autónoma ni depende de ella ni se integra en su Administración.

Si, en cambio, se integran a la Administración autonómica y dependen de ella los órganos consultivos que obedecen al modelo «staff and line», de creación anglosajona, que obvian los rígidos procedimientos de

---

<sup>5</sup> *Op. cit.*, T. III, págs. 46 a 49.

actuación de los órganos consultivos de corte napoleónico por un sistema de actuación más ágil, asesorando permanentemente al órgano activo o «line», sin necesidad de esperar consultas específicas por parte de éste. Ejemplo de este tipo de órganos son el Gabinete de Presidencia y las Secretarías Generales Técnicas (arts. 20.1 y 42, respectivamente, de la Ley 6/83, de 21 de julio).



**ART. 43. 1. La Comunidad Autónoma es Administración Pública a efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

Por FERNANDO GARRIDO FALLA

**COMENTARIO:**

Una vieja polémica doctrinal que parecía enterrada con el siglo XIX vuelve de nuevo a ocupar la doctrina jurídica española: ¿personalidad jurídica del Estado o personalidad jurídica de la Administración?

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 pareció inclinar decididamente la balanza a favor de esta última. En su art. 1.º.1 se nos dice que la Jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación «con los actos *de la Administración Pública* sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley». Y a continuación, en su ap. 2, se nos ilustra acerca de qué se debe entender por Administración Pública: 1) la Administración del Estado; 2) las Entidades que integran la Administración local; 3) las Corporaciones e Instituciones sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local. Sin embargo, esta delimitación formal del ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa se va a quedar inmediatamente estrecha a la vista de ciertos acontecimientos legislativos que se producen en desarrollo de la Constitución de 1978. En efecto:

a) La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional establece en su art. 99.3 que contra las Resoluciones del Secretario General del Tribunal Constitucional, confirmadas en alzada por el Presidente de dicho Tribunal, en materia de personal procede recurso contencioso-administrativo.

b) De acuerdo con la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, contra los actos y disposiciones emanados del Pleno del Consejo o de la Sección Disciplinaria, no susceptibles de alzada, procede también recurso contencioso-administrativo (art. 47.2).

c) En fin, el Estatuto de Personal de las Cortes Generales aprobado en reunión conjunta de las Mesas del Congreso y del Senado, en 23 de junio de 1983 (B.O.E. de 29 de junio), establece en su art. 35.3 que «contra los Acuerdos de las Mesas que resuelvan reclamaciones en materia

dé personal cabrá recurso contencioso-administrativo de conformidad con la normativa reguladora de esta Jurisdicción».

Está claro que ninguna de las citadas Resoluciones dictadas por Organismos Constitucionales *procede* de la Administración Pública en el sentido subjetivo y personificado que da por supuesto la Ley Jurisdiccional. Empero, desde la perspectiva que aquí interesa, el problema se plantea con la aparición de las Comunidades Autónomas, cuyo acceso, como demandantes o demandadas, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa era necesario reconocer. Desde el punto de vista procesal, dos eran las soluciones técnicas posibles: a) modificar los artículos 28 y 29 de la Ley Jurisdiccional relativos, respectivamente, a la legitimación activa y pasiva; b) modificar la redacción del artículo 1.º. Y esto último es lo que vino a hacer (cuando todavía no se había aprobado el Estatuto de Autonomía de Andalucía) la Ley 34/1981, de 5 de octubre, cuyo artículo 1.º dispone:

«A todos los efectos a que se refiere la vigente Ley se entenderá como Administración Pública la Administración de las Comunidades Autónomas. Las Entidades sometidas a tutela de estas Comunidades tendrán igual consideración.»

Después de esto cabe preguntarse seriamente si el precepto estatutario que se comenta no es rigurosamente innecesario; y ésta es precisamente la opinión que mantienen A. PÉREZ MORENO y otros en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Andalucía* (Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981, pág. 211).

Aunque ciertamente hay que convenir en que después de la Ley 34/1981 el precepto es innecesario, personalmente opino que una adecuada interpretación de este art. 43.1 puede apoyar consecuencias teóricas de importancia. En efecto, afirmar que la Comunidad Autónoma es Administración Pública «a efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» vale tanto como decir, *a contrario*, que «a otros efectos» no lo es. Es decir, se ha empleado la conocida «técnica de las ficciones legales» para determinar la funcionalidad de un concepto jurídico; no para dar del mismo una definición con valor general.

De ser esto así, no podría imputarse al Estatuto de Andalucía el craso error de confundir a la Comunidad Autónoma con su propia Administración; error en el que, por cierto, no incurre ninguno de los restantes Estatutos de Autonomía en los que, por el contrario, se suele incluir un precepto con aproximadamente la siguiente redacción: «Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación de su propia Administración Pública dentro de los principios generales y normas básicas del Estado» (art. 39 del Estatuto de Galicia). En el mismo sentido: artículo 35 del Estatuto de Cantabria; artículo 51 del Estatuto de Murcia; artículo 43 del

Estatuto de Aragón; artículo 21 del Estatuto de Canarias; artículo 41 del Estatuto de Baleares y artículo 38 del Estatuto de Madrid.

Así pues, las Comunidades Autónomas no pueden confundirse con sus Administraciones públicas. Pero a efectos jurídicos ¿quién ostenta la personalidad jurídica?

Es cierto que la Constitución no habla expresamente de la personalidad jurídica de las Comunidades Autónomas, por contraste con el reconocimiento expreso que hace de la de la Provincia (art. 141) y del Municipio (art. 140). El examen comparado de los distintos Estatutos produce cierta perplejidad:

a) En el art. 51.3 del Estatuto de Murcia se lee:

«La Administración regional posee personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.»

Más tajante es el art. 44.1 del Estatuto de Aragón, cuyo mimetismo con respecto al art. 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado se advierte inmediatamente:

«1. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma, constituida por órganos jerárquicamente ordenados y dependientes de la Diputación General, tendrá personalidad jurídica única y gozará en el ejercicio de sus competencias de las potestades y derechos de la Administración del Estado.»

b) Más correcta es, a mi juicio, la postura que se adopta en el artículo 36 de la Comunidad Autónoma de Madrid:

«La Comunidad de Madrid, como ente de derecho público, tiene personalidad jurídica y plena capacidad de obrar. Su responsabilidad y la de sus autoridades y funcionarios procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en la materia.»

Hay que insistir en que ésta es la postura correcta: es la personalidad de la Comunidad Autónoma la que cubre y explica la imputabilidad del conjunto de actuaciones emanados de cualquiera de los Organismos, funcionarios y agentes que dependen —en el caso que nos ocupa— de la Junta de Andalucía; y explica asimismo que la titularidad de los bienes demaniales y patrimoniales corresponda —como expresamente se dice en el art. 13.6— a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

**ART. 43. 2. Para demandar civil o laboralmente a la Comunidad Autónoma será necesaria la reclamación previa en vía administrativa.**

**3. La Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recurso.**

Por FERNANDO GARRIDO FALLA

#### COMENTARIO:

Por si quedase alguna duda en relación con lo que se ha dicho en el Comentario al párrafo anterior, todo queda ahora claro; ante las Jurisdicciones Civil y Laboral la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad Autónoma (ahora no hay por qué hablar de Administración Pública de la Comunidad) que es la que, como quedó dicho, ostenta la personalidad jurídica y, por ende, la capacidad para estar en juicio.

Por lo demás, en el párrafo 2 se repite el principio de la exigencia de reclamación previa en vía administrativa que ya estableció el art. 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo que, curiosamente, habla de «acciones contra *el Estado*». El fundamento jurídico es el mismo en un caso y en otro, por lo que el Estatuto debió remitirse a los artículos 139 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo una vez que ha tocado —quizá innecesariamente— el tema.

En cuanto al contenido del párrafo 3, se atribuye a la Comunidad Autónoma un viejo privilegio del Estado: la exención de prestar caución o depósito para ejercitar cualquier tipo de acciones o recursos. Se trata, en cualquier caso, de materias que discutiblemente tienen su lugar adecuado en los Estatutos de Autonomía, dada la competencia exclusiva que la Constitución reserva al Estado en su art. 149.1.18 («Las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas»).

**ART. 44. 1. El Consejo de Estado informará los Reglamentos Generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales.**

**2. Igualmente informará el Consejo de Estado los expedientes de revisión de oficio de actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes.**

**3. La petición de informes al Consejo de Estado será suscrita por el Presidente.**

POR FERNANDO GARRIDO FALLA

#### COMENTARIO:

1. Como es sabido, el art. 107 de la Constitución define al Consejo de Estado como «el supremo órgano consultivo del Gobierno». Esta misma definición se repite en el art. 1.º.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

En nuestros Comentarios al precepto constitucional (GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la Constitución*, 1980, pág. 1079) afirmaba que «no es cierto que el Consejo de Estado asesore sólo al Gobierno». Y añadía: «... si esto es así, una de dos, o se desconoce la gran cantidad de expedientes que hoy se resuelven a nivel ministerial previa audiencia del Consejo de Estado, o se ha querido alterar tal situación legislativa sin medir las consecuencias que ello pueda tener».

La definición resultaba tanto menos adecuada, cuanto que ya se había establecido la práctica legal de que el Consejo de Estado interviniese en la revisión de oficio de los Acuerdos adoptados por las Corporaciones Locales, que ni siquiera son Administración central (si bien la petición de consulta se formulaba a través del Ministerio de la Gobernación).

La Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, se vio, pues, en la necesidad de corregir en su articulado la definición constitucional repetida en su art. 1.º. Así, en su art. 20 se establece:

«1. El Consejo de Estado emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros, o las Comunidades Autónomas, a través de sus Presidentes.»

Y en el art. 23 se añade:

«Las Comunidades Autónomas, *podrán* por conducto de sus Presidentes solicitar Dictamen del Consejo de Estado, bien en Pleno o en Comisión Permanente, en aquellos asuntos en que, por la especial competencia y experiencia del mismo, lo estime conveniente.»

«El Dictamen será *preceptivo* para las Comunidades en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes.»

Queda claro, por consiguiente, que el Consejo de Estado no es sólo órgano consultivo del Gobierno (o sea, del Consejo de Ministros, art. 98 de la Constitución), sino también de los Ministerios y, además —y ésta es la novedad— de las Comunidades Autónomas. Y esto, en el doble sentido que la función consultiva entraña, a saber: 1) en cuanto restricción en el ejercicio de las propias competencias (supuesto de los dictámenes preceptivos, cuya omisión determina vicio de procedimiento de la Resolución adoptada por el Organismo decisor); 2) en cuanto facultad de disposición del órgano titular de la competencia resolutoria sobre la actividad del órgano consultante (supuesto de los dictámenes facultativos, en los que la actividad del órgano consultivo queda a disposición del consultante, generándose una curiosa relación de dependencia de aquél con respecto a éste sólo suavizada por el hecho de que la consulta ha de ser solicitada por el Presidente de la Comunidad Autónoma).

2. Dicho lo anterior, se advierte inmediatamente que el contenido del art. 44 del Estatuto resulta incompleto, ya que:

a) No menciona los supuestos de intervención facultativa del Consejo de Estado a requerimiento del Presidente de la Comunidad Autónoma que, como hemos visto, posibilita el art. 23, párrafo 1.º, de la Ley Orgánica 3/1980.

b) No enumera más que dos supuestos de informe preceptivo del Consejo de Estado en asuntos propios de la Comunidad Autónoma, siendo así que, tanto para la Junta de Andalucía como para las demás Comunidades Autónomas, el dictamen es preceptivo «en los mismos casos previstos en esta ley (Orgánica del Consejo de Estado) para el Estado cuando hayan asumido las competencias correspondientes» (art. 23, párrafo 2.º, de la Ley Orgánica).

Uno de estos supuestos es, desde luego, el que se contiene en el artículo 44.2 que se comenta. Tanto porque así lo exige la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 109 y sigs.), como porque lo dispone el artículo 22.10 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado: la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada para la «revi-

sión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos por las leyes». Cuando esta revisión se realice por la Comunidad Autónoma, por referirse a actos y resoluciones administrativas dictadas en el ejercicio de sus propias competencias, una garantía mínima de legalidad y respeto a los posibles derechos de los particulares exige el dictamen del Consejo de Estado.

Ahora bien, esta misma exigencia resulta obligada cuando se trate de supuestos análogos a los que se contienen en el art. 22, apdo. 11 (nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos con oposición por parte del contratista) y apdo. 12 (nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición del concesionario o lo dispongan las normas aplicables) de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

3. Por lo que se refiere a la intervención del Consejo de Estado en relación con «los Reglamentos Generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales», las observaciones que este precepto suscita son las siguientes:

En primer lugar, el supuesto no tiene nada que ver con la intervención que al Consejo de Estado se atribuye en el art. 153.b) de la Constitución sobre control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado en la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en el art. 150.2 de la propia Constitución. Basta simplemente advertir que, en este caso, la consulta del Consejo de Estado se dirige al Gobierno y por éste es solicitada (preceptivamente).

En segundo lugar, quedan al margen de este informe preceptivo las normas de desarrollo dictadas por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en aquellos casos en que, de acuerdo con el art. 149.1 de la Constitución, la competencia para establecer las bases o legislación básica corresponden al Estado y el desarrollo legislativo a la Comunidad Autónoma (mediante leyes de su Parlamento).

En fin, estos «Reglamentos Generales» responden específicamente a uno solo de los tres tipos de Reglamentos que, en ejercicio de la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas, establece el art. 41 del Estatuto de Andalucía —a cuyo Comentario nos remitimos— y que son, a saber: 1) Reglamentos dictados por el Consejo de Gobierno para desarrollar leyes del Parlamento Andalúz en el ejercicio de competencias exclusivas de esta Comunidad Autónoma (art. 41.2); 2) Reglamentos dictados por el Consejo de Gobierno en desarrollo y ejercicio de la legislación básica del Estado (art. 41.3); 3) Reglamentos internos de organización de los servicios en materias en que la Comunidad Autónoma sólo tenga competencias de ejecución (art. 41.4).

Pues bien, queda claro que el informe preceptivo del Consejo de Estado a que se refiere el art. 44.1 alude al segundo de los tres supuestos de ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno de la

Junta de Andalucía que acabamos de enumerar. Sin perjuicio, claro está, y así se desprende de lo que dijimos con anterioridad, de que con carácter facultativo el Presidente de la Comunidad Autónoma podrá requerir informe del Consejo de Estado en los supuestos de ejercicio de la potestad reglamentaria para ejecución de leyes dictadas por el Parlamento Andaluz.



**ART. 46.** Sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, una ley regulará la institución del Defensor del Pueblo, como comisionado del Parlamento, designado por éste, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración autonómica, dando cuenta al Parlamento.

Por A. JIMÉNEZ BLANCO

## COMENTARIO:

### I. INTRODUCCIÓN

El art. 46 E.A. presenta problemas interpretativos no pequeños, por sumarse en él las dificultades genéricas de las técnicas cooperativas y coordinadoras y las específicas de la institución que regula que, como es sabido, no dicta normas, actos administrativos ni Sentencias, y a la cual, por tanto, resultan de aplicación sólo en parte los conceptos generales sobre distribución y articulación de competencias.

### II. LOS «OMBUDSMEN». EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Recogiendo una figura de origen nórdico, la C.E. dispone en su art. 54 lo siguiente:

«Una ley orgánica regulará la Institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (I), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.»

En efecto, la institución del Defensor del Pueblo tiene su modelo primario en el *Ombudsman* creado por la Constitución sueca de 1809 y que luego se extendió por otros países (Finlandia, 1919; Noruega, 1952; Dinamarca, 1954; Gran Bretaña, 1967; Francia, 1973) con mayores o menores singularidades. Las causas de su existencia y desarrollo tienen que

ver con el formidable aumento de la extensión y funciones de la Administración Pública y la insuficiencia de los mecanismos judiciales para controlar su actividad<sup>1</sup>. En concreto, del Defensor del Pueblo español se predicán dos rasgos:

— Es un alto comisionado de las Cortes Generales, que lo designan y a las que ha de dar cuenta.

— Su función es la defensa de los derechos del Título I, CE, «a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración».

Pudiera haberse entendido que el Defensor del Pueblo, como órgano del Estado, sólo podía fiscalizar la actividad de la Administración del Estado, dejando a las Comunidades Autónomas en libertad para, en virtud de su potestad de autoorganización, crear o no instituciones similares en relación a sus propias Administraciones. También pudiera haberse creído que el Defensor del Pueblo era un órgano único para todo el territorio nacional, de manera que monopolizaría el ámbito funcional esbozado en el art. 54 C.E. La legislación de desarrollo constitucional, sin embargo, no siguió una y otra línea o, si se prefiere, las mezcló: según la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, éste puede supervisar todas las Administraciones Públicas; y según algunos Estatutos de Autonomía (en singular, el andaluz) la Comunidad Autónoma puede crear órganos similares para la fiscalización de su Administración. Una y otra línea son de difícil síntesis y, desde luego, no se ha llegado hoy todavía a ningún resultado feliz; pero comencemos por el principio.

La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (LODP) dejó sentada la competencia del Defensor del Pueblo para supervisar a toda la Administración Pública (o todas las Administraciones Públicas, mejor), al decir en su artículo 12.1 que:

«El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley.»

En consecuencia, las Comunidades Autónomas, al igual que los órganos de la Administración del Estado, deben «auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones» (art. 19.1), permitiéndole hacer las comprobaciones personales que desee, poniéndole de manifiesto los expedientes, facilitándole las entrevistas que solicite, etc. (arts. 19 a 21). Puede el Defensor del Pueblo también dirigir sugerencias sobre la modificación de las normas y las prácticas administrativas y advertencias, recomendaciones y recor-

---

<sup>1</sup> GIL-ROBLES, A., *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, Madrid, 1981. También GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pág. 898.

datorios de los deberes que pesan sobre las autoridades y funcionarios de las Comunidades Autónomas (arts. 28 a 30). Y, en fin, informar a las Cortes Generales del resultado de su actividad en relación con las Administraciones de las Comunidades Autónomas (arts. 32 y 33).

### III. LOS DEFENSORES DEL PUEBLO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Desde 1979 (antes, por tanto, que la LODP), los Estatutos de Autonomía han previsto la creación de figuras similares al Defensor del Pueblo, con denominaciones diversas: Sindic de Greuges, Síndico de Agravios, Justicia, etc. El E.A. habla de «Defensor del Pueblo» y en el art. que glosamos le declara competente sobre la «Administración autonómica». Tal vez más que analizar en sí la figura convenga estudiarla en sus relaciones con el Defensor del Pueblo nacional. A ello nos dedicaremos a continuación.

Aunque no previstos en la Constitución, parece evidente que la creación de estas instituciones se encuentra cubierta por la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, siempre, como es obvio, que respeten el ámbito general de competencias del Defensor del Pueblo nacional. Pero que no sean inconstitucionales no significa que el deslinde funcional entre uno y otros sea claro, ni vista la dificultad de operar dicho deslinde, que haya sido oportuna la floración de tales órganos.

El E.A., ya citado, señala que el Defensor del Pueblo de Andalucía se crea «sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución» y «de la coordinación con la misma». Respeto al ámbito funcional de la figura nacional y coordinación con la misma son las dos cautelas que establece. Otras tres normas se han referido a la cuestión, sin aclarar de una vez por todas los problemas existentes.

La LODP, en su art. 12 y tras señalar lo transcrito más arriba, añade que

«Los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación.»

Así pues, de un lado, se obliga a los órganos autonómicos a «coordinar» sus funciones (¿cómo?) con el nacional y al tiempo se faculta a éste para, en determinadas actuaciones (que en principio serían las referentes a la Comunidad Autónoma de autos) solicitar la cooperación de aquéllos.

La Ley andaluza 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo andaluz, contiene tres referencias que merecen cita. Por el art. 1.2,

«... ejercerá las funciones que le encomienda el Estatuto de Autonomía y la presente Ley, y coordinará sus funciones con

las del Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales, prestando su colaboración cuando le sea solicitada y recabándola de aquél a los mismos efectos.»

Se repite la misma palabra (coordinación) y se sustituye «cooperación» por «colaboración», bien que habiendo la posibilidad de que sea el Defensor andaluz el que la inste, seguramente pensando en actuaciones que requieren la supervisión de la Administración del Estado en la Comunidad Autónoma.

Otras dos disposiciones de la norma andaluza se refieren a la cuestión que nos ocupa. Por el art. 13,

«El Defensor del Pueblo andaluz podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica en el ámbito de competencias definido por esta Ley. A los efectos de lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, coordinará sus funciones con las del designado por las Cortes Generales y cooperará con él en todo cuanto sea necesario.»

Y, en los términos del art. 14,

«Asimismo, el Defensor del Pueblo Andaluz, en el ejercicio de sus funciones, podrá dirigirse al Defensor del Pueblo del Estado (*sic*) o a los Defensores del Pueblo o Instituciones análogas de otras Comunidades Autónomas, para coordinar actuaciones que excedan del ámbito territorial de Andalucía.»

Ni Ley estatal ni Ley autonómica, pues no proporcionan criterios definitivos. Sin duda, la confusión existente había de zanjarse y, además, por el legislador estatal. Así se ha querido hacer recientemente, aunque en buena medida la nueva norma se limita a reincidir en formulaciones anteriores y a remitir la solución de los problemas a un «acuerdo» posterior.

La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, «por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas» consta de un Preámbulo (faltaría más), dos Artículos, una Disposición Adicional y una Transitoria. De interés es, en especial, el Art. 2.

El párrafo 1 se refiere a la actividad de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias y se preocupa de aclarar que también ahí puede intervenir el Defensor del Pueblo nacional, de manera que éste y el autonómico vendrán obligados a «cooperar». En concreto,

«La protección de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y la supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración Pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes Locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla, se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación, según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía y sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por la Ley Orgánica 6/1981, de 6 de abril».

Así pues, uno y otro tienen competencia sobre la Administración de las Comunidades Autónomas y la ejercen en cooperación. Qué significa esto último es algo que seguimos sin saber. El párrafo 2 no lo resuelve y aplaza el tema a un futuro acuerdo:

«A fin de desarrollar y concretar adecuadamente la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos, se concertarán entre ellos acuerdos sobre los ámbitos de actuación de las Administraciones públicas objeto de supervisión, los supuestos de actuación de los Comisionados parlamentarios, las facultades que puedan ejercitar, el procedimiento de comunicación entre el Defensor del pueblo y cada uno de dichos Comisionados parlamentarios, y la duración de los propios acuerdos.»

Si para la Administración de la Comunidad Autónoma se postula la cooperación, a formalizar en un acuerdo, para la Administración del Estado en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma se reafirma la competencia del Defensor del Pueblo nacional, bien que dando entrada al autonómico. Por el párrafo 3,

«En la supervisión de la actividad de órganos de la Administración Pública estatal, que radiquen el territorio de cada Comunidad Autónoma», el Defensor del Pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de él las quejas que le hubieran sido remitidas sobre la actividad de dichos órganos de la Administración pública estatal. A su vez, el Defensor del Pueblo podrá informar al Comisionado Parlamentario autonómico del resultado de sus gestiones.»

#### IV. HACIA UN ESQUEMA DE RELACIONES ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO NACIONAL Y LOS DEFENSORES DEL PUEBLO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La regulación legislativa (estatal y andaluza) de las figuras no arroja hasta el momento luz definitiva sobre la articulación entre las mismas. De cualquier manera la tendencia parece ser la de impedir el montaje de toda una estructura territorial por el Defensor del Pueblo del Estado. De ahí pueden derivarse las siguientes líneas:

— La Administración central del Estado será supervisada por el Defensor del Pueblo en exclusiva.

— La Administración de la Comunidad Autónoma podrá ser supervisada por ambos, aunque la eficacia y el sentido común aconsejan que de ordinario sea el Defensor del Pueblo autonómico quien actúe. A la definición de dicho régimen ordinario y sus excepciones habrán de aplicarse los acuerdos de los que habla la legislación<sup>2</sup>.

— La Administración Periférica del Estado constituye un ámbito sobre el que el Defensor del Pueblo autonómico carece de competencias, no obstante lo cual su colaboración podrá ser recabada. En tal marco competencial dicho Defensor actuará como delegado del nacional, si bien no podrá recibir de él instrucciones, obviamente, ni las relaciones entre ambos podrán en ningún caso explicarse en términos de jerarquía<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> De cualquier manera, ha de tenerse en cuenta que el Defensor del Pueblo nacional está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas, en posibilidad de la que se ha hecho ya uso (recargo del 3 por 100 en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, acordado por la Asamblea de Madrid).

<sup>3</sup> Como dice S. MUÑOZ MACHADO, aún faltan resultados de la experiencia, cuyo éxito depende del acierto con el que se ideen las fórmulas de articulación. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Madrid, 1983, pág. 45.



## TITULO III

### De la Administración de Justicia

Por CARLOS LASARTE

Importa en primer lugar realizar un breve comentario acerca de la propia rúbrica de este título III del Estatuto de Andalucía, «De la Administración de Justicia», por cuanto lleva a cabo una nítida separación de los preceptos en él contenidos, referidos a esta materia *lato sensu*, según se verá, porque no faltan normas que escapan del ámbito de la Administración de Justicia por mucho que se pretenda extender el concepto. De este modo, el Estatuto andaluz se separa de la dinámica estatutaria de los que le precedieron, elaborados y aprobados por la vía del art. 151 de la Constitución, en donde las normas relativas a la Administración de Justicia aparecían como capítulos correspondientes a los títulos referidos a los poderes de la Comunidad Autónoma (Estatutos del País Vasco y de Galicia), o a las competencias de la Generalidad (Estatuto de Cataluña).

Aun cuando, como es bien sabido, las rúbricas sistemáticas de los textos legales carecen de valor normativo —es decir, no vinculan al intérprete en la inteligencia de los preceptos—, resulta enormemente importante desentrañar su significado para poder aprehender el hilo conductor que guía al legislador en la elaboración de las normas. Todavía es más necesario abordar el comentario respecto de esta rúbrica, habida cuenta de que tradicionalmente se han venido utilizando las expresiones «Administración de Justicia» y «Poder Judicial» con una significación en buena medida pareja, y se ha afirmado, no sin razón, su sentido anfibológico.

De hecho, la Constitución de 1978 emplea los términos Administración de Justicia en los arts. 121 (funcionamiento anormal de la Administración de Justicia), 122.1 (personal al servicio de la Administración de Justicia), 125 (participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia) y 149.1.5.<sup>a</sup> (reservando a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia). Por su parte, la expresión Poder Judicial rubrica el título VI del texto constitucional y se emplea, además, en los arts. 117.1 (jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial), 122 (Ley orgánica del



Poder Judicial; Consejo General del Poder Judicial), 127.2 (miembros del Poder Judicial) y 152.1 y disposición adicional 4.<sup>a</sup> (Ley Orgánica del Poder Judicial y unidad e independencia de éste).

La expresión «Poder Judicial» es, en el decir de FAIRÉN, «anfibológica y, tanto se designa mediante ella a la potencia, capacidad o fuerza para intentar “hacer justicia” como el órgano o conjunto de órganos estatales para hacerlo, como el resultado de esa fuerza. Ello, naturalmente, se ligaba con la doctrina de la separación de los tres “poderes” estatales, concebidos los tres de modo tan anfibológico a su vez que, en la discusión acaba por ignorarse el problema de si, en el fondo y clave de cada uno de ellos, existía un “poder jurídico” diferente»<sup>1</sup>.

Desde luego, no es posible utilizar la expresión Poder Judicial al objeto de designar un órgano o ente único en el que radique la potestad jurisdiccional; la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de modo irrevocable actuando la personalidad del Estado; así considerado, el Poder Judicial no resulta más que una entelequia, habida cuenta de que cada órgano jurisdiccional (cada Juzgado o Tribunal) tiene *toda* la potestad jurisdiccional y es soberano en cuanto a la función y al ejercicio de administrar justicia.

En realidad, la locución Poder Judicial se inscribe necesariamente en el plano político de la división de poderes —separación del Poder Judicial, del Legislativo y del Ejecutivo—, asignándosele un *poder jurídico* diferenciado: la potestad jurisdiccional, la jurisdicción. Por tanto, es en este terreno donde se encuentra su lógico y natural acomodo<sup>2</sup>.

Sin embargo, cuando en el título VI de la Constitución se habla de Poder Judicial, parece se hace referencia no a la potestad jurisdiccional, que no puede atribuirse sino a cada órgano jurisdiccional y en toda su plenitud cuando actúa en el ámbito de competencia que le es propio, sino a todo el complejo orgánico —con potestad jurisdiccional o sin ella—<sup>3</sup> y personal —sean o no juzgadores—<sup>4</sup> que participan directa o indirectamente en lo que desde una particular consideración puede denominarse *servicio público de justicia*, cuyo origen hay que buscarlo en el despojo

<sup>1</sup> FAIRÉN, «La potestad jurisdiccional», *Revista de Derecho Judicial*, núms. 51-52 (1972), pág. 84.

<sup>2</sup> A este respecto escribe MOSQUERA, «La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (dirigido por A. Predieri y E. García de Enterría), Madrid, 1981, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 729, que «la teoría de la división de poderes contempla a la función judicial como función primaria, a la que reconoce como Poder».

<sup>3</sup> Como el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de éste, de la misma manera que los órganos de gobierno de los otros poderes del Estado, aunque por sí mismos no detentan la potestad o el poder jurídico que les es propio, han de entenderse integrados en ellos.

<sup>4</sup> En función de su concepción estricta del Poder Judicial, señala MOSQUERA, *La posición del poder judicial...*, cit., pág. 731, que la Constitución «está refiriéndose, en realidad, a un concepto amplio e impropio, si se quiere, equivalente al de “organización judicial”, pero no desvirtuando el significado propio que sostenemos».

a los particulares de la autotutela de sus derechos, radicándola finalmente en órganos del Estado a los que se inviste por ello de la potestad jurisdiccional.

Por su parte, la expresión «Administración de Justicia» se utiliza para designar distintas realidades, que van desde un sentido gramatical de aplicación de la justicia<sup>5</sup>, al gobierno del aparato judicial, o con referencia esencialmente a sus aspectos burocráticos, accesorios a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado<sup>6</sup>. De hecho, en el título VI de la Constitución se hace referencia a la Administración de Justicia con distintas acepciones, según se desprende de los preceptos arriba mencionados, si bien puede colegirse sin dificultad una equiparación con la expresión «Poder Judicial», siquiera haciendo la salvedad de la preferencia de esta locución para designar el aspecto orgánico, y la de Administración de Justicia para hacer referencia al aspecto funcional<sup>7</sup>.

En razón de las consideraciones expuestas resulta legítimo sostener la equivalencia de ambas expresiones<sup>8</sup>, cuando la Administración de Justicia se entiende en el sentido como ha venido siendo tradicionalmente utilizada: en los capítulos II y III del título V de la Constitución de 1812; en la propia Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 (arts. 4 y 5); en la rúbrica del título IX de la Constitución de 1876; en la Constitución de 1931 (arts. 95, 103 y 104), y en la vigente de 1978.

Ello no empece para que en realidad históricamente la utilización alternativa de una u otra expresión, Poder Judicial o Administración de Justicia, no fuera reflejo del posicionamiento político acerca de la independencia del Poder Judicial, o trasunto de la real concepción que, en

<sup>5</sup> En este sentido apunta PRIETO-CASTRO, «La Administración de Justicia», en *Temas de Derecho actual y su Práctica*, Salamanca, 1979, pág. 273, que «“Administración de Justicia” es, ante todo, un concepto que se usa y se desarrolla en el ámbito del Derecho procesal, rama “Derecho sobre Organización y Funcionamiento de los Tribunales”, y en el Derecho político, con el que se quiere significar el fin o el cometido de la Jurisdicción considerada como la función con la que el Estado, por medio de los Tribunales, realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia».

<sup>6</sup> En este otro sentido, SOTO NIETO, «Independencia del Poder Judicial: sus bases en la Ley Orgánica de 1870», *Revista de Derecho Judicial*, núm. 42 (1970), pág. 122, escribía que «ha sido lamentable que en disposiciones promulgadas con posterioridad (a 1870), se haya sustituido la rotulación “Poder judicial” por la de “Administración de Justicia”; es cierto, como se ha dicho, que el nombre no tiene por sí solo la virtud de hacer a la cosa, pero no cabe duda que la reiteración y el mantenimiento de esa denominación mantendría más viva una constante de enderezamiento hacia su efectivización en el cúmulo de disposiciones en que se traduce la reglamentación estructural del orden de la Justicia. La “burocratización” del poder puede ofrecerse como un medio indirecto de despojo de prerrogativas».

<sup>7</sup> Así, CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 919.

<sup>8</sup> Calificando la expresión «administración de Justicia» de vacilante y equívoca, OSSORIO, *La Justicia Poder*, Madrid, 1927, pág. 13, reclamaba vehementemente la instauración de la «Justicia-Poder».

definitiva, se tuviera acerca de la independencia de la jurisdicción. En efecto, la independencia del Poder Judicial se inscribe en la teoría política de la división de poderes y conlleva algo esencialmente distinto de la independencia del juez, sometido al imperio de la ley: la diferenciación institucional de todo el complejo de la Justicia con los poderes Legislativo y Ejecutivo que, siendo soberanos en su cometido político, no son institucionalmente independientes entre sí<sup>9</sup>; trasunto, en definitiva, de la situación de «docilidad» de los jueces en el *Ancien Régime*, por un lado, y de la renuncia del poder político en «perder» una decisiva parcela, por otro lado.

Con todo, es preciso diferenciar en este punto muy claramente lo que sea Administración de Justicia de otro concepto bien distinto: la llamada administración (con minúscula) de la justicia, o administración judicial<sup>10</sup>. Ambos conceptos aparecen reflejados en el art. 152 de la Constitución, poniendo de manifiesto GONZÁLEZ NAVARRO que, desde luego, el propósito inicial es hacer participar a las Comunidades Autónomas «en la “Administración de Justicia”, siquiera a lo largo del debate esa participación queda reducida a un plano puramente simbólico (así, literalmente), y a una intervención (además muy reducida) en la “Administración judicial”»<sup>11</sup>. Naturalmente, el determinar si se ha operado efectivamente esa «devaluación» en el plano competencial de las Comunidades Autónomas o, por el contrario, cabe articular, a la vista de las normas constitucionales y estatutarias, una participación más real y una intervención efectiva en la problemática de la Justicia por parte de las Comunidades Autónomas, será tema a dilucidar en el comentario a los artículos que integran este título III del Estatuto de Andalucía.

Ante todo, hay que centrar la atención en el art. 149.1.5.ª de la Constitución, que dispone: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Administración de Justicia», y ello porque con tal reserva competencial sin modulación de ninguna clase, el título III del Estatuto de Andalucía viene rubricado «De la Administración de Justicia». Es preciso, en consecuencia, ofrecer una explicación coherente a este fenómeno, dado que la única excepción constitucionalmente prevista en la materia hay que hallarla en el art. 152.1, cuando dispone que «en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio».

<sup>9</sup> Cfr. sobre ello, y más detenidamente sobre la independencia del juzgador, GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, 1981, *passim*. Asimismo EICHENBERGER, *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliche Problem*, Bern, 1960.

<sup>10</sup> Cfr., entre otros, GONZÁLEZ NAVARRO, *Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidades y regiones*, en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, II, Madrid, 1979, nota 59, páginas 1084 y ss.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, *Potestad legislativa del Estado...*, cit., pág. 1086.

Así las cosas, la primero que ha de tenerse presente es que el art. 149 de la Constitución se inscribe en el capítulo III de su título VIII y viene a definir el ámbito competencial exclusivo del Estado *en relación* con el ámbito competencial asumible por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos; y de la misma manera, las normas estatutarias deberían definir exclusivamente la organización institucional básica de la Comunidad y atribuir competencias a sus órganos.

De este modo hay que desechar que el precepto constitucional aludido pueda referirse a la Administración de Justicia como uno de los tres poderes del Estado —equivaliendo a Poder Judicial en sentido estricto—, ni al poder jurídico diferenciado que le es propio: la potestad jurisdiccional; y ello porque ni una ni otra pueden, por su propia naturaleza, ser objeto de «descentralización», y ni tan siquiera de transferencia o delegación, como no podrían serlo ni estar comprendidos en el referido artículo 149 de la Constitución el Poder Legislativo o el Ejecutivo<sup>12</sup>.

De la misma manera y con la significación aludida podría haberse optado en la Constitución por un sistema de organización territorial federal —no formalmente unitario, según queda diseñado en el texto fundamental—, y ello hubiera llevado necesariamente a la institución de una verdadera Administración de Justicia de las Comunidades Autónomas, de un Poder Judicial propio y diferente del estatal; es decir, la asunción del poder de impartir justicia, de resolver los conflictos intersubjetivos, de reponer la paz social alterada aplicando el modelo y las pautas de conducta emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma, organizando asimismo sus propios tribunales.

En efecto, como dice GONZÁLEZ-CASANOVA, «sólo en un Estado formalmente federal correspondería a cada Estado-miembro un poder judicial propio. En un Estado formalmente unitario como el español, la tópica división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) no permite su reproducción dentro del ámbito autonómico en cuanto al menos uno de ellos (el judicial) debe mantener su unidad de organización en todo el Estado»<sup>13</sup>.

Y ello es así porque la existencia de un Poder Judicial habría debido reflejarse precisamente en la asunción de las competencias relativas a la organización y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales y al régimen jurídico del personal. A estas cuestiones hay que entender se refiere el art. 149.1.5.<sup>a</sup> de la Constitución cuando reserva al Estado competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, que sirve evidentemente como norma de cierre del sistema establecido en los preceptos del título VI de la Constitución, que proclaman la unidad del Poder Ju-

---

<sup>12</sup> En este sentido cfr. CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia...*, cit., página 920.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ-CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Barcelona, 1980, pág. 533.

dicial español, principio que se configura como la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117.5), y que supone por su parte la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera (art. 122.1) y de un órgano único de gobierno del Poder Judicial (art. 122.2), así como de la unitaria Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que hace invocación —así como a la unidad de éste— la norma del art. 152.1 del texto constitucional, en lógica coherencia con lo dicho.

Si es correcto el planteamiento de la cuestión tal y como ha quedado expuesto, hay que convenir en que todo lo tocante a la organización y funcionamiento de los tribunales, y también al régimen jurídico de su personal, es materia de competencia estatal exclusiva. Queda a salvo, por supuesto, la excepción que constitucionalmente aparece prevista en esta materia, en el art. 152.1, relativa a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales, tema del que habrá ocasión de tratar con mayor detenimiento en el comentario del art. 52.2 del presente Estatuto.

La reserva estatal es preciso entenderla tanto en el plano legislativo —también porque así lo dispone el art. 122.1 de la Constitución— donde tendrá oportuna regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en el plano reglamentario, porque obviamente este texto legal no puede contener todas y cada una de las normas atinentes a estas materias, que quedarán reservadas a los respectivos reglamentos, particularmente por lo que a personal se refiere, a los reglamentos orgánicos. Cuestión distinta es evidentemente a qué órgano o instancia estatal vendrá atribuida dicha potestad reglamentaria, tema enormemente problemático —y de hecho la polémica está abierta—, que se debate entre la asignación al órgano de gobierno del Poder Judicial instituido constitucionalmente: el Consejo General del Poder Judicial, o al Poder Ejecutivo. Esta última cuestión, de subido contenido político, se deja ahora apuntada, ya que habrá de ser objeto de análisis al hilo del comentario al art. 52.1 del Estatuto, cuando dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma en relación con la Administración de Justicia «ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado».

Hay materias o facultades que no pueden considerarse comprendidas en la expresión Administración de Justicia, sino que entran de lleno en el concepto de administración judicial, y singularmente las prestaciones personales y materiales que a cargo de la Administración han de satisfacerse al Poder Judicial o la Administración de Justicia<sup>14</sup>, lo que se refleja en la disposición del art. 18.3 del Estatuto de Cataluña, al disponer

<sup>14</sup> Englobándolas también en el concepto de Administración de Justicia, vid. LINDE, *El poder ejecutivo y la justicia en el Estado de las Autonomías*, en la obra colectiva *La Justicia en la década de los 80*, Madrid, 1981, págs. 27-28.

que corresponde a la Generalidad coadyuvar «en la instalación de los Juzgados». Quiere decirse con ello que aun en el régimen del Estado de las Autonomías, si se hubiera partido con una concepción más abierta al fenómeno, más autonomista en definitiva —y esta mentalidad no es ciertamente patrimonio de una ideología política progresista, como a veces se le quiere presentar— nada empuja para que estas materias de administración judicial se hubieran residenciado en las Comunidades Autónomas de modo primigenio, sin necesidad de recurrir a la complicada fórmula de la «cláusula general de transferencia» contenida en la práctica totalidad de los Estatutos de autonomía, que a la hora de su efectiva aplicación va a generar, sin duda, multitud de problemas y conflictos entre el Ejecutivo central y las Comunidades Autónomas.

Pasando ya al contenido del título III del Estatuto andaluz, cuya rúbrica se comenta, lo primero que ha de destacarse es la heterogeneidad de los preceptos que lo componen y el hecho de que en uno solo de los siete artículos que lo integran (art. 52) en el apartado 3 del art. 53 se residencian normas de atribución de competencias en estas materias y con diverso alcance, ya que tanto el art. 52.2 como el 53.3 se remiten expresamente a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De entrada, los arts. 48 a 50 tocan aspectos especialmente relevantes referidos a la organización judicial y al ámbito competencial de los tribunales radicados en Andalucía. Es cierto, como señala CRUZ VILLALÓN, que «las Comunidades Autónomas necesitan que, en su estructura, la Administración de Justicia se adapte al nuevo modelo de Estado, de tal forma, concretamente, que quede de manifiesto, a través de la determinación de los recursos posibles, la existencia de un “derecho propio” de la Comunidad, cuya jurisprudencia no tiene que formarse fuera de ella misma»<sup>15</sup>. Pero, desde luego, no puede olvidarse que la presencia de dichas normas en los Estatutos responde a la falta de promulgación del texto legal constitucionalmente requerido como antecedente de los Estatutos en esta materia: la Ley Orgánica del Poder Judicial. No cabe duda que muchas de las disposiciones aludidas no responden a exigencias del «derecho propio», que se hubieran obviado con una satisfactoria respuesta de la mencionada Ley Orgánica. Sólo pueden exceptuarse, por una parte, la norma del art. 24.2 (dentro del título de la Organización institucional de Andalucía) y el art. 48, referidos al Tribunal Superior de Justicia, en lógica coherencia con el art. 152.1 de la Constitución, que lo exige en las Comunidades Autónomas que elaboraron y aprobaron sus Estatutos de acuerdo con las normas del art. 151 del texto constitucional; y, por otra parte, alguna de las normas del art. 50, que fija competencias de este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

De otro lado, el título III contiene una disposición relativa a la Administración de Justicia en el art. 52.2: fijación de las demarcaciones

---

<sup>15</sup> CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia...*, cit., págs. 924-925.

judiciales del territorio de la Comunidad Autónoma, excepción, como se dijo, prevista en el art. 152.1 de la Constitución a la competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia. Además, el art. 52.1 prevé un supuesto de administración judicial, con la cláusula subrogatoria en favor de la Comunidad Autónoma en aquellas facultades que resulten atribuidas al Gobierno del Estado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que la Ley Orgánica del Consejo acabará finalmente integrando un título de aquélla (el II del libro II, a tenor del Anteproyecto elaborado por el Ministerio de Justicia y fechado al 14 de mayo de 1984).

Por último, hay que convenir en que el título III del Estatuto andaluz contiene normas absolutamente extravagantes a la Administración de Justicia, como las referidas a notarios, notarías, registradores y registros de la propiedad y mercantil (art. 53.1 y 2), normas que causan profunda perplejidad al intérprete y que obviamente exceden del propio enunciado del título III <sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> En este sentido, cfr. LÓPEZ MENUDO, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, pág. 228.

**ART. 47. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. El Presidente de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».**

Por CARLOS LASARTE

#### COMENTARIO:

El comentario a este artículo puede dividirse en dos partes: de un lado, el nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y, de otro lado, la publicación de dicho nombramiento en los diarios oficiales —aquí, naturalmente, en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía»—, porque revisten diversa significación desde el punto de vista autonómico.

I. Verdaderamente la disposición relativa al nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no es materia propia del Estatuto de Autonomía, ya que las cuestiones —como ésta de nombramiento— relativas a la Administración de Justicia están radicadas en el Estado a tenor del art. 149.1.5.<sup>a</sup> de la Constitución y han de ser reguladas en la esperada (hace casi seis años de la promulgación del texto constitucional) Ley Orgánica del Poder Judicial, según se dijo en el comentario a la rúbrica de este título III del Estatuto. La razón de la presencia de esta norma en el Estatuto andaluz —como en la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía— debe buscarse, quizá, en lo que CRUZ VILLALÓN denomina *interés legítimo* de las Comunidades Autónomas en la Administración de Justicia, ya que, evidentemente, no tiene este precepto virtualidad ni finalidad de atribuir *competencia* alguna a la Comunidad <sup>1</sup>.

Como es bien sabido, el art. 122.2 de la Constitución señala a título meramente enunciativo como función del Consejo General del Poder Judicial la materia de nombramiento, norma que, por su evidente vaguedad, precisa de ulterior concreción en la Ley Orgánica, como establece

---

<sup>1</sup> CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 933.



la Constitución; esta Ley habrá de ser la Orgánica del Poder Judicial, dentro de la que se integrará la actualmente independiente Ley Orgánica del Consejo, aprobada y promulgada con anterioridad por ser necesaria la constitución de este órgano para la formación a su vez del Tribunal Constitucional, en cuanto dos de sus miembros habrían de ser propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, como ordena el art. 159.1 de la Constitución.

Esto sentado, hay que decir que todos los nombramientos de Magistrados, Presidentes de órganos colegiados y Magistrados del Tribunal Supremo se efectúan mediante Real Despacho refrendado por el Ministro de Justicia, ante la irresponsabilidad del Rey (arts. 56.3 y 64 de la Constitución), partiendo la propuesta, como es lógico, del Consejo General del Poder Judicial. La solución referida es contemplada en estos términos por el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984), texto que deja entrever dos prevenciones —si no fobias— del Ejecutivo: la una, contra el Consejo General del Poder Judicial, con un «recorte» importante en sus actuales atribuciones, con el caballo de batalla de los reglamentos orgánicos, de la potestad reglamentaria externa, de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia o del futuro Centro de Estudios Judiciales; la otra, contra los Tribunales Superiores de Justicia, a los que se minimiza de forma inaceptable, y, en general, acerca de todas las cuestiones que guardan relación con el aparato judicial cuando a las Comunidades Autónomas toca alguna parte. ¿Se trata de incomprensión hacia el fenómeno de la organización del Estado de las Autonomías y la articulación de un órgano constitucional de nueva planta como el Consejo o, más simplemente, una resistencia a abandonar parcelas de poder detentadas por el ejecutivo desde antiguo?

Tanto el problema con el Consejo General del Poder Judicial como de la falta de entendimiento de lo que suponen los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas inciden de forma clara en la norma estatutaria que se comenta. En el largo elenco de que se compone el art. 119 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se recogen las competencias decisorias del Consejo, no aparece específicamente la propuesta de nombramiento de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, habiendo de acudir a la genérica norma 5 del precepto, que asigna al Consejo el «nombramiento de Real Orden de los Jueces y presentación a Real Despacho, refrendado por el Ministro de Justicia, de los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados»; esta norma ha de completarse con lo que dispone en el art. 357.1 (dentro de un capítulo del título I, «De la Carrera Judicial y de la provisión de destinos», del libro IV, «De los Jueces y Magistrados»): «Los Presidentes de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Territoriales se nombrarán por un período de cinco años a propuesta del Consejo Ge-

neral del Poder Judicial entre Magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en la categoría, lo hubieren solicitado y lleven, al menos, veinte años perteneciendo a la Carrera Judicial». Sólo en el art. 145.4 de este texto viene a recoger específicamente como competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial «la propuesta de nombramiento de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas».

La relevancia que el precepto estatutario pretende dar —y efectivamente tiene— al nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se pierde por completo en el texto de Anteproyecto aludido, aunque no se vaya contra la norma del Estatuto.

En primer lugar, dentro de las doce materias de competencia decisoria del Consejo relacionadas en el art. 119 (no sólo en el art. 145), debe tener cabida *nominatim* la propuesta de nombramiento de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, realizando y llevando a su debido lugar esta figura institucional en el Estado de las Autonomías.

En segundo lugar, es improcedente la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia tras la Audiencia Nacional —órgano jurisdiccional que carece de sentido y decididamente debería desaparecer—, porque ello empece a la trascendencia que la Constitución reconoce a los Tribunales Superiores; y lo es más aún lo dispuesto en el art. 77 del Proyecto, que cierra el capítulo relativo a los Tribunales Superiores de Justicia, al disponer que «en todo lo no previsto en este capítulo se estará, en cuanto fuere aplicable, a lo dispuesto en esta Ley para las Audiencias Territoriales, su Presidente, Magistrados, Secretarios y personal auxiliar»; esto lleva al intérprete a considerar que efectivamente se ha minimizado el Tribunal Superior, cuando Audiencias Territoriales no integradas —siquiera formalmente— en un Tribunal Superior de Justicia sólo va a existir la de La Rioja —cuya creación está prevista en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> del Proyecto—, y únicamente dos, además de la mencionada (en Andalucía y Castilla-León) tendrán un Presidente, ya que en las restantes lo será el del Tribunal Superior de Justicia de su sede (art. 72); de este modo parece quedar relegado el Tribunal Superior a ser algo más que una Audiencia Territorial.

Es decir, la cuestión se ha abordado con claro sentido «centralista», con menoscabo y en detrimento de los legítimos intereses de las Comunidades Autónomas que, en su momento y sin duda, creo tendrán mucho que decir acerca de estas cuestiones, y con claro fundamento.

A lo largo de la exposición se han dejado apuntados algunos requisitos que el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial exige concurren para el nombramiento de Presidente de Tribunal Superior de Justicia. Sucintamente expuestos, hay que destacar en primer lugar que ha de tener la condición de Magistrado, con diez años en la categoría y al menos veinte en la Carrera Judicial (art. 357); con ello queda zanjada la inquietud de algunos autores por el nombramiento para este cargo de

personas extrañas a la Carrera Judicial<sup>2</sup>; en segundo lugar, y apartándose, con desacierto a mi modo de ver, del Proyecto de 1980, el Presidente del Tribunal Superior tendrá categoría de Magistrado y no de Magistrado del Tribunal Supremo (art. 72); en tercer lugar, el cargo es temporal: cinco años (art. 357), salvo que sean confirmados en el cargo (artículo 358); por otra parte, tras la expiración de su mandato, el Proyecto se olvida de la figura del Presidente de Tribunal Superior, debiendo recurrirse a lo que dispone el art. 360 para los Presidentes de Audiencia Territorial y Provincial (adscripción «al Tribunal o Audiencia en que cesen o a aquel del que procedieren»), no a las normas relativas al Presidente de la Audiencia Nacional, que se provee entre Magistrados del Tribunal Supremo (arts. 359 y 361); por último, hay que tener en cuenta la disposición del art. 362, que, aun cuando no afecta a Andalucía, contempla la valoración de la especialización en el Derecho Foral y especial y el conocimiento del idioma oficial de la Comunidad Autónoma cuando lo exija el correspondiente Estatuto, «para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia, de las Audiencias Territoriales (¿cuáles?) y Audiencias Provinciales. Queda, desde luego, pendiente el problema de la dualidad de Presidencias: Tribunal Superior de Justicia (que lo es de la Audiencia Territorial de su sede) y Audiencia Territorial en Andalucía donde se mantienen las Audiencias de Granada y Sevilla, tema que será abordado en el comentario del art. 48.2.

II. La segunda parte del comentario a este art. 47 es, quedó dicho, la relativa a la publicación del nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía». Una norma de este tenor apareció primero en el Estatuto de Cataluña (art. 21), y después en los de Asturias (art. 38.1), Murcia (art. 36.1), Canarias (art. 24), Extremadura (art. 43.2), Baleares (art. 50.1) y Madrid (art. 48.1).

La publicación del Real Despacho de nombramiento del Presidente del Tribunal Superior ordenado por el Presidente de la Junta de Andalucía tiende a conferirle la importancia institucional que realmente posee dentro de la Comunidad Autónoma andaluza. Sin embargo, a este propósito se presenta un problema de difícil solución: la falta de una previsión normativa que ordene o prevea la comunicación de dicho nombramiento al Presidente de la Junta, porque si éste sólo tiene noticia del mismo a través del propio interesado o mediante la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», la virtualidad del precepto —ya de por sí escasa, ciertamente— deviene absolutamente nula.

---

<sup>2</sup> Vid. CANO BARRERO, *Los Tribunales Superiores de Justicia*, en la obra colectiva *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, páginas 599 y ss.; PÉREZ GORDO, *Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, III, cit., págs. 2331-2332.

Tampoco de estas normas estatutarias se hace eco el referido Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que si —a mi juicio, con acierto— dispone en el art. 357.2 que «el nombramiento de Presidente de un Tribunal Superior de Justicia, tendrá efectos desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, sin perjuicio de la preceptiva publicación en el “Boletín Oficial” de la Comunidad Autónoma», no por ello puede «echar en saco roto» los preceptos de los Estatutos de Autonomía, que en nada colisionan con las competencias, funciones o intereses de los poderes estatales.

Por supuestos que ni el Presidente ni la Junta de Andalucía tienen competencia alguna —ni decisoria ni consultiva— sobre el nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que han de aceptar obligadamente. Desapareció del Estatuto la fórmula del llamado «borrador de Carmona», donde se decía que el nombramiento se hará «por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oída la Junta de Andalucía». Definitivamente quedó en la mera publicación del nombramiento en el «Boletín de la Junta de Andalucía», norma que empero precisa de un oportuno reflejo en el texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siquiera sea a los efectos de comunicación al Presidente de la Comunidad Autónoma correspondiente para su oportuna y preceptiva publicación.

De hecho no existe dificultad alguna para considerar este supuesto en cualquiera de los dos artículos del Anteproyecto que a continuación se transcriben; bien en el art. 157 al disponer que «adoptarán la forma de Real Despacho, firmado por el Rey y que deberá refrendar el Ministro de Justicia, los acuerdos del Consejo General sobre el nombramiento de Presidentes y Magistrados. Los nombramientos de Jueces se efectuarán por el Consejo, mediante Real Orden. Todos ellos se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado». Los restantes acuerdos, debidamente documentados, serán comunicados a las personas y órganos que deban cumplirlos o conocerlos, y recibirán, en su caso, la publicidad que acuerde el Consejo General»; o bien en el art. 338: «Los nombramientos de Jueces, Magistrados y Presidentes se remitirán al Presidente del Tribunal o Audiencia a quien corresponda dar o mandar dar posesión a los nombrados. También se comunicará a éstos y a los Presidentes del Tribunal o Audiencia de su destino anterior.»

**ART. 48. 1. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.**

**2. Se mantienen las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, quedando formalmente integradas en la estructura y organización del Tribunal Superior de Justicia.**

Por CARLOS LASARTE

#### COMENTARIO:

I. En el comentario de este precepto del Estatuto de Autonomía pueden diferenciarse en el apartado primero dos cuestiones que, según se dirá, no guardan entre sí relación alguna, siendo la segunda de ellas una norma extravagante respecto de lo que de forma absolutamente correcta dispone el art. 152 de la Constitución, al que además se hace explícita referencia. Estas dos cuestiones son, por una parte, la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial andaluz que supone el Tribunal Superior de Justicia y, por otra parte, el agotamiento o finalización de las instancias procesales ante este órgano jurisdiccional.

##### a) CULMINACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

El artículo 48, junto con el 50 y el 24.2 del Estatuto configuran y llenan de contenido ese órgano institucional de la Comunidad Autónoma de Andalucía que es su Tribunal Superior. Consecuentemente, el apartado primero del art. 48 del Estatuto dispone, en concordancia literal con el 152.1 de la Constitución, que tal órgano jurisdiccional culmina la organización judicial en el ámbito territorial de Andalucía. Asimismo, el art. 70 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial recoge una norma similar, haciendo salvedad, por supuesto, de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo. En cuanto al contenido del art. 50 y los problemas que plantea tanto globalmente considerado, como en los dis-

tintos apartados de que consta, será objeto de análisis, naturalmente, en su lugar oportuno.

La consideración constitucional del art. 152.1, en relación con los Tribunales Superiores de Justicia, se basa en su carácter de órgano jurisdiccional superior en el territorio de las Comunidades Autónomas, que se había de instituir con carácter preceptivo en aquellas que elaborasen y aprobasen sus Estatutos por la vía del art. 151 de la Constitución, pero que ha resultado de la redacción de los textos estatutarios establecido en la totalidad de las Comunidades Autónomas, excepción hecha de la de La Rioja. Resulta, desde luego, criticable no ya la existencia de este órgano jurisdiccional en autonomías uniprovinciales, como Murcia o Cantabria, que carecían en la organización judicial de Audiencia Territorial, sino más precisamente la propia constitución de este tipo de Comunidades Autónomas, por la disfuncionalidad que en el sistema político —y no sólo judicial— introducen.

La previsión constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia dentro del esquema institucional de la Comunidad Autónoma no implica, sin embargo, que sean órganos propios de la misma<sup>1</sup>; antes bien, el artículo 152 del texto constitucional aclara que tanto la figura del Tribunal Superior de Justicia como la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio habrán de hacerse «de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste». Los Tribunales Superiores de Justicia son, pues, órganos del Poder Judicial único del Estado que radican en las Comunidades Autónomas y que en ese ámbito culminan la organización judicial<sup>2</sup>.

Si se considera únicamente este simple dato, si se afronta el análisis de los Tribunales Superiores de Justicia desde esta sola perspectiva, hay que decir que esa misma función la venían asumiendo tradicionalmente las Audiencias Territoriales en la mayoría de las Comunidades Autónomas en que vienen a coincidir el territorio de la Audiencia con el de la Comunidad Autónoma: Cataluña, Galicia, Asturias, Valencia, Aragón, Canarias, Extremadura o Baleares.

Por tanto, tal exigencia de culminación de la organización judicial venía ampliamente satisfecha en estas Comunidades y, con unos leves retoques, se habría colmado en las demás esta lógica aspiración, que no tanto refleja en la práctica, como se pretendió, una idea de autonomía, sino más bien un criterio de operatividad, puramente organizativo de los órganos del Poder Judicial, conformándolos a las circunscripciones administrativas entendidas en sentido amplio. En efecto, se busca por el legislador localizar los Tribunales de modo que coincidan con los ór-

<sup>1</sup> En el mismo sentido, LÓPEZ MENUDO, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, pág. 234.

<sup>2</sup> Sobre estas cuestiones cfr. el comentario al art. 24.2 en esta misma obra.

ganos de la Administración en razón, sobre todo, de la función fiscalizadora que a los órganos jurisdiccionales se les encomienda<sup>3</sup>.

Precisamente en la Comunidad Autónoma andaluza era donde mayores problemas podían suscitarse en esta cuestión al tener su sede en ella dos Audiencias Territoriales: las de Granada y Sevilla, habida cuenta que el Tribunal Superior de Justicia es precisamente ese órgano en el que culmina toda la organización judicial en el ámbito territorial de toda la Comunidad. Este problema, sin embargo, viene resuelto en el apartado 2 del presente artículo, que será objeto de comentario con posterioridad.

Partiendo de las consideraciones anteriores, habría que decir que, en definitiva, estaríamos asistiendo a un mero cambio de denominación, modificando la tradicional de Audiencias Territoriales por la de Tribunales Superiores de Justicia; así expuesto, realmente carece de sentido introducir constitucionalmente en el organigrama judicial un tribunal que prácticamente viniera llamado a asumir las funciones que ya desempeñaban —aunque se precisaran ciertas modificaciones— las Audiencias Territoriales. Tal vez la denominación de Tribunal Superior de Justicia resulte más adecuada al momento presente y cumpliera mejor con los objetivos de los constituyentes al defender su instauración; pero, desde luego, esto sólo no justifica la decisión adoptada.

Claro es que el problema se agrava teniendo en cuenta que las Audiencias Territoriales subsisten junto a los Tribunales Superiores de Justicia (en el caso de Andalucía, al amparo de la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la Constitución, pero es que en las demás Comunidades Autónomas también se mantienen). Y lo que es más, y resulta de la disposición adicional 2.<sup>a</sup> del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984), se crean, al reestructurar los territorios de las dieciséis Audiencias actuales, tres Audiencias Territoriales, en Murcia, Cantabria y La Rioja. De esta manera, en todas las Comunidades Autónomas existirá una Audiencia Territorial (menos en Andalucía y Castilla-León, donde tendrán su sede dos), y *además* un Tribunal Superior de Justicia (si se exceptúa La Rioja).

El paso inmediato era y es dotar de contenido al Tribunal Superior de Justicia. La solución que se adopta es, sin embargo, dudosamente válida. El Tribunal Superior de Justicia, efectivamente, culmina la organización judicial en el ámbito territorial de aquellas Comunidades que estatutariamente lo han integrado en su esquema institucional; pero habrá que ver qué funciones está llamado a desempeñar y qué competencias se le atribuyen. A tenor del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial los Tribunales Superiores de Justicia estarán integrados por una

---

<sup>3</sup> A. CARRETERO, *El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. I, Madrid, 1981, pág. 612.

(en la mayoría de los casos) o varias (sólo dos, y sólo en las dos Comunidades Autónomas referidas) Audiencias Territoriales y de una Sala de Recursos (art. 72).

La cuestión, consiguientemente, no estriba tanto en la instauración de las Salas de Recursos, que en verdad aparecen dotadas de un importante ámbito competencial, sino en el mantenimiento de las Audiencias Territoriales, en cuanto que integradas en el Tribunal Superior de Justicia y en su propia sede. La razón es evidente: resulta una falacia establecer un órgano llamado Tribunal Superior de Justicia que se compone a su vez de una Audiencia Territorial y de una Sala de Recursos, cuando el Presidente del Tribunal Superior es también Presidente de la Audiencia Territorial y de la Sala de Recursos (art. 72 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial); y cuando, además, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia es también Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial: constituida por el Presidente (que lo es de la Audiencia), por los Presidentes de las Salas existentes (y de la Sala de Recursos lo es el de la Audiencia y del Tribunal Superior) y por otros Magistrados y Jueces (art. 168 del Proyecto referido). Esta dualidad de órganos no tiene justificación aparente y supone una mera conservación nominal de la mayoría de las Audiencias Territoriales que a nada conduce. Parece mucho más lógico adoptar una solución tajante y suprimir las Audiencias Territoriales, absorbidas por los Tribunales Superiores de Justicia de sus respectivas sedes, en lugar de mantenerlas formalmente, pero sin gozar de contenidos concretos.

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia quedaría entonces constituido por una Sala de Recursos, más una Sala de lo civil, una Sala de lo contencioso-administrativo, una Sala de lo social y una Sala de lo penal (constituida a su vez por la Audiencia Provincial que se integra en este tribunal como tal Sala); decir que estas cuatro Salas de Justicia son una Audiencia Territorial pero sin Presidente ni Sala de Gobierno, o con el mismo Presidente y Sala de Gobierno que el Tribunal Superior de Justicia, es caer en un nominalismo falto de traducción en la práctica.

En el fondo de este problema cabe considerar una falta de imaginación de los prelegisladores que no han podido, con el lastre de la tradición, dotar de contenido real al nuevo órgano que la Constitución crea, y no han tenido el valor suficiente para configurar de un modo coherente y útil la organización judicial española, modificada por la introducción de la figura del Tribunal Superior de Justicia.

Si se quieren mantener las Audiencias Territoriales y se han de establecer los Tribunales Superiores de Justicia, la solución pasa necesariamente por diferenciarlos de un modo real, por dotarlos de un contenido específico y propio, por configurar efectivamente dos órganos jurisdiccionales distintos. Para integrarlos «formalmente» y estructurar la mayoría de las Audiencias Territoriales sin Presidente y sin Sala de Gobierno que la individualicen, al menos orgánicamente —aunque también ha



de exigirse la individualización funcional—, más vale que esas Audiencias Territoriales se suprimieran. Con la salvedad de una de las Audiencias de la Comunidad Autónoma andaluza y de la de Castilla-León, más —bien está— la de la Audiencia Territorial de La Rioja, las demás Audiencias Territoriales resultantes del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, nada menos que dieciséis, aparecen como un «adorno» legislativo, como un tributo quizá a la tradición, pero carentes de toda virtualidad real como tales órganos jurisdiccionales.

Pueden, no obstante, alzarse voces que consideren la solución propuesta en contradicción con un buen número de Estatutos de Autonomía que contienen en su articulado una mención expresa de la Audiencia Territorial existente y de su integración en el Tribunal Superior; a título de ejemplo, los de Cataluña, Galicia, Asturias, Valencia, Navarra, Extremadura o Baleares. Ante estas objeciones cabe responder que la integración efectivamente puede llevar aparejada la desaparición del órgano integrado, porque deja de tener, a raíz de ese hecho, funcionalidad o virtualidad propia e independiente del Tribunal Superior de Justicia, que, en definitiva, absorbe a la Audiencia Territorial. Si ello es así no aparece entonces obstáculo serio a la posición que en este tema se adopta, que será objeto de análisis posterior en el particular caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía por la existencia de dos Audiencias Territoriales en su ámbito, habida cuenta su tratamiento en el apartado 2 de este artículo 48.

#### b) AGOTAMIENTO DE LAS INSTANCIAS PROCESALES

De los Estatutos de Autonomía que regulan con cierta extensión los temas relativos a la Administración de Justicia (es decir, todos, menos el de La Rioja), la inmensa mayoría contienen una norma similar a la del art. 49.1 del de Andalucía: ante el Tribunal Superior de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales (País Vasco, art. 34.1; Cataluña, art. 19; Galicia, art. 21; Asturias, art. 36; Cantabria, art. 41; Murcia, art. 34.2; Valencia, art. 21; Aragón, art. 28; Castilla-La Mancha, art. 23; Navarra, art. 59.1; Extremadura, art. 43.1; Baleares, art. 48, y Madrid, art. 46); se exceptúan, por tanto, los Estatutos de Canarias y de Castilla-León.

El comentario separado de esta norma se debe esencialmente a la extrañeza que causa por su incorrección; la solución a que se llega partiendo de su tenor literal es absolutamente «peregrina» y «extravagante», porque no puede formularse con carácter general el principio de que el Tribunal Superior de Justicia sea el órgano ante el que se agoten las sucesivas instancias procesales.

La «música» de esta disposición «suenan», efectivamente, en el art. 152.1 de la Constitución, pero con un contenido y una «melodía» por completo

diferentes. En el precepto constitucional se dispone que «las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia». Este párrafo final del artículo 152.1 de la Constitución aparece bastante similar al antiguo art. 262 de la Constitución de 1812 al disponer que «Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia». Aunque, como bien señala CRUZ VILLALÓN, «este principio se presenta ahora, en el ordenamiento de 1978, acompañado de un sentido jurídico y político entonces ausente: el derivado de la posibilidad de un “derecho propio” de la Comunidad Autónoma “constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de su competencia exclusiva” (art. 10 E.A.A.)»<sup>4</sup>.

El párrafo final del art. 152.1 de la Constitución aparece, por su parte, correctamente formulado, muy al contrario de lo que puede decirse de las normas estatutarias, que mezclan cuestiones heterogéneas, deslindadas en la Constitución de forma clara. Así pues, una cosa es que el Tribunal Superior de Justicia sea el órgano en que culmine la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma y otra cosa bien distinta es el régimen de los grados jurisdiccionales y el sistema que se adopte en orden al agotamiento de las instancias procesales.

En primer lugar, hay que significar que no pueden agotarse las instancias procesales ante el Tribunal Superior de Justicia porque no en todo tipo de procesos se prevé en la actualidad, ni es presumible que se establezca un modelo generalizado de instancias sucesivas. En el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se mantienen, en efecto, los actuales procesos de instancia única en el orden penal, en el orden laboral y en algunos supuestos del orden contencioso-administrativo. Y de lo que no cabe duda es de que cuando se habla de agotamiento de las instancias procesales no se está haciendo referencia a procesos de instancia única.

Esta imperfección no es tan grave como la que se deduce también de la literalidad de las normas estatutarias aludidas; cuando da a entender que el Tribunal Superior de Justicia aparece como el único órgano de segunda instancia (cuando hoy se da pluralidad de instancia el número es sólo de dos) en todo el ámbito territorial de la Comunidad. Partiendo de esta base, el Tribunal Superior de Justicia vendría llamado a resolver todos los recursos de apelación —y de queja por inadmisión de éstos— que se interpusieran o se plantearan contra resoluciones de cualquier tipo de órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma. Es decir, se convertiría en el tribunal de segunda instancia para todo tipo de procesos seguidos ante cualquier Juzgado o Tribunal en el ámbito de la Comunidad Autónoma, desde la segunda instancia de

---

<sup>4</sup> CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, págs. 933-934.

los juicios de faltas o verbales, hasta la que se abre en un juicio de mayor cuantía o en el proceso penal de urgencia de la Ley 10/1980.

No han podido ser éstos, por supuesto, los objetivos de los redactores de los Estatutos de Autonomía; la única explicación posible de tales normas que llevan a resultados tan absurdos sólo puede buscarse en el carácter de norma «paccionada» de los Estatutos y en la «inercia» legislativa de las Asambleas de Parlamentarios redactoras de los correspondientes Proyectos y de las Cortes Generales, así como en la elaboración de las normas estatutarias sin contar con el antecedente constitucionalmente exigido en la materia: la Ley Orgánica del Poder Judicial, aún hoy en fase de Proyecto.

El tema del «agotamiento» de las instancias procesales ha de estudiarse en la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales —que, por supuesto, se ubican en las diferentes Comunidades Autónomas—, pero no al hilo del examen de los Tribunales Superiores de Justicia que, a tenor además del art. 73 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, nunca actúa como órgano de segunda instancia. Lo que realmente exige la norma del párrafo tercero del art. 152.1 de la Constitución es que en las Comunidades Autónomas a las que se refiere existan órganos jurisdiccionales de segunda instancia o de segundo grado en los distintos órdenes jurisdiccionales y para los procesos en que se halla instaurada la dualidad de instancias. De esta manera, y a salvo del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, todos los procesos incoados en el territorio de una Comunidad Autónoma han de finalizar ante órganos jurisdiccionales con sede en la misma Comunidad en que se iniciaron. Ello, en lógica coherencia con las nuevas circunscripciones territoriales, con la organización territorial del Estado español que la Constitución adopta, evitando que quien litigue en el ámbito espacial de un ente autónomo tenga que desplazarse a otro distinto para seguir la segunda instancia del proceso y, sobre todo, para lograr un control judicial de la Administración más eficaz, según establece el art. 106 del texto constitucional.

Por último, debe considerarse la posibilidad de conectar el art. 152.1 de la Constitución con otras normas del mismo texto, y particularmente con el art. 24.2 al reconocer el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la existencia —y persistencia en el Proyecto de L.O.P.J.— de la Audiencia Nacional, que supone una vulneración de este derecho, con una pretendida justificación meramente formal<sup>5</sup>. No obstante, una recta inteligencia del art. 152.1 de la Constitución no permite una conciliación lisa y llana con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, ya que responden estos preceptos

---

<sup>5</sup> Cfr. ALMAGRO, «La Justicia en los Estatutos de Autonomía», *Revista del Departamento de Derecho Político*, n.º 5 (invierno 1979-1980), págs. 35 y 26.

a cuestiones totalmente dispares<sup>6</sup>: el derecho del art. 24.2 habrá de ser salvaguardado siempre, apareciendo irrelevante por completo el modelo de Estado (unitario centralista, regional, federal, de las Autonomías) que se adopte. En cambio, el art. 152 encuentra su sentido en ese modelo de Estado (y no sólo por su ubicación), suponiendo un criterio de organización judicial que, sin empecer la unidad e independencia del Poder Judicial y reconociendo al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, se adecúe a la estructura del Estado de las Autonomías<sup>7</sup>.

II. Corresponde ahora abordar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 del Estatuto de Andalucía. Para ello es preciso considerar ante todo lo dispuesto en la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la Constitución, precepto del que trae causa la norma estatutaria. Esta disposición constitucional establece:

«En las Comunidades Autónomas donde tengan su sede más de una Audiencia Territorial, los Estatutos de Autonomía respectivos podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas, siempre de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.»

El Estatuto de Andalucía, Comunidad para la que viene pensada esta disposición adicional, haciendo uso de la facultad que en ella se contempla y que en nada afecta a la existencia del Tribunal Superior de Justicia<sup>8</sup>, dispone el mantenimiento de las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, quedando «formalmente integradas» en la estructura y organización del órgano jurisdiccional que se encuentra en la cúspide de la pirámide jurisdiccional andaluza: el Tribunal Superior de Justicia, que el Estatuto ya ha diseñado.

A este propósito pueden hacerse someramente tres consideraciones: en primer lugar, resaltar la falacia que representa la fórmula utilizada en el Estatuto para el mantenimiento de las dos Audiencias Territoriales con sede en Andalucía —Granada y Sevilla—, al decirse que quedan formalmente integradas en el Tribunal Superior. Falacia, pero también

---

<sup>6</sup> Aun suscribiendo desde luego los argumentos interpretativos respecto del artículo 24 de la Constitución. Vid. ALMAGRO, *op. cit.*, págs. 30 y ss. Cfr. sobre este tema el comentario al art. 49.1.b), en esta misma obra.

<sup>7</sup> Una interpretación de este tipo no puede entenderse que implica un fenómeno de perversión de la Constitución, o que la española se encuentre en la fase de *Constitución nominal*, según las categorías de LOEWENSTEIN por estas razones, como pretende decir ALMAGRO, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>8</sup> Sobre el tema, cfr. CRUZ VILLALÓN, *La administración de justicia en el Estatuto de Andalucía*, cit., págs. 938-930.

buscada imprecisión, porque ¿qué significa realmente una integración formal en la estructura y organización de un tribunal? Sobre todo, hay que pensar en una autonomía funcional; es decir, que *realmente* —en contraposición a formalmente— operarían en un ámbito distinto y con competencias diferenciadas, tanto entre sí como en relación con el órgano en el que se integran; en suma, que conservan su rango, su identidad, su composición y sus competencias. Como claro ejemplo de lo que puede entenderse por integración formal de un órgano jurisdiccional en otro cabe mencionar las Audiencias Provinciales del lugar sede de una Audiencia Territorial, que conserva un Presidente y una Sala de Gobierno, una identidad que la diferencia de la Audiencia Territorial.

Claro es que, esto sentado, no puede perderse de vista lo que se establece en el último inciso de la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la Constitución, imponiendo en todo caso que el mantenimiento de las Audiencias Territoriales se haga «de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». De aquí, la segunda de las consideraciones. Con anterioridad, en el comentario al primer apartado del art. 48 del Estatuto, y a la vista del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha señalado la conveniencia de suprimir las Audiencias Territoriales ubicadas en las localidades que sean sede de Tribunales Superiores de Justicia, por la inconsecuencia que supone el puro mantenimiento formal de estos órganos jurisdiccionales, que carecen tanto de Presidente como de Sala de Gobierno; puede decirse que se conserva el nombre, pero sin contenido, sin identidad específica. Esto es lo que sucederá presumiblemente con la Audiencia Territorial de Granada, futura sede, al parecer, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; y hay que lamentar que se haya incumplido de modo rotundo el art. 7 del Estatuto andaluz que exigía de la Asamblea de parlamentarios la fijación de la sede del Tribunal *en la primera sesión* ordinaria.

Así las cosas, con la exigencia constitucional de acomodo a la Ley Orgánica del Poder Judicial podría defenderse también la supresión de aquella Audiencia Territorial, por más que no pueda dejarse de reconocer la literalidad de los preceptos constitucional y estatutario con respecto al *mantenimiento* de ambas Audiencias; empero, la fórmula de la integración formal es lo suficientemente ambigua como para permitir interpretaciones de cualquier corte.

Sin embargo, no concita dudas el mantenimiento de la otra Audiencia Territorial —la de Sevilla— que es lo que han posibilitado los constituyentes y han querido los redactores del Estatuto: no dejar a las ocho provincias andaluzas con un solo órgano a quien atribuir las actuales competencias de las Audiencias Territoriales, alejado sin remedio, mucho más de lo razonable, de la mitad de los ciudadanos de Andalucía. Lo que ocurre en relación con esta Audiencia es que tampoco tiene sentido la integración formal en el Tribunal Superior a poco que se lea el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial —el alfa y omega en esta cuestión

por imperativo constitucional—; la Audiencia Territorial seguirá exactamente con las mismas condiciones, composición y competencias con que estaría de no existir un Tribunal Superior de Justicia.

Por tanto, puede decirse que la no muy feliz fórmula de la integración formal de las Audiencias Territoriales en el Tribunal Superior de Justicia carece de sentido, en un caso porque para nada modifica el *status* de la de Sevilla, y en el supuesto de la Audiencia cuya sede coincide con la del Tribunal Superior de Justicia —por imperativo de la disposición adicional 2.<sup>ª</sup>3 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial— porque, en definitiva, resultará «engullida» por éste <sup>9</sup>.

La tercera de las consideraciones, muy breve, que debe hacerse en relación con la norma estatutaria que nos ocupa, se refiere a un inciso de la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la Constitución, cuando permite que en los Estatutos de Autonomía; al mantener las Audiencias Territoriales existentes, distribuyan también las competencias entre ellas, cosa que efectivamente no se ha hecho, tal vez para no suponer un pie forzado al legislador ordinario a la hora de aprobar la Ley Orgánica del Poder Judicial.

---

<sup>9</sup> Además, hay que pensar en la disposición adicional 4.<sup>a</sup> del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su párrafo segundo establece que «a la fecha de entrada en funcionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia, se integrarán en los mismos las distintas Audiencias Territoriales de su ámbito jurisdiccional»; sin más.

**ART. 49. 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:**

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia entre los Tribunales de Andalucía y los del resto de España.

Por CARLOS LASARTE

#### COMENTARIO:

Inserto este artículo entre los dos que hacen específica referencia al Tribunal Superior de Justicia, su configuración y atribuciones, viene a regular la competencia no ya de este órgano institucional de la Comunidad Autónoma, sino, con carácter general, la de los órganos jurisdiccionales radicados en Andalucía, incluido entre ellos el citado Tribunal Superior.

Este precepto, sin embargo, no pormenoriza de modo adecuado cuál sea la susodicha competencia; antes bien, sus normas van encaminadas a deslindar solamente la competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía en relación con los Tribunales del resto del Estado, para, en el núm. 2, hacer expresa referencia al Tribunal Supremo.

Sentadas estas premisas y antes de iniciar el análisis de los extremos que en el precepto se contienen, conviene tener presente que la materia recogida en este art. 49 del Estatuto no es propiamente materia estatutaria, ya que su lugar hay que encontrarlo en las leyes procesales y or-

gánicas, particularmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial que en uno de los apartados de este artículo se menciona.

Aun cuando la legislación procesal y también las normas de atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales es materia reservada de modo exclusivo al Estado en virtud de lo dispuesto por el art. 149.1.6 de la Constitución, sin embargo, la norma constitucional hace una salvedad «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». Sería ésta entonces materia propia de los Estatutos de Autonomía, competencia que han asumido otras Comunidades Autónomas, pero que la de Andalucía «dejó pasar» (a pesar de que en el primer texto del borrador aparecía contenida esta materia), de modo que el art. 13.4 del vigente Estatuto constriñe la competencia de la Comunidad sólo al «*procedimiento administrativo* derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma», olvidando que el derecho sustantivo (particularmente Derecho administrativo) de Andalucía puede requerir o ser de utilidad una regulación contencioso-administrativa propia y específica, y asumiendo únicamente la competencia del núm. 18 del art. 149.1 de la Constitución.

## I

### a) COMPETENCIAS EN EL ORDEN CIVIL

Así como las Comunidades Autónomas pueden asumir con carácter exclusivo atribuciones en buen número de materias de Derecho público —y fundamentalmente de Derecho administrativo—, la Constitución es enormemente parca y restrictiva a la hora de posibilitar atribuciones en el ámbito del Derecho privado a estas Comunidades. En primer lugar aparece la norma terminante del art. 149.1.6 del texto fundamental, que dispone sin paliativos que el Estado tiene competencia exclusiva en orden a la legislación mercantil, que naturalmente es Derecho privado, y las controversias suscitadas en dicha materia han de resolverse por el orden jurisdiccional civil. La razón de esta reserva estatal resulta de todo punto obvia, por cuanto la uniformidad jurídico-privada en este campo hace largo tiempo que se consiguió<sup>1</sup> y no hubiera resultado prudente ni oportuno desconocerla ahora, introduciendo particularismos jurídicos de todo punto antagónicos con la apabullante homogeneización de las estructuras económicas y socioeconómicas (determinantes en cada momento de las formas e instituciones jurídicas, a fin de cuentas). Por lo dicho, y atendiendo a la realidad normativa de la Constitución, en materia mercantil no pueden generarse consecuencias procesales de la mano de la

<sup>1</sup> Para dicha cuestión cfr. LASARTE ALVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, págs. 88 y ss.



articulación del Estado de las Autonomías, ante la tajante prescripción citada del art. 149.1.6, de modo que tampoco aparece como posible aplicar en esta materia la excepción a las normas procesales en razón del derecho sustantivo propio de las Comunidades Autónomas, sencillamente porque no puede haber legislación mercantil emanada de las Asambleas legislativas de los Entes Autónomos.

Sin embargo, respecto de la legislación civil, del Derecho civil *stricto sensu*, en la Constitución (art. 149.1.8) se permite la asunción en ciertos casos y bajo ciertas condiciones la asunción de competencias a las Comunidades Autónomas en esta materia, estableciendo un complicado juego de reglas y excepciones, en atención a la coexistencia histórica y actual de diversos —sobre todo en importancia— regímenes jurídico-civiles: el denominado Derecho civil común y los llamados Derechos forales. Lógicamente, ello comporta una extraordinaria complejidad en el precepto, que podría esquematizarse de la forma siguiente:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil.
2. Sin embargo, la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, corresponderán a las Comunidades Autónomas.
3. A pesar de la existencia de Derechos forales, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar las reglas relativas a las siguientes materias:
  - a) La aplicación y eficacia de las normas jurídicas.
  - b) Las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.
  - c) La ordenación de los registros y de los instrumentos públicos.
  - d) Las bases de las obligaciones contractuales.
  - e) Las normas para resolver conflictos de leyes, y
  - f) La determinación de las fuentes del Derecho.
4. No obstante la competencia exclusiva del Estado sobre la determinación de las fuentes del Derecho, las normas propias sobre las mismas de Derecho foral o especial han de ser respetadas <sup>2</sup>.

La consecuencia inmediata de la coexistencia en una misma Comunidad Autónoma de dos regímenes jurídicos o conjuntos normativos en materia civil había de ser lógicamente la atribución de la competencia para la resolución definitiva del proceso, incluidos los recursos de casación y revisión, a los órganos jurisdiccionales radicados en ella, al carecer entonces de sentido la finalidad uniformadora que la casación persigue fundamentalmente, ya que las normas de Derecho foral o especial tienen vigencia sólo en el ámbito territorial de una determinada Comu-

---

<sup>2</sup> El Estatuto de Cataluña, en relación con este extremo, reitera en el art. 26.3 que «en la determinación de las fuentes del Derecho se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán».

nidad Autónoma, y constituye una regulación que resulta extravagante en otro territorio autónomo.

Por lo que al Estatuto de Andalucía respecta en este punto, previa la exposición del problema en los términos en que actualmente se halla planteado, es preciso convenir en que sólo se posibilita la conservación, modificación o desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, naturalmente allí donde con anterioridad existieran.

Sin embargo, aun cuando no pueda desconocerse la existencia de especialidades contractuales, como las del triángulo vinícola de Jerez, con una trascendencia económica muy superior a la de instituciones forales contenidas en las actuales Compilaciones (es decir, la materia foral), es lo cierto que Andalucía no ha sido considerada nunca «región foral» y tal vez por esta inercia de la tradición no ha llegado a asumir competencia legislativa alguna en materias de Derecho civil, con lo que continúa siendo Comunidad Autónoma no foral. Ello supone la vigencia en este territorio del Derecho civil común en su totalidad y la consiguiente residencia en el Tribunal Supremo de los recursos de casación y revisión. Quedan, pues, en el Estatuto como competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía el conocimiento en el orden civil, mejor, en el ámbito del Derecho privado, de los procesos que en el ámbito de la Comunidad se inicien, extendiéndose a todas las instancias y grados, que en la actualidad, como es sabido y excepción hecha de los de instancia única (tales como los de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas, los de impugnación de registro de algunas modalidades de la propiedad industrial y los de responsabilidad civil de jueces, magistrados y ciertos funcionarios públicos) se establece como regla general para el proceso civil el sistema de la doble instancia o doble grado jurisdiccional.

#### b) COMPETENCIAS EN LOS ÓRDENES PENAL Y SOCIAL

Aun cuando la redacción de este apartado del art. 49 del Estatuto resulta similar al anterior comentado, la problemática que suscita es de todo punto diferente.

La práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía contienen al respecto idéntica disposición: la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad se extiende en el orden penal y social a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

La unidad de tratamiento estatutario de estos dos órdenes jurisdiccionales puede explicarse sobre la base de la reserva exclusiva a la legislación estatal en estas materias, a tenor de lo dispuesto en los apartados 6.º, 7.º y 17.º del art. 149.1 de la Constitución. Por su parte, el comentario conjunto respecto de las competencias de los órganos jurisdiccionales en Andalucía en tales ámbitos deriva no ya de esa sola circunstan-

cia, sino más precisamente de que la posible fuente de conflictos en ambos campos viene de la mano de unos órganos jurisdiccionales interpuestos entre los radicados en Andalucía (o, por mejor decir, entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que culmina la organización judicial en este ámbito territorial) y el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, relación inmediata que viene reconocida de modo preciso en el art. 152 de la Constitución: respectivamente, la Audiencia Nacional y el Tribunal Central de Trabajo.

I. La Audiencia Nacional, y los Juzgados Centrales de Instrucción fueron creados e introducidos en la organización de los tribunales españoles por la «puerta falsa» de un Real Decreto-ley de 4 de enero de 1977. Tales órganos jurisdiccionales pueden fundadamente ser considerados como tribunales de excepción<sup>3</sup>, aun cuando se hayan alzado voces pretendiendo demostrar que se trata la Audiencia Nacional de un Tribunal ordinario y que no conculca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley<sup>4</sup>. Ambas afirmaciones pueden ser contestadas; la primera porque —dejando aparte el tema de la «sucesión» de la jurisdicción de orden público, lo que es innegable— el concepto de tribunales de excepción se extiende también a los preconstituidos (cual hoy la Audiencia Nacional), siempre que, cual en este caso acaece, se haya establecido para el enjuiciamiento de determinados delitos; la segunda porque son apreciaciones subjetivas e imprecisas las que, en definitiva, fijan «las atribuciones y la competencia de este órgano, con evidente riesgo del juez legal o natural»<sup>5</sup>, y, como acertadamente reitera ALMAGRO, «se respeta en la forma el principio del juez preconstituido si se establece por ley qué órganos deben conocer de determinados hechos; no se respeta materialmente, y se incurre en su contrario, el juez *ex post facto*, si la determinación del órgano que debe juzgar depende de apreciaciones subjetivas, interpuestas aunque sea por norma, entre la definición delictiva y la atribución de la competencia»<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de todo ello, que lógicamente debe ser tratado con más extensión en otro lugar, por lo que aquí interesa y postulando decididamente la desaparición de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de Instrucción, a pesar de que el Anteproyecto de Ley Orgánica

<sup>3</sup> Así también GIMENO SENDRA, *Fundamentos del Derecho procesal*, Madrid, 1981, págs. 103 y ss., y antes en «La extinción de la jurisdicción de orden público y la creación de la Audiencia Nacional», *Cuadernos de política criminal*, 1977 (3), páginas 75 y ss.

<sup>4</sup> Como la del Presidente de la Audiencia Nacional, MENDIZÁBAL ALLENDE, *La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción*, en *El Poder Judicial*, vol. III, Madrid, 1983, págs. 1987 a 2025, esp. págs. 1996 y ss.

<sup>5</sup> Así, PRIETO-CASTRO, *Tribunales españoles. Organización y funcionamiento*, 5.ª ed., Madrid, 1979, pág. 52.

<sup>6</sup> ALMAGRO, «La justicia en los Estatutos de Autonomía», *Revista del Departamento de Derecho Político* (invierno 1979-1980), n.º 5, pág. 34.

del Poder Judicial los mantiene, debe residenciarse en los órganos jurisdiccionales radicados en Andalucía —concretamente en su Tribunal Superior— el conocimiento de aquellos delitos en la actualidad y en el Anteproyecto se atribuyen a la Audiencia Nacional cuando hayan producido efectos en el territorio de más de una Audiencia Territorial, cuando éstas sean precisamente las de Sevilla y Granada, que subsisten a tenor de lo dispuesto en el art. 48.2 del Estatuto.

No puede perderse de vista la excepción que en materia penal introduce el propio art. 40.1 del Estatuto, respecto de la exigencia de responsabilidad penal al Presidente de la Junta, exigible, cualquiera que fuere el lugar de comisión del delito que se le impute, ante la Sala de lo penal del Tribunal Supremo.

II. Por lo que al orden social hace referencia, el problema se plantea actualmente con la existencia del Tribunal Central de Trabajo, ante el que se ventilan los recursos de suplicación regulados en el título II del libro III (arts. 152 y sigts.) del Texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral. Ante la vigencia tanto del art. 152 de la Constitución como de la norma estatutaria que ahora se comenta, parece lo lógico y coherente suprimir tal recurso (que no es un recurso de casación ante el Tribunal Supremo) y, por tanto, el órgano al que se encomienda su resolución como atribución fundamental. Ello no obsta para que se pueda suscribir lo que en este sentido se manifiesta en el informe de la llamada «Comisión de expertos sobre Autonomías», recomendando operar en el orden social «sobre el actual recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, que es el que hoy asegura de hecho la unidad efectiva de la jurisprudencia del derecho general del trabajo», articulando el acceso al Tribunal Supremo «como un recurso de casación especialmente amplio»<sup>7</sup>.

La fórmula es, sin embargo, enormemente difícil de integrar, y no puede perderse de vista la solución prelegislativa que se adopta en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984). En este texto se contempla la creación de los Juzgados de lo social, que básicamente se corresponden con las actuales Magistraturas de Trabajo, integrándolos —como no podía ser menos— en el esquema unitario del Poder Judicial español; con la particularidad de que estos órganos jurisdiccionales, de ámbito territorial generalmente provincial, puedan establecerse, de un lado, en poblaciones distintas de la capital de la provincia en razón de las necesidades del servicio o la proximidad a determinados núcleos de trabajo, o bien, de otro lado, «extender su jurisdicción a dos o más provincias dentro siempre del mismo territorio» (art. 102). En el mismo texto prelegislativo y a los efectos que para el comentario de este apartado del art. 49 del Estatuto interesa,

---

<sup>7</sup> Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, Madrid, 1981, pág. 96.

resulta suprimido el Tribunal Central de Trabajo, la solución que se adopta, habida cuenta del mantenimiento del proceso laboral como de instancia única (art. 103), es la de crear Salas de lo Social en las Audiencias Territoriales (art. 80) y excepcionalmente Secciones de lo social de la Audiencia Territorial «con jurisdicción limitada a una o varias provincias, que podrá integrarse en una Audiencia Provincial» (art. 82), solución que no parece técnicamente muy depurada. Pues bien, estas Salas de lo social de las Audiencias Territoriales (y eventualmente las Secciones de lo social) tienen encomendadas, entre otras materias, el conocimiento «de los recursos que prevea la Ley contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social» (art. 85.2); ante la inconcreción de qué recursos puedan ser éstos, y el carácter de proceso de instancia única, no cabe articular la posibilidad de interponer contra la sentencia que recayere dos recursos extraordinarios sucesivamente: el primero ante la Sala de lo social de la Audiencia Territorial y un posterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo. De este modo hay que convenir en que, en términos reales, el actual recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo va a pasar a las atribuciones de las Salas de lo social de las Audiencias Territoriales, y el problema radica entonces en la unidad efectiva de la jurisprudencia del derecho general del trabajo que, según se dijo, venía siendo asegurada a través de la doctrina sentada en los recursos de suplicación. La fórmula que se adopta en el Proyecto, dejando subsistente al parecer el actual recurso de casación contra las sentencias de los futuros Juzgados de lo social<sup>8</sup> resulta contenida en el art. 59.2 de este texto: «La Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá: del recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, cuando dos o más Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales o Juzgados de lo Social en sentencias no susceptibles de recurso, hubieran dictado sentencias contradictorias en que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegara a pronunciamientos distintos». Esta es, pues, la vía que se adopta para lograr la uniformidad de la jurisprudencia, que si, por un lado, supone el establecimiento de un recurso más, por otro lado goza de la indudable ventaja de acercar la justicia al justiciable, al conocerse por las Audiencias Territoriales ese futuro recurso contra las resoluciones dictadas en instancia única por los Juzgados de lo social.

Con referencia también al Tribunal Central de Trabajo, que en el Proyecto, como no podía ser de otro modo, desaparece, hay que significar

---

<sup>8</sup> Ello parece deducirse de lo que disponen los arts. 85.2: las Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales conocerán «de los recursos que prevea la Ley contra las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social», y 59.1: la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá «de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia laboral y de seguridad social que establezca la Ley»; sobre todo si se tiene en cuenta la escasa competencia que a las Audiencias Territoriales se les atribuye en materia social en primera y única instancia.

también la competencia que se le atribuye en el artículo 2.VI del vigente Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, al disponer que:

«Si el conflicto colectivo afecta a más de una provincia, los Magistrados de Trabajo que reciban la comunicación-demanda de la autoridad laboral la pondrán, a su vez, en el término de una audiencia, en conocimiento del Presidente del Tribunal Central de Trabajo, quien designará un Magistrado especial que conozca del proceso, debiendo recaer la designación en uno de los Magistrados con jurisdicción en cualquiera de los territorios afectados.»

En esta materia hay que lamentar la constitución de una Sala de lo Social en la Audiencia Nacional, esencialmente porque este órgano jurisdiccional, que en el Proyecto se amplía y se potencia, carece de una precisa justificación; pero es que, además, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que el Proyecto pretende crear tiene atribuida solamente competencia para resolver sobre «los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma» y de los procesos «sobre conflictos colectivos de carácter interpretativo cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma» (escasa función, ciertamente).

Por su parte, el art. 85.1 de este texto prelegislativo dispone que las Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales conocerán «en única instancia, de los procesos que afecten a intereses generales de trabajadores y empresarios en ámbito superior a la provincia, que la Ley establezca».

En consecuencia, se da una disfunción entre ambas normas del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, porque precisamente en la Comunidad Autónoma de Andalucía —en cuyo ámbito territorial existen dos Audiencias Territoriales (Granada y Sevilla), como en la Comunidad Autónoma de Castilla y León— no se corresponde el ámbito de la Comunidad Autónoma del art. 67 con el de la Audiencia Territorial (artículo 85.1). Ello exigiría, lógicamente, atribuir competencia en esta materia al Tribunal Superior de Justicia en aquellos casos en que el conflicto se extienda más allá de una Audiencia Territorial, pero se circunscriba a una Comunidad Autónoma, previsión normativa que no aparece en el capítulo III, que trata de este órgano jurisdiccional. Tal vez el inadecuado tratamiento de esta materia —de tal fundamental contenido socioeconómico— pueda deberse a la hipovaloración de los Tribunales Superiores de Justicia y la consideración más precisa de las Audiencias Territoriales, aun cuando estén en su inmensa mayoría integradas en aquéllos.

## c) COMPETENCIAS EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO

La fórmula utilizada en el art. 49.1.c) del Estatuto de Andalucía que ahora se comenta ha pasado a buena parte de los Estatutos de autonomía de otras Comunidades: remisión, respecto de las competencias de los órganos jurisdiccionales en el orden administrativo, a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No obstante, hay que indicar que los demás Estatutos que fueron elaborados y aprobados por la vía del art. 151 de la Constitución (País Vasco, Cataluña y Galicia), y otros posteriormente (Valencia, Aragón y Navarra), contienen una redacción diferente en esta materia, reveladora de una idea fundamental en materia contencioso-administrativa, como normativamente se le conoce: se advierte la existencia de dos conjuntos normativos diferentes, derivados precisamente del modelo constitucional del Estado de las Autonomías y de las atribuciones que a su amparo asumen y se confieren a las Comunidades Autónomas de modo exclusivo y originario por sus respectivos Estatutos. Ello se traduce en que los Estatutos de las Comunidades referidas vengan a disponer que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el ámbito correspondiente se extiende a todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por los órganos ejecutivos del ente autónomo en las materias cuya legislación le corresponda en exclusiva.

Con independencia de tratar luego en relación con la norma objeto de comentario cuál sea el régimen que se apunta en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, interesa sobremanera destacar ahora que en el orden contencioso-administrativo no ha existido nunca recurso de casación<sup>9</sup>. La finalidad uniformadora de la jurisprudencia que el recurso de casación persigue, pretende hoy suplirse a través de otros recursos reglados en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa como «recursos extraordinarios contra las sentencias»: los allí denominados de «apelación extraordinaria» y de «revisión», que de este modo aparecen desvirtuados en cuanto a su propia naturaleza<sup>10</sup>.

Por tal motivo y en el actual estado de cosas, ha de interpretarse la referida norma de los Estatutos de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia, Aragón y Navarra en el sentido de que siempre que los procesos administrativos tengan por objeto actos o disposiciones de los órganos ejecutivos autónomos acerca de una ma-

---

<sup>9</sup> Ni en la Ley de 13 de septiembre de 1888 (reformada en 1894), ni en el Texto refundido de 1952, ni en la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, con las modificaciones de 1973, y la innovación que la creación de la Audiencia Nacional supuso en este orden jurisdiccional.

<sup>10</sup> Así, GORDILLO, *La casación en el proceso contencioso-administrativo*, en *Escritos en homenaje al Profesor Prieto-Castro*, vol. 2, Madrid, 1979, pág. 19.

teria de atribución originaria a la Comunidad, dicho proceso debe finalizar ante los tribunales radicados en ese territorio. Lo dicho resulta perfectamente coherente con el principio de unidad del Poder Judicial español y no se trata, desde luego, de subvertir tal principio, formándose la falsa idea de que así se constituye un orden de tribunales paralelo al del Estado; entre otras razones porque la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad y los tribunales allí existentes —incluido, por supuesto, el Tribunal Superior de Justicia— «no constituyen un orden distinto, sino que son meras demarcaciones del Poder Judicial del Estado»<sup>11</sup>. Se quiere indicar con ello simplemente que no existe razón alguna para permitir en tales procesos que se acceda al Tribunal Supremo mediante la interposición del correspondiente recurso de casación, caso de que llegara a instaurarse<sup>12</sup>, habida cuenta de que la primordial nota o finalidad que la casación persigue —la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas por los tribunales— deviene aquí inexistente. Nada hay en efecto que uniformar, como no fuera la interpretación y aplicación (los dos niveles más relevantes en la formación del juicio jurisdiccional) de la legislación autonómica consigo misma, ya que, con respecto a la de las restantes Comunidades, se aparece como un conjunto normativo perfectamente distinto e incluso extravagante tal vez en muchos aspectos; para ello no se entiende que deba ser al Tribunal «superior en todos los órdenes» y «con jurisdicción en todo el territorio nacional» a quien se encomiende este cometido. Tal solución sólo podría engendrar un factor de diversificación y de disfuncionalidad en el ya abultado trabajo de nuestro Tribunal Supremo.

Naturalmente, lo dicho implica que si se llegara a instaurar el recurso de casación en el orden administrativo y su decisión se encomendara al Tribunal Supremo en todo caso (también cuando la norma de decisión o el acto o disposición impugnados se incardinaran en el «ordenamiento» autonómico) se produciría una perversión en el fondo de los preceptos estatutarios a que se viene haciendo referencia, que gozan de un preciso apoyo constitucional, por más que formalmente quepa argumentar que la casación no constituye una instancia procesal y sólo a éstas se refieren los preceptos estatutarios. Además y sobre todo, no puede perderse de vista que la norma básica en esta materia es precisamente la contenida en los Estatutos de Autonomía, que atribuye como «competencia exclusiva» de las referidas Comunidades el dictar *normas procesales* en el orden administrativo (y no sólo de procedimiento ad-

<sup>11</sup> ARIÑO ORTIZ, *El Estado de las Autonomías: realidad política...*, en AA. VV., *La España de las Autonomías (Pasado, presente y futuro)*, tomo II, Madrid, 1981, pág. 58.

<sup>12</sup> Sobre esta cuestión y su necesidad, cfr. el trabajo de GORDILLO, cit., págs. 21 y ss. Vid. también MENDIZÁBAL ALLENDE, *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1979, pág. 1460.



ministrativo como acontece en el art. 13.4 del Estatuto de Andalucía), que se deriven del derecho sustantivo propio de la Comunidad, con lo que dicha materia no cabe que esté, por su propia naturaleza, mediatizada o sujeta al derecho del Estado.

Claro es que también habrán de surgir procesos administrativos derivados de actos o disposiciones (sean los unos ejecutados y los otros dictados, bien por la Administración autonómica, bien por la Administración central) en materias cuya legislación compete al Estado, legislación que, lógicamente, será preciso interpretar y aplicar de modo uniforme.

Por tal razón, las normas de los Estatutos de Autonomía en ningún caso pretenden atribuir en los supuestos aludidos competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad para conocer de dichos procesos en todas las instancias y grados (lo que equivaldría a decir finalización de los mismos), porque estas normas procesales sí son «competencia exclusiva» del Estado y, por tanto, su lugar no está en los Estatutos.

Esto dicho, es preciso retomar la cuestión tal y como viene contemplada en el art. 49.1.c) del Estatuto de Andalucía, que se remite globalmente para la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo a los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las dos características esenciales que cabe destacar en un primer análisis del texto del Proyecto de esta Ley Orgánica, publicado en el B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984, son, por un lado, la instauración del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo (lo que ha de traer consigo una inmediata acomodación de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional, regulando dicho recurso extraordinario), y de otro una generalización, una igualación «por arriba», del sistema examinado, que se contenía en los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia, Aragón y Navarra.

Según el texto prelegislativo, serán competentes para la primera instancia:

- El Tribunal Supremo, Sala Tercera, en los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del mismo, así como de los procedentes del Consejo General del Poder Judicial y los órganos de gobierno de las Cortes Generales, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración (art. 58).
- La Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de los recursos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado, salvo que sean confirmatorios de los dictados por otros órganos o entidades (art. 66).

- La Sala de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, de los recursos contra actos y disposiciones de órganos de la Administración pública de ámbito nacional, excepción hecha de los supuestos señalados antes. Además, de los que se interpongan contra actos y disposiciones del Consejo de Gobierno y Presidente de las Comunidades Autónomas y de sus Asambleas legislativas (art. 84).
- Los Juzgados de lo contencioso-administrativo, de los recursos contra actos y disposiciones contra órganos de las Administraciones públicas de ámbito nacional, excepción hecha de los atribuidos a las Salas de las Audiencias Territoriales (art. 101).

Si en esta competencia de primer grado —y en los procesos seguidos ante los tres primeros órganos jurisdiccionales también en instancia única— puede aparecer suficientemente claro el diseño que se adopta en el Proyecto de Ley, sin embargo, la cuestión se complica cuando se hace referencia al sistema de recursos, sobre todo al recurso de casación, porque entonces entra en juego el criterio decisivo del conjunto normativo (estatal o autonómico) que se considere infringido por el recurrente. Así:

- El único proceso contencioso-administrativo en el que se prevé la dualidad de instancias es el seguido ante los Juzgados de este orden, cuando las resoluciones sean susceptibles de ello; segunda instancia que se ventila ante la Sala de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales (art. 84.2).
- Para los recursos de casación será competente la Sala de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia, siempre que dichos recursos se funden exclusivamente en infracción del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, y respecto de aquellas sentencias dictadas en instancia única por las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales (art. 73.2).
- La Sala Tercera del Tribunal Supremo será competente para conocer de los recursos de casación que se interpongan contra resoluciones dictadas por las Audiencias Territoriales en procesos contencioso-administrativos en única instancia, siempre que no se funden exclusivamente en infracción del Derecho propio de la Comunidad Autónoma. También será competente para conocer de los recursos de casación contra las sentencias dictadas por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional (art. 58.3 y 4).
- La propia Sala del Tribunal Supremo será en todo caso competente para resolver los recursos de casación cuando vengan fundados en infracción de un precepto constitucional (art. 5.3).
- Asimismo, a la Sala Tercera del Tribunal Supremo se le atribuye la competencia para conocer de los recursos de casación de ca-

rácter excepcional contra las sentencias dictadas por la Sala de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia cuando se hubiere incurrido en exceso de jurisdicción (art. 75.3).

A la vista del sistema de recursos que se establece en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, importa realizar algunas puntualizaciones, sin perjuicio de que posteriormente se aborde el análisis de otro tipo de recursos que generan mayores problemas. En primer lugar, hay que poner de relieve la dificultad práctica para plantear con éxito un recurso de casación ante la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia, desde el momento en que el art. 73.2 exige que el recurso se funde *exclusivamente* en infracción del Derecho propio de la Comunidad Autónoma; no cabe realmente otra solución aceptable, pero es cierto que con la mera invocación de normas jurídicas estatales de carácter general puede el recurrente eludir la competencia de dicha Sala de Recursos, aun cuando en el fondo y base del recurso se haya infringido una norma del Derecho propio de la Comunidad, también alegada; o bien verse en la necesidad de acudir al Tribunal Supremo porque los principios a que responden los preceptos autonómicos infringidos están conectados o son consecuencia inmediata de la legislación estatal o de la Constitución. Es preciso, finalmente, hacer mención del recurso excepcional de casación previsto en el art. 75.3 ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, contra sentencias dictadas por la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia cuando se hubiese incurrido en exceso de jurisdicción, porque no se comprende la redacción de este precepto que lo prevé respecto de aquellas sentencias dictadas por este órgano jurisdiccional «en materia propia de la competencia» de la mencionada Sala de Recursos; difícilmente podrá darse dicho exceso de jurisdicción si en verdad la materia le viene atribuida; en todo caso, la expresión de esta norma resulta poco afortunada.

Hay que hacer referencia, además, a los recursos de casación que en el Proyecto se establecen para unificación de doctrina. En efecto, los artículos 58.2 y 73.1 configuran un recurso de casación con la finalidad de uniformar la doctrina jurisprudencial cuando dos Salas (o más, en el caso del primero de los preceptos) de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, al resolver recursos de apelación, hubieran dictado sentencias contradictorias en que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se haya llegado a pronunciamientos distintos, atribuyéndose la competencia para este recurso de casación al Tribunal Supremo o a la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia, según que el recurso se funde exclusivamente o no en la infracción del Derecho propio de las Comunidades Autónomas. Ante estas disposiciones se observa, en primer lugar, que este recurso de casación ante la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia sólo puede ser operativo —mejor, posible— en las Comunidades Autónomas

de Andalucía y Castilla y León, al permanecer constituidas en su territorio sendas Audiencias Territoriales, porque en las restantes Comunidades, y a tenor de lo que se dispone en el art. 80 del Proyecto, existirá una sola Sala de lo contencioso-administrativo en cada Audiencia Territorial. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Territoriales en procesos contencioso-administrativos son susceptibles de este recurso de casación, pero no se advierte de los efectos que pueda producir la sentencia recaída en el recurso de casación, tanto en relación con la impugnada como con aquella que se compara (presumiblemente ya firme) conteniendo pronunciamientos distintos en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales; tampoco se fija la legitimación para recurrir ni —lo que es más importante— la posible contradicción entre sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales o en distinto grado, pero que lo sean también en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

Partiendo de estas consideraciones, hay que señalar que sólo en el recurso de casación para unificación de doctrina se llena la finalidad uniformadora en la interpretación y aplicación jurisprudencial del derecho que la casación persigue. En los demás recursos así denominados que se ventilan ante la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas no puede cumplirse dicha finalidad, desde el momento en que las resoluciones recurridas provendrán de una única Sala: la de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial integrada en el Tribunal Superior de Justicia (si se hace excepción de Andalucía y Castilla-León, naturalmente). Por tal motivo difícilmente puede hablarse en puridad de recurso de casación, a menos que se quiera reconducir el concepto y asignarle sólo la función de nomofilaxis (de defensa del Derecho objetivo), que por cierto también viene llamada a cumplir la Sala de lo contencioso-administrativo, a la que se somete en instancia única la resolución de los recursos de este orden que tengan por objeto los actos o disposiciones de los órganos de la Comunidad Autónoma y, consecuentemente, aplicando también el Derecho exclusivo emanado de la Comunidad. Resulta así una dualidad de órganos jurisdiccionales (la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial y la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia) los que en exclusiva van a aplicar ese Derecho propio de las Comunidades Autónomas, hecha exclusión de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, lo que no tiene una justificación excesivamente clara. Parece más bien que el Ejecutivo se ha encontrado con un escollo en los Tribunales Superiores de Justicia que, desde luego, no ha sabido llenar de contenido con la imaginación que requería el establecimiento constitucional y estatutario de un órgano jurisdiccional nuevo en el esquema de los tribunales españoles.

## II

De lo hasta ahora expuesto puede colegirse en buena medida el comentario al apartado 2 del art. 49 del Estatuto de Andalucía. Su contenido viene a contemplar y reconocer la figura del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según resulta del art. 123 de la Constitución<sup>13</sup>: en las materias no relacionadas en el apartado 1 de esta norma estatutaria no se podrá interponer, cuando proceda, el recurso de casación —o el que corresponda— y el de revisión, en su caso, ante el Tribunal Supremo. También este órgano jurisdiccional resolverá los conflictos de competencia que se susciten entre los Tribunales radicados en Andalucía y los del resto de España.

La referencia al Tribunal Supremo debe entenderse, aun cuando esta norma tampoco contenga una materia propiamente estatutaria y quepa a su través excluir a otros órganos jurisdiccionales de ámbito nacional pero diferentes del Tribunal Supremo, desde la perspectiva del principio de unidad jurisdiccional, desde la consideración de su función uniformadora del ordenamiento y desde su carácter —ya aludido— de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

Desde esta última consideración el Tribunal Supremo no sólo se va a configurar como el vértice de los distintos grados de la jurisdicción ordinaria mediante la resolución de los recursos y la decisión de cuestiones de competencia —conformando su función reguladora y de unificación en la jerarquía de los tribunales ordinarios—, sino que también se erige en el órgano que podrá ejercer el control, la coordinación y unificación de la jurisdicción ordinaria con las jurisdicciones especiales. De esta manera se consigue, a través del Tribunal Supremo, la imprescindible unidad y homogeneidad de todos los órganos jurisdiccionales españoles<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Vid. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO y MORENO CATENA, *Comentario al art. 123 de la Constitución*, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por ALZAGA (en prensa).

<sup>14</sup> Ideas expuestas por CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, ahora en *Opere giuridiche*, IV, Napoli, 1970, pág. 283.

**ART. 50.** En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

1. Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 26 y 40 de este Estatuto.
2. Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma.
3. Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad.
4. Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.
5. Resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones locales.

Por CARLOS LASARTE

#### COMENTARIO:

El art. 50 del Estatuto de Andalucía viene a atribuir competencias al Tribunal Superior de Justicia, configurando, por otra parte, un ámbito competencial mínimo, como se deduce de la expresión inicial del precepto («en todo caso»). Estos dos extremos precisan de alguna reflexión antes de ocuparse de entrar en el análisis de los concretos supuestos que en el art. 50 se enumeran.

En primer lugar, hay que hacer notar que este precepto no encuentra parangón en los restantes Estatutos de Autonomía, si se exceptúa el de Canarias (art. 26 del mismo). Desde luego, la ausencia de una norma de este tipo en los textos estatutarios resulta plenamente justificada, porque no les es dado a dichos cuerpos legales delimitar la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en su ámbito territorial o, más precisamente, atribuir en concreto el conocimiento de distintos procesos a determinado tribunal, por más que éste aparezca como un órgano institucional en la Comunidad. No puede decirse, sin embargo, que el Tribunal Superior sea un órgano *propio* de modo que le sea dado a la Comunidad Autónoma configurarlo o llenarlo de contenido, según ya se ha puesto de manifiesto, por lo cual debe reputarse cuando menos inoportuno en el contexto del Estatuto de Autonomía. La atribución de competencia a los distintos órganos jurisdiccionales del Estado, que se

ubican en las Comunidades Autónomas naturalmente, debe ser establecida en un cuerpo legal estatal: la Ley Orgánica del Poder Judicial, y es, por tanto, una materia extravagante en los Estatutos de Autonomía.

El art. 50 del Estatuto de Andalucía sólo podría explicarse desde unos supuestos muy concretos puntualmente consignados dentro de este cuerpo legal, cual sucede con la exigencia de responsabilidad determinada en los arts. 26 y 40. Tal justificación no puede aducirse respecto de la mayoría de los supuestos del presente art. 50 del Estatuto andaluz, como habrá lugar de ir señalando en el comentario de los distintos apartados; de aquí la extrañeza que causa el contenido de este precepto, contradicho en alguna de sus normas por las prescripciones del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cabe argumentar que el art. 50 del Estatuto no contiene una delimitación precisa de las competencias atribuidas al Tribunal Superior; eso es cierto, pero el problema estriba precisamente en que las materias recogidas en este artículo tampoco les es dado a las normas estatutarias regularlas. Por tal motivo, la competencia que este art. 50 pretende atribuir al Tribunal Superior es fragmentaria y, además, no se justifica por su posición institucional en la Comunidad Autónoma. Si se considera, además, la desafortunada redacción de alguno de sus apartados, el precepto resulta un verdadero dislate.

#### 1. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DE DIPUTADOS Y CONSEJEROS

El dedicar un precepto del Estatuto de Andalucía —el art. 50— a fijar algunas competencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad, exigía hacer mención explícita a anteriores preceptos, como el 26 y el 40, en donde de forma puntual se atribuía, con ocasión de la regulación del Parlamento y del Consejo de Gobierno respectivamente, competencia para conocer de la exacción de responsabilidad a altos representantes de la Comunidad Autónoma.

El enunciado de este primer apartado del comentario da idea inmediata de la exclusión del Presidente de la Junta de Andalucía para la exigencia de responsabilidad en que pudiera incurrir; dicha responsabilidad, sea penal o civil, sólo puede ser exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

En los mencionados preceptos se atribuye al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer de los procesos penales incoados contra Diputados del Parlamento de Andalucía, por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 26.3). Al propio Tribunal Superior se le declara también competente para conocer de los procesos penales seguidos contra los Consejeros de Gobierno de la Comunidad, en las mismas circunstancias (art. 40.1).

El art. 40.2, relativo a la exigencia de responsabilidad civil de Consejeros y Presidente de la Junta, presenta por su parte mayores dificultades interpretativas, dada la remisión que efectúa al párrafo anterior y habida cuenta que éste trata de la responsabilidad penal, atribuyendo la competencia al Tribunal Supremo o Tribunal Superior en razón del lugar de comisión del delito. Naturalmente que el criterio de atribución de competencia para exigir responsabilidad civil aparece más inconcreto, aun cuando pueda solventarse teniendo en cuenta el lugar o territorio donde se ejercieron las funciones públicas determinantes de responsabilidad, porque efectivamente se trata de responsabilidad civil en que hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos los Consejeros de Gobierno. Téngase por hecha, en todo caso, la remisión en este punto al comentario al art. 40, en el lugar correspondiente de esta obra.

Las previsiones de los arts. 26 y 40 del Estatuto de Andalucía, que con parecido contenido se recogen en la mayoría de los Estatutos, y derivan del carácter y la alta representación que las citadas personas ostentan, en tanto que elegidos como sus legítimos representantes por el pueblo andaluz los unos y máximos responsables del gobierno autónomo los otros, en el marco de la democracia representativa, han sido acogidas sin modificación en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial por lo que hace a la exacción de responsabilidad penal. A este propósito conviene señalar que los Estatutos de Autonomía no diseñan la constitución de los Tribunales Superiores ni su composición, porque, desde luego, no era su cometido al quedar fuera de la materia estatutaria, de modo que cabe preguntarse si la competencia vendrá atribuida al Pleno del Tribunal Superior, o a una Sala de Justicia, para el caso de que sean varias las que lo integren. El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984) resuelve la cuestión indicando que la Sala de Recursos —propiamente la Sala que individualiza y define a los Tribunales Superiores— será la competente para conocer de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al Tribunal Superior (art. 73.6).

La pregunta que surge de inmediato y dada la ausencia de una previsión normativa sobre la materia es cómo habrá de entenderse entonces la norma estatutaria de exigencia ante el Tribunal Superior de la responsabilidad civil en que hubieran incurrido los Consejeros de Gobierno de Andalucía en el ejercicio de sus cargos dentro del territorio de la Comunidad (art. 40.2). Así las cosas, tanto podría pensarse que estos procesos se encomiendan a la propia Sala de Recursos, como a la Sala de lo Civil de alguna de las Audiencias Territoriales —Granada o Sevilla— integradas en él, porque también son Tribunal Superior, y ello para el caso de mantener esta Audiencia Territorial «fantasma» en la sede del Tribunal Superior, cuya desaparición en el comentario al art. 48 del Estatuto se postula, dada la carencia de una estructura individualizada con que aparece en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. El



problema no es exclusivo del Estatuto andaluz, sino que la norma sobre exacción de responsabilidad civil se encuentra también en los Estatutos de Autonomía de Castilla-La Mancha (art. 17.2) y Madrid (art. 24.2). Habida cuenta de la atribución de competencia a las Salas de lo civil de las Audiencias Territoriales para la exacción de responsabilidad de funcionarios públicos sólo con carácter residual, ya que los procesos de responsabilidad se atribuyen al Tribunal Supremo en Pleno, en caso de los ministros, y a su Sala 1.<sup>a</sup> para el supuesto de autoridades y funcionarios de categoría igual a jefes de administración o superior (art. 45 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, art. 6 de la Ley de 5 de abril de 1904 y art. 10 del Reglamento de esta última, del 23 de septiembre del propio año), parece lógico considerar a los Consejeros del Gobierno de Andalucía como autoridad de categoría superior, de modo que la exacción de responsabilidad civil en la vigente situación normativa no debería corresponder a la Sala de lo civil de las Audiencias Territoriales. El art. 56.1 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, atribuye a la Sala de lo civil del Tribunal Supremo el conocimiento de los procesos de responsabilidad civil dirigidos contra el Presidente o Consejeros de una Comunidad Autónoma, por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos, cuando así lo determine su Estatuto de Autonomía, cosa que sucede con el Presidente de la Junta de Andalucía en todo caso y con los Consejeros cuando los hechos de los que derive la exacción de responsabilidad ocurran fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 40.2 del Estatuto). Sin embargo, este proyecto nada dice respecto de la competencia del Tribunal Superior de Justicia en punto a la mencionada exacción de responsabilidad civil a la que alude el Estatuto en relación con los Consejeros de Gobierno. Resulta coherente suponer, a la vista del sistema, no muy preciso técnicamente, del texto prelegislativo citado que la competencia debe ser atribuida a la propia Sala de Recursos del Tribunal Superior, y no al Pleno del mismo Tribunal, ni a la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial en él integrada.

Hay que hacer notar, finalmente, que hasta tanto no entre en funcionamiento la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Justicia (y se prevé para su constitución un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a tenor de su disposición adicional cuarta en el Proyecto), se establece en la disposición transitoria segunda de este Proyecto de Ley que las competencias a ellas atribuidas «continuarán residenciadas en las Salas del Tribunal Supremo que actualmente las tiene atribuidas, salvo que los Estatutos de Autonomía las atribuyeran a la respectiva Audiencia Territorial». Se van a plantear, por tanto, a la vista de esta disposición transitoria, dos regímenes sucesivos de derecho intertemporal: el régimen actual y hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el régimen transitorio desde ese momento hasta el funcionamiento de las Salas de Recursos

de los Tribunales Superiores de Justicia, particularmente importante en Andalucía.

Hasta el momento de entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, caso de iniciación de un proceso de exacción de responsabilidad penal o civil que estatutariamente venga atribuido al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia por los arts. 26 ó 40, al no estar constituido el Tribunal Superior, la competencia debe estar residenciada en el órgano jurisdiccional superior de la Comunidad Autónoma, que en Andalucía no existe, al estar ubicadas en su territorio sendas Audiencias Territoriales. Este criterio, válido en Comunidades Autónomas con una sola Audiencia, como Cataluña, ha sido utilizado por el Tribunal Supremo en el conocido proceso contra Consejeros de «Banca Catalana», resolviéndose la cuestión de competencia por su Sala 2.<sup>a</sup> en sentencia de 2 de julio de 1984 (a cuyos considerandos se hace remisión) en el sentido de atribuir el conocimiento al Pleno de la Audiencia Territorial de Barcelona, constituida en Sala de Justicia. Sin embargo, no cabe naturalmente trasladar a Andalucía la argumentación de esta sentencia del Tribunal Supremo que se basa en el fuero privilegiado personal de que goza el inculpado, de modo que la competencia debe atribuirse, según la *voluntas o mens legis*, al más Alto Tribunal de la Comunidad, sencillamente porque no cabe determinar hoy cuál sería tal Alto Tribunal, dado que ostentan la misma categoría las dos Audiencias Territoriales existentes. Por tal motivo, las competencias en dichos procesos habría de atribuirse a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

De la misma manera, el propio Tribunal Supremo sería el órgano competente para resolver sobre los procesos a que se está haciendo referencia tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hasta tanto se constituya el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dado el silencio normativo estatutario en esta materia, y si se mantiene la mencionada disposición transitoria segunda del actual Proyecto de Ley Orgánica.

## 2. RECURSOS ELECTORALES

Interesa en primer lugar y sobre todas las cosas esclarecer el ámbito de aplicación en este apartado segundo del art. 50 del Estatuto de Andalucía, que atribuye al Tribunal Superior de Justicia la competencia para «entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad», porque en el ámbito territorial andaluz evidentemente tienen lugar procesos electorales de muy diversa índole: desde los procesos electorales sindicales o de otro orden, a procesos electorales de representación política.

No parece que la norma del Estatuto objeto del presente comentario pueda referirse a otros procesos electorales que no sean los de índole

política, de representación de la ciudadanía en las distintas instituciones, locales, autonómicas o estatales.

Claro está que la posibilidad de regulación y, consecuentemente, la atribución de competencia jurisdiccional en la materia, queda reducida en el marco de las normas estatutarias a las instituciones propias de la Comunidad Autónoma que el Estatuto configura. No puede, desde luego, pretenderse que en un texto legal de este corte se contengan normas que vengan a establecer o regular procesos o recursos electorales generales (al Congreso de los Diputados o al Senado —Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo—) o locales (Ley 39/1978, de 17 de julio).

Los recursos electorales a los que se refiere este número 2 del art. 50 del Estatuto andaluz han de entenderse sólo a recursos relacionados con procesos electorales derivados del régimen autonómico, que es el campo donde se desenvuelve el Estatuto. Abundando en este mismo argumento, la disposición transitoria 4.<sup>a</sup>.2 de este texto legal establece en relación con las elecciones al Parlamento (disp. trans. 4.<sup>a</sup>.1) que «de no estar constituido el Tribunal Superior de Justicia, los recursos electorales que pudieran plantearse serán resueltos por las Audiencias Territoriales de Granada o Sevilla, según el territorio donde aquéllos se suscitaren».

### 3. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Resulta enormemente difícil desentrañar el significado preciso de esta norma estatutaria: corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en todo caso «resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad». Es preciso, ante todo, denunciar la falta de técnica legislativa en este precepto, donde se comienza afirmando un ámbito competencial para el Tribunal Superior sin excepciones («en todo caso»), para luego atribuirle competencia en una materia concreta sólo en ciertos supuestos («en su caso»).

Naturalmente que la denunciada imprecisión descalifica la norma de este apartado 3 del art. 50 del Estatuto andaluz, que no puede ser entendido más que haciendo remisión a la legislación estatal; por ello carece de sentido su introducción en un precepto que parece pretender la fijación de una competencia derivada de la organización y sistema que se diseña en el Estatuto y atribuida originariamente por este cuerpo legal al Tribunal Superior de Justicia.

La resolución «en su caso» de los conflictos de jurisdicción no puede significar más que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sólo resolverá dichos conflictos cuando y en los casos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial o el cuerpo legal que regule la materia le atribuya dicha competencia. Es decir, esta norma que se comenta aparece absolutamente fuera de contexto y sin virtualidad normativa propia.

Mas no es éste el único problema que se plantea en relación con este

apartado 3 del art. 50. Es necesario, desde luego, precisar el alcance que a la expresión base de la norma deba darse: conflictos de jurisdicción. Puede decirse que el conflicto de jurisdicción se produce cuando algún tribunal entra en colisión con otro tribunal de distinto orden o de otra jurisdicción o con órganos administrativos, pretendiendo ambos conocer de un asunto o rechazando ambos dicho conocimiento.

Serían así tres los tipos conflictuales a los que cabe aplicar la denominación: en primer lugar, los conflictos surgidos entre un órgano jurisdiccional y un órgano de la Administración; en segundo lugar, los que tienen como partes a un tribunal de la jurisdicción ordinaria y otro tribunal especial o perteneciente a una jurisdicción especial, y por último, los conflictos que surjan entre tribunales ordinarios, pero integrados en distintos órdenes jurisdiccionales.

El cuerpo legal que todavía regula estas materias es la Ley de 17 de julio de 1948, de conflictos jurisdiccionales, que contempla los primeros como «Cuestiones de competencia» en sus arts. 7 y siguientes, atribuyendo su resolución al Jefe del Estado. Tras la Constitución de 1978 no compete al Rey, como resulta lógico, solventar los conflictos que puedan surgir entre los tribunales y la Administración; de modo que ante la falta de otra previsión normativa, la solución —necesariamente transitoria— que se ha adoptado es la resolución de los mismos mediante Real Decreto de la Jefatura del Estado, refrendado por el Presidente del Gobierno, «arropando» formalmente la decisión, que escapa de las funciones constitucionalmente asignadas al Rey en los arts. 62 y 63 de la Constitución. Habrá de tenerse en cuenta, por tanto, lo que en esta materia prevé el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo art. 38 atribuye la resolución a un Tribunal constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, dos Magistrados de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo designados por la Sala de Gobierno, y dos Consejeros Permanentes de Estado designados por el Pleno de éste.

Por tanto, los conflictos de jurisdicción empeñados entre tribunales y Administración ni actualmente ni según la previsión normativa del Proyecto de Ley aludido, van a ser resueltos por los Tribunales Superiores de Justicia, lo que es plenamente justificable, cualquiera que sea el grado de los órganos jurisdiccionales o el nivel en el que se encuentre el órgano administrativo o tipo de Administración Pública en que se halle integrado. De esta manera, la salvedad que se aventura en el art. 50.3 del Estatuto de Andalucía («en su caso») resulta aquí exclusión absoluta para la resolución de dichos conflictos por el Tribunal Superior.

Lo mismo cabe decir respecto de los conflictos de jurisdicción planteados entre tribunales ordinarios y jurisdicciones especiales: su resolución cae fuera de la competencia del Tribunal Superior de Justicia, tanto en su actual regulación como en la prevista en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Por una parte, el art. 4 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional —órgano jurisdiccional, sin duda, pero que se encuentra fuera del Poder Judicial español y, por tanto, puede ser definido como jurisdicción o tribunal especial— dispone que: «1. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional.—2. El Tribunal Constitucional apreciará, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o de competencia». De esta manera no es posible empeñar un conflicto con el Tribunal Constitucional y queda fuera, por tanto, del ámbito de intervención del Tribunal Superior de Justicia andaluz.

Por otro lado, hay que decir lo propio respecto de los conflictos suscitados entre los tribunales ordinarios y la jurisdicción militar. Actualmente tales conflictos vienen resueltos por «una Sala compuesta por el Presidente y un Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y un Consejero Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar designado libremente por su Presidente» (art. 2.III de la Ley de conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948). En el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se dispone que tales competencias serán resueltas «por una Sala compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo; dos magistrados de la Sala de lo Penal, de dicho Alto Tribunal, designados por la Sala de Gobierno, y dos Consejeros Togados del Consejo Supremo de Justicia Militar designados por dicho Consejo» (art. 39). En consecuencia, tampoco se atisba participación, intervención, ni competencia que se atribuya al Tribunal Superior de Justicia.

Finalmente, hay que hacer referencia a los conflictos de jurisdicción suscitados entre órganos jurisdiccionales pertenecientes a distinto orden jurisdiccional. Para ello ha de partirse inexcusablemente del principio de unidad jurisdiccional que constituye la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, según dispone el art. 117.5 de la Constitución, lo que implica que las tradicionales jurisdicciones especiales (contencioso-administrativa, laboral y de menores) han de embeberse necesariamente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y la posibilidad de instaurar este tipo de jurisdicciones especiales queda absolutamente cercenada; lo que no obsta para el planteamiento de un conflicto de jurisdicción entre órganos incardinados en distinto orden jurisdiccional, pero dentro del Poder Judicial. Teniendo en cuenta la preferencia del orden jurisdiccional penal (art. 44), el Proyecto de Ley Orgánica resuelve esta problemática atribuyendo competencia para la resolución de tales conflictos a «una Sala especial del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente y compuesta por dos Magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno» (art. 42).

Esclarecido suficientemente el alcancé de la expresión «conflictos de jurisdicción», preciso será preguntarse acerca del sentido de la norma del art. 50 del Estatuto de Andalucía objeto de este comentario. La cuestión se complica aún más si se sigue la lectura de dicha norma: conflic-

tos «entre órganos de la Comunidad». Parece evidente que los conflictos arriba reseñados no pueden tener cabida en esta disposición por cuanto los órganos jurisdiccionales no pueden considerarse bajo ningún concepto como órganos propios de la Comunidad Autónoma, sino del Poder Judicial del Estado. Tampoco puede hacerse referencia en esta norma a los posibles conflictos entre órganos autonómicos, ya que las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno y Presidente de la Junta de Andalucía encuentran su regulación en otro lugar del Estatuto: el título II, sin referencia alguna a los órganos jurisdiccionales, ni al Tribunal Superior de Justicia, para la solución de eventuales conflictos; además de que el término «jurisdiccional» aplicado a conflictos políticos o administrativos (los conflictos de atribuciones de la Ley de 17 de julio de 1948) resulta de todo punto extravagante.

Sólo por exclusión tendrían cabida en el art. 50.3 del Estatuto andaluz los conflictos entre la Administración autonómica (órganos de la Comunidad) y los tribunales (órganos que no son de la Comunidad), y entonces aparece impropia mente redactado este precepto. Aparece en el articulado del Estatuto otro artículo donde se hace referencia también a los conflictos de jurisdicción aludidos: el art. 42.1, que dispone que «el Consejo de Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllos». Las leyes reguladoras de los conflictos, como quedó dicho, tampoco atribuyen competencia alguna al Tribunal Superior de Justicia, con lo que la norma del art. 50.3 del Estatuto de Andalucía aparece, por tanto, vacía de contenido, y aquél «en su caso» conocerán de los conflictos de jurisdicción se reduce, por mor de la Ley estatal, a ningún caso.

#### 4. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Tampoco resulta acertada esta norma estatutaria, al atribuir competencia al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para resolver «en todo caso» las cuestiones de competencia empeñadas entre tribunales del mismo orden jurisdiccional de Andalucía.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que éste debe ser el sentido del art. 50.4 del Estatuto, ya que en buena lógica el tratamiento ha de ser diferente cuando se trata de órganos jurisdiccionales integrados en un orden distinto: civil, penal, administrativo o social, como además se defiende en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Las cuestiones de competencia han de referirse, desde luego, sean éstas positivas o negativas, a las suscitadas entre tribunales del mismo orden.

Estas cuestiones de competencia han de ser resueltas en buena lógica por el tribunal superior inmediato común a ambos, partiendo de la base de que son tribunales del mismo tipo y grado jurisdiccional; porque en

otro caso, el superior fijará en todo caso su competencia, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (en el mismo sentido, art. 52 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial).

Dado el carácter de órgano jurisdiccional superior, en donde culmina la organización judicial en el territorio de la Comunidad Autónoma, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía viene llamado, efectivamente, a resolver cuestiones de competencia que se susciten entre órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma, vengan a ser decididas por el Tribunal Supremo. Este problema, además, es particularmente lógico de plantear en Andalucía, por la existencia de dos Audiencias Territoriales, y la falta de un Tribunal de ámbito territorial superior, excepción hecha, por supuesto, del Tribunal Supremo. Con la instauración del Tribunal Superior de Justicia, las cuestiones de competencia empeñadas entre un tribunal del territorio de Granada y otro de Sevilla, en lugar de ser decidido por el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, el Supremo, debe serlo por el tribunal superior común inmediato a ambos: el Tribunal Superior de Justicia.

Esta es la única justificación, importante, desde luego, de la norma del art. 50.4 del Estatuto. Interpretada en sus literales términos, no tiene razón de ser, porque exigiría que todas las cuestiones de competencia («en todo caso») fueran resueltas por el Tribunal Superior, lo que resulta a todas luces improcedente. De ser así, el Tribunal Superior habría de resolver estas cuestiones de competencia lo mismo si se trata de dos juzgados de paz que se encuentren en el ámbito territorial de un partido judicial, como de dos Audiencias provinciales (Almería y Huelva, por ejemplo), que se hallan en territorio diferente.

Lógicamente, el Estatuto no ha podido querer hacer competente al Tribunal Superior para resolver cuestiones de competencia cuando los órganos contendientes tienen un tribunal superior inmediato común, y de ninguna manera con carácter general sin contar con este dato. En todo caso, la solución viene apuntada con mejor criterio en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, y pasa simplemente por añadir a la norma estatutaria lo siguiente: cuando no tengan otro superior inmediato común (art. 74.1, y 51 como regla general).

## 5. CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES ENTRE CORPORACIONES LOCALES

Como es bien sabido, la Ley de Bases de Régimen Local se encuentra en estos momentos en tramitación parlamentaria, por lo que resulta imposible pronosticar cuál pueda ser la solución que en tema tan importante como el conflicto entre distintas Corporaciones Locales se vaya a arbitrar en definitiva.

Hay que partir de la base de que la competencia en el régimen local corresponde en exclusiva al Estado, a tenor de lo dispuesto en el ar-

título 149.1.18 de la Constitución, que le atribuye con este carácter «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas...». Con esta salvedad, el art. 13.3 del Estatuto de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen local.

Por tanto y en la medida en que las bases de régimen local emanadas del legislativo estatal no regularan o establecieran con precisión la competencia para la solución de los conflictos a que se está haciendo referencia (que no aparecen en los arts. 61 y s. del Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados), ha de ser la Comunidad Autónoma de Andalucía quien deberá atribuir el conocimiento de estos conflictos a un órgano concreto.

Lo que se hace, en definitiva, en este art. 50.5 del Estatuto andaluz es judicializar desde luego estos conflictos, condicionando con carácter previo y en el texto estatutario cualquier solución de otro orden que podría haber tenido lugar.

En consecuencia, parece deducirse de la norma que se comenta que aun cuando quepan otras soluciones para esos conflictos de carácter previo a la vía judicial, como la resolución por el Consejo de Gobierno de la Comunidad, Andalucía se impone una autolimitación, y en el desarrollo de las Bases de régimen local emanadas del Estado ha de atribuir necesariamente la resolución de los conflictos entre Corporaciones locales al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Y, además, precisamente a este órgano jurisdiccional y no a otro tribunal del territorio.

Es preciso, por último, hacer una puntualización más. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolverá los mencionados conflictos siempre y sólo cuando las Corporaciones Locales entre las que se empuñe radiquen en el territorio de la Comunidad Autónoma, amén de que la competencia parece atribuírsele en todo caso, con independencia del tipo de Corporación y ámbito territorial en donde radiquen. Indudablemente, ello habría de tenerse en cuenta —cosa que no se hace— en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, ni en el Proyecto de Ley de Bases de Régimen Local.



**ART. 51. Los andaluces podrán participar en la administración de justicia, mediante la institución del jurado, en los procesos penales que se sustancien ante los Tribunales radicados en territorio andaluz, en los casos que la ley estatal determine.**

Por CARLOS LASARTE

**COMENTARIO:**

Como puede fácilmente colegirse, este precepto carece de relevancia estatutaria alguna, ya que no hace sino reproducir parte de la norma del art. 125 de la Constitución, sin introducir modulación alguna que justifique su presencia en el Estatuto de Andalucía. Además, es preciso significar que en este artículo, no siendo desde luego el jurado una materia propia de los Estatutos de Autonomía —que deben entenderse fundamentalmente como cuerpos legales diseñadores de los órganos institucionales de las Comunidades y delimitadores de las competencias que pueden asumir, atribuyéndolas con carácter primario y exclusivo—, no hay referencia alguna directa ni indirecta a la Comunidad Autónoma.

Si bien el art. 28 del Estatuto de Castilla-La Mancha reproduce básicamente este art. 51 del andaluz, diversa consideración han de merecer —con todo— los preceptos referidos a esta materia que se contienen en los Estatutos del País Vasco (art. 34.3) y de Extremadura (art. 48), en los que (también haciendo mención de la acción popular) se considera un cierto grado de intervención de la Comunidad Autónoma, al comenzar estas normas disponiendo que «en la Comunidad Autónoma se facilitará...», y que «en Extremadura se propiciará...». Son ciertamente *desiderata* al remitirse necesariamente a lo que las leyes estatales determinen, pero, en definitiva, introducen algún factor de inquietud directa en estas Comunidades que podrían en el futuro reflejarse en la regulación del jurado, coadyuvando o subviniendo a su mejor funcionamiento.

Así las cosas, el comentario al art. 51 del Estatuto de Andalucía sólo puede pasar por un análisis sucinto del art. 125 de la Constitución, al representar la norma estatutaria una simple remisión al precepto constitucional y a la ley estatal que la desarrolle, sin añadir otra cosa que la referencia a los andaluces y a los Tribunales radicados en este territorio.

El jurado supone una intervención directa de la ciudadanía en la adopción de las decisiones judiciales y el citado art. 125 de la Constitución viene a reconocer un derecho a la participación de los ciudadanos —por el simple hecho de ostentar el título de *civis*— en las tareas de la Justicia, no ya sólo en su aspecto externo, sino más precisamente en el instante de la decisión judicial<sup>1</sup>.

No se trata, desde luego, de la declaración contenida en el art. 9.2 de la Constitución, ni de un desarrollo de la misma si se tiene en cuenta la génesis de ambos preceptos: Se está ante un verdadero derecho cívico a la participación activa en la función jurisdiccional, que opera como un mandato al legislador ordinario para su desarrollo normativo. No se pueden aducir, pues, razones de oportunidad que impidan abordar de inmediato esta tarea legislativa, porque la Constitución no contiene fórmulas del tipo de las vertidas en los textos fundamentales de 1812 ó 1856. El legislador viene obligado así a garantizar este derecho, aprobando un cuerpo legal que permita su ejercicio; podrá adoptar la forma que entienda más conveniente, pero de ningún modo está llamado a valorar la oportunidad de la implantación del jurado en España.

Sin negar el pesimista balance histórico de la experiencia del jurado en nuestro país —donde se encuentra suspendido el jurado por un Decreto de 1936 y nadie prácticamente hasta la Constitución de 1978 había reclamado su reimplantación—, resulta necesario, a estas alturas, mirar hacia adelante y, sobre todo, comprobar los resultados de la institución en la práctica totalidad de los países del área socio-política europea.

Se está atravesando hoy una profunda crisis de confianza en la Justicia; y tal problema no es exclusivamente español. La justicia es lenta, es cara y, por encima de todo, la función de administrar justicia se ha deshumanizado, y puede verosímilmente pensarse en que una de las causas que concurren en este fenómeno de la deshumanización sea la profesionalización de la función judicial; profesionalización en el sentido peyorativo del término, si se quiere, y que supone una falta de sensibilidad de los juzgadores ante el problema real que están llamados a resolver y que se convierte a la postre en una mera cuestión de técnica jurídica aplicada.

Pero es que, además, la determinación de los hechos —el fijar si algo sucedió o no realmente— no es patrimonio de los juristas; cualquier ciudadano con una normal capacidad de discernimiento puede hacerlo con la misma autoridad que un jurista, ya que este enjuiciamiento no es, desde luego, objeto del acervo jurídico, sino de la experiencia y el raciocinio humanos.

---

<sup>1</sup> Se reproducen en estas páginas de modo fundamental las consideraciones vertidas en una parte de mi colaboración, GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO y MORENO CATEANA, *Comentarios a los arts. 120, 123 y 125 de la Constitución*, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Oscar Alzaga (en prensa).

Ante la posible deformación en el hábito de juzgar por parte de los jueces técnicos, según se apuntó, reaparece en este final del siglo xx el jurado: la intervención directa de los ciudadanos, con ese solo título, en lo que hasta ahora ha sido prácticamente monopolio de los juristas: la jurisdicción; y los resultados que hoy se obtienen, siendo perfectibles, hay que considerarlos satisfactorios<sup>2</sup>. Es preciso olvidar nuestra funesta experiencia juradista —que, por otra parte, no se adecuó a los cambios legislativos operados en Europa— y tratar de avanzar por este sendero que, por lo menos, abre una puerta de esperanza en la Justicia que, con no ser posiblemente la más importante ni el cambio esencial que la sociedad española demanda, puede servir de revulsivo para que las demás transformaciones se vayan operando y, de paso, corresponsabilizar a la ciudadanía en la trascendental función de administrar justicia.

El jurado no es, por su parte, una institución de perfiles absolutamente nítidos ni tampoco un concepto de contenido unívoco. En la mayoría de los países de Europa (y desde luego en Francia, donde se recibió el *jury* inglés con la Revolución de 1789 por influencia de Montesquieu y los enciclopedistas) se ha modificado esencialmente el funcionamiento y la actividad procesal del jurado, sin alterarse por ello la denominación en buen número de países.

En España, desde su instauración en 1820, se ha tenido siempre presente un jurado de corte clásico, tradicional, al estilo inglés, que pasó a Francia en 1791, y basado esencialmente en la división del Tribunal en dos secciones: la sección de hecho, integrada por jueces populares o legos, y la sección de derecho integrada por magistrados.

No obstante, en el jurado se ha ido operando una lenta y beneficiosa evolución hacia otras fórmulas; se han simplificado las etapas de la decisión en el proceso penal y se han ampliado progresivamente las atribuciones de los jueces populares que, de un pronunciamiento centrado exclusivamente en los hechos, fueron adquiriendo de modo paulatino mayores parcelas sobre las que emitir el veredicto. De aquí a llegar a aplicar las normas penales con los jueces de derecho había un solo paso, que se ha dado sin traumas en buena parte de los ordenamientos europeos, con la consiguiente supresión de un veredicto separado acerca de la inocencia o culpabilidad y, determinada ésta, la aplicación también separada de las normas jurídico-penales por los jueces profesionales.

De esta manera, puede decirse que el jurado ha ido evolucionando como consecuencia y de la mano de las concretas exigencias sociales, lo que provoca la adopción de distintas formas. Se ha señalado que, desde la óptica de las aportaciones doctrinales y de las realizaciones jurídico-

---

<sup>2</sup> Vid., por ejemplo, BOCCHI, *La partecipazione popolare in assise nelle relazioni dei presidenti delle corti (1958-1974)*, en la obra colectiva a cargo de AMODIO, *I giudici senza toga. Esperienze e prospettive della partecipazione popolare ai giudizi penali*, Milano, 1979, págs. 106 y ss.

positivas, el jurado es, a la altura de nuestro tiempo, más un *genus* en evolución que una especie jurídica fácilmente concretizable en un concepto definitivo<sup>3</sup>.

Por tal razón cabe defender sin mayores problemas interpretativos que el jurado que establece el art. 125 de la Constitución «en la forma que la ley determine» puede configurarse desde luego en cualquiera de las dos maneras en que es entendido: como el jurado clásico, separando las secciones de hecho y de derecho (Bélgica, Suecia, Reino Unido), o como los llamados tribunales de escabinos (Austria, Francia, Italia, República Federal de Alemania o Suiza), concurriendo los jueces populares a formar colegio con los profesionales, de modo que no conocen sólo de los hechos, sino también de la aplicación de las normas jurídicas, elaborando de consuno la sentencia y participando, por tanto, en la deliberación y votación de la misma.

De tal manera, con apoyo en las experiencias de los países europeos, con la permisividad respecto de la forma que se contempla en el art. 125 de la Constitución —cuestión que es negada por algunos—, y teniendo en cuenta la crítica que de modo fundado puede hacerse a la dualidad de enjuiciamientos propia del jurado clásico<sup>4</sup>, debe considerarse preferible la instauración en nuestro país de los tribunales de escabinos; y ello esencialmente porque permite una participación más directa de los ciudadanos en la Administración de Justicia, un contacto más inmediato del pueblo con su justicia penal y una corresponsabilidad cívica en las tareas juzgadoras.

FRANCISCO DE ASÍS PACHECO, el autor de la Ley del Jurado de 1888, señalaba que «el Tribunal de Escabinos no es, como el del Jurado, un Tribunal compuesto de dos secciones, de las cuales una estima las pruebas y declara los hechos, y la otra califica los hechos y les aplica el derecho con arreglo a la ley penal, sino que el Tribunal de Escabinos examina toda la cuestión planteada en una causa, y así estima las pruebas como califica los hechos que de ellas resulten, y aplica la ley a esos resultados»<sup>5</sup>.

Hoy se va abriendo camino la idea de la superioridad del escabinato sobre el jurado por distintas razones, apuntándose acertadamente por FAIRÉN (que de forma reiterada se ha mostrado contrario a la reimplantación del jurado tradicional español) un argumento de tipo técnico procesal de la mayor importancia: puede ser fundamental el que los escabinos aporten al proceso las «máximas de la experiencia» que los jueces técnicos desconozcan; es decir, las «reglas del criterio racional» (art. 717 de la Ley de enjuiciamiento criminal), las «del criterio huma-

<sup>3</sup> Así, SORIANO DÍAZ, *El derecho a la justicia popular: el nuevo jurado español*, trabajo inédito, que se ha podido consultar por deferencia del autor.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, GIMENO, *La participación popular en la Administración de Justicia*, en *El Poder Judicial*, tomo II, Madrid, 1983, págs. 1441 y ss.

<sup>5</sup> PACHECO, *La ley del jurado*, Madrid, 1888, pág. CCXXXVI.

no» (art. 1253 del Código civil, y habrá que recordar que la «presunción de inocencia» puede ser destruida por medio de «presunciones judiciales»), las «reglas de la sana crítica» (arts. 632, 659 de la Ley de enjuiciamiento civil)<sup>6</sup>.

Admitida la necesidad de la participación popular en la Administración de Justicia y establecida su formulación en distintos momentos, según las circunstancias jurídico-políticas de los diferentes países, el jurado representó ciertamente una verdadera revolución. Paulatinamente, sin embargo, se han ido detectando una serie de inconvenientes que condujeron a su reconsideración y aparece una figura evolucionada de participación popular en la justicia: el escabinato, por más que en algunos casos se conserve la primitiva denominación de jurado. El tribunal de escabinos representa así la nueva fórmula más generalizada de intervención de los ciudadanos en las tareas de la Administración de Justicia<sup>7</sup>, que debe ser acogida por el legislador español en desarrollo del artículo 125 de la Constitución<sup>8</sup>.

Dentro de la multitud de problemas que la futura regulación del jurado lleva aparejada interesa destacar en primer lugar el ámbito de actuación. A este propósito, el art. 125 de la Constitución lo concreta a los procesos penales («con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine»), excluyendo, por tanto, la implantación de los tribunales de jurados (o con jurados) en otros órdenes jurisdiccionales, por más que no exista argumento teórico alguno que abone este criterio.

Claro es que, por lo dicho, el jurado no se exige respecto de todos los procesos penales, habiendo de estarse, pues, al criterio que el legislador venga en definitiva a adoptar. Lo que sí puede afirmarse es la inconveniencia de implantar el juicio del jurado en todo tipo de enjuiciamiento penal, ya que el número de jueces populares que habrían de intervenir diariamente en juicios de faltas, procesos por delitos menos graves y procesos ordinarios (no digamos nada si se llevara a cabo la división entre sección de hechos y de derecho) sería de tal magnitud

---

<sup>6</sup> FAIRÉN, *El jurado: algunos problemas del mismo*, Ponencia de las Jornadas de Derecho Procesal, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, enero de 1984, págs. 32-33 del texto fotocopiado. Sobre el escabinato véase de este autor también *Los tribunales de jurados en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1979, págs. 57 y ss.

<sup>7</sup> MARTÍN OSTOS, *Algunas consideraciones sobre el jurado*, trabajo inédito, consultado y manejado por gentileza del autor, quien considera por su parte, en contra de lo que en el texto se sostiene, que la instauración de tribunales de escabinos supondría una forzada interpretación del texto constitucional.

<sup>8</sup> Cfr., por ejemplo, FAIRÉN, *El jurado: algunos problemas del mismo*, cit., página 37 y última, quien aboga por un escabinato, para luego (si las cosas marchan bien) poder instaurar un nuevo jurado. Todo al contrario de las ideas que en siglo pasado defendió PACHECO, *La ley del jurado*, cit., pág. CCXXXVII, para quien el jurado sería una preparación al escabinato, que sólo podría establecerse tras la experiencia positiva de éste.

que colapsaría la vida del país, y no sólo la judicial. Así, con buen criterio, el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.C.G. de 19 de septiembre de 1984) se reserva al ámbito de las Audiencias Provinciales, aun cuando cabe extenderlo a «otros Tribunales» (art. 92), texto prelegislativo donde parece optarse por el sistema de «lista de delitos» a los que sea de aplicación, en lugar de la solución de instaurarlo dependiendo del *quantum* de pena solicitada en el proceso.

Uno de los principales problemas con que se habrá de enfrentar el legislador en el desarrollo de la institución del jurado no es ni la oposición política a su implantación, ni la ponderación de la concreta fórmula de participación ciudadana, ni, desde luego, cuestiones de pura técnica legislativa resueltas ya con mayor o menor fortuna en otros ordenamientos jurídicos, a cuya experiencia es lícito acudir; puede afirmarse que el problema económico sobresale por encima de los demás. El jurado representa realmente un elevado coste, desde la infraestructura necesaria para confeccionar las listas de jurados, hasta las dietas e indemnizaciones que a estos ciudadanos se han de abonar por su actividad en el órgano jurisdiccional. Pero, además, hay que contar con un considerable incremento en el número de las secciones de las Audiencias Provinciales para el enjuiciamiento por jurados, porque entonces sí que se habrá de basar la decisión en la prueba practicada durante el juicio oral, como se pretendió por el legislador en 1882, relegándose a meras diligencias de averiguación las realizadas en el sumario (art. 299 de la L.E.Crim.) y el juicio oral habrá de desarrollarse con una duración presumiblemente muy superior a la actual.

Por lo que se refiere a la selección, ha de lograrse que el jurado, como exponente del sentir popular en la Administración de Justicia, sea suficientemente representativo, lo que significa, naturalmente, una división de la población en estratos para proceder luego al sorteo. Estas cuestiones no son, desde luego, exclusivamente técnicas, sino que están impregnadas de un componente político o de decisión política importante. Por ejemplo, por lo que se refiere al modo de selección, no faltan quienes consideran preferible la elección de los jurados o simplemente no comparten el fundamento teórico del sistema de sorteo al que se ha aludido<sup>9</sup>. La razón que se aduce puede concitar adhesiones: si la participación popular tiende a reflejar el sentir de la comunidad de la que los jurados son extraídos, parece preferible utilizar el método de la elección al del sorteo.

El argumento teórico, que no escapó al legislador en los sistemas de selección por sorteo, arbitrándose fórmulas no siempre felices en sus resultados como la española recusación perentoria o sin causa, se basa, no obstante, en presupuestos de dudosa vigencia en la actualidad; por-

---

<sup>9</sup> Vid. sobre la cuestión en Italia, AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, en la obra a su cargo *I giudici senza toga*, cit., págs. 49 y ss.

que el fundamento esencial que se esgrime: constituir el sistema una perduración de los privilegios de la burguesía en detrimento de las clases populares, no puede hoy ser defendida sin más con los medios y la configuración social, y además se estaría pretiriendo a las minorías que no cuentan con suficiente respaldo político, pero sobre todo a un buen número de ciudadanos, la mayoría, que no desean ser adscritos a una opción política determinada. Por estas razones el título legitimador para ostentar la condición de jurado: la ciudadanía española, cedería ante otro tipo de razones no siempre consistentes: la fuerza de las formaciones políticas mayoritarias y la consiguiente politización del jurado, por la imprescindible utilización entonces de recursos de los partidos; ello, cuando la rotación obligada de los jurados, si no se quiere caer en los «jurados profesionales», lo que sería un contrasentido, y el gran número de personas que han de ser seleccionadas permiten sin dificultad —y sobre todo hacen más eficaz— el sistema de selección por sorteo, habida cuenta de que por principio no debe exigirse cualificación alguna a la persona física que tendrá la carga y el honor<sup>10</sup> de ostentar la condición de jurado.

---

<sup>10</sup> Como carga se concibe en la Exposición de Motivos del Decreto de 27 de abril de 1931 y también por GIMENO, *La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos*, en *Comentarios a la legislación penal (I. Derecho penal y Constitución)*, Madrid, 1982, pág. 344. Por su parte, FAIRÉN, *La participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Los tribunales de jurados y escabinos*, en *El Poder Judicial*, tomo I, cit., pág. 188, nota 143, prefiere calificarlo de honor.

**ART. 52.** En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, corresponde a la Comunidad Autónoma:

1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

2. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por CARLOS LASARTE

#### COMENTARIO:

Aparecen reguladas en este precepto las atribuciones de la Comunidad Autónoma andaluza en el ámbito judicial, haciendo exclusión, como en la práctica totalidad de los estatutos, de la jurisdicción militar, cuya organización y funcionamiento, así como su gobierno y administración, quedan fuera del ámbito de atribuciones de las Comunidades Autónomas.

Así, pues, se van a examinar por separado los dos grandes temas, enormemente polémicos, que este art. 52 suscita: la que podría llamarse cláusula general de transferencia, o competencia derivativa de la Comunidad Autónoma —para diferenciarla de las competencias que con carácter originario y exclusivo se reconocen en los Estatutos—, y la potestad de fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales.

T

La Constitución española ha dejado abierto el tema del Poder Judicial en los aspectos de su administración y gobierno, remitiendo a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, aun cuando no puede olvidarse que instituye al Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del mismo. Por lo demás, el texto constitucional se limita a dar simples pautas sobre el contenido mínimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial (constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales; estatuto jurídico de los jueces y magistrados y del personal al servicio de la Administración de Justicia), y a atribuir, de forma ejem-



plificativa, funciones al Consejo General del Poder Judicial (en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario) (artículo 122.1 y 2 de la Constitución).

Por consiguiente, no se explicita si subsiste la posibilidad de asignar al Ejecutivo determinadas parcelas en el campo de la administración y gobierno del Poder Judicial o, por mejor decir, de conservación por este Poder la totalidad o parte de las atribuciones que en la normativa preconstitucional se le concedían<sup>1</sup>. Hay que señalar (y las expresiones son del Ministro de Justicia) que el Consejo General ha sido creado para desapoderar, para sustraer al Poder Ejecutivo todas las competencias que venía reteniendo en relación con el gobierno del Poder Judicial, función de gobierno que prevalece sobre la administración de ese poder; de este modo, la Constitución española no autoriza la retención por el Poder Ejecutivo de funciones que sean necesarias para el gobierno autónomo del Poder Judicial, particularmente el gobierno externo<sup>2</sup>.

Es lo cierto que en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial se contiene un precepto prototípico de cuanto se lleva dicho; el art. 6 dispone que «sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial, corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia». Se revela ya claramente en 1980 la resistencia del Ejecutivo a hacer dejación de esta parcela de poder, con lo que sigue teniendo una decisiva influencia —por más resistencia que oponga el Consejo, no siempre movido por la idea de eficacia de la Administración de Justicia— en el funcionamiento del aparato de la Justicia del Estado, del Poder Judicial, ya que si no cuenta con los medios necesarios difícilmente podrá desarrollar la función con eficacia. Por su parte, la mención de la independencia resulta cuando menos paradójica, ya que el precepto viene a decir que el Ministerio de Justicia es un órgano que en última instancia garantiza o coopera en la independencia del Poder Judicial, siendo así que la Constitución ha instituido el Consejo General al que denomina órgano de gobierno de aquél, con el fundamental objetivo de que resulten institucionalmente separados e independientes los Poderes Ejecutivo y Judicial (sobre todo) en sus cometidos constitucionales dentro del Estado social y democrático y de Derecho.

La retención de las tradicionales funciones de gobierno del Poder Judicial en el Ministerio de Justicia aparecen con extraordinario desprecio

<sup>1</sup> Cfr. a este respecto MOSQUERA, *La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978*, en *La Constitución española. Estudio sistemático* (dirigido por A. Predieri y E. García de Enterría), Madrid, 1981, 2.ª ed., págs. 723 y ss.

<sup>2</sup> Vid. LEDESMA BARTRET, *Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo*, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial* (Madrid, 10 a 13 de diciembre de 1981), Madrid, 1983, págs. 502 y ss.

al art. 122 de la Constitución, y a pesar de las ideas del actual Ministro de Justicia antes señaladas, en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

No es éste, desde luego, el tema fundamental que es preciso abordar en el comentario del art. 52 del Estatuto de Andalucía, aun cuando sea un imprescindible paso previo al análisis del contenido específico de esta norma, que atribuye a la Comunidad Autónoma el ejercicio de todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Consejo General o del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno.

Los Estatutos de Autonomía representan la norma básica de las distintas Comunidades y, junto al diseño institucional de las mismas, han de contener y especificar las competencias que se atribuyen a estos entes de organización territorial del Estado, dentro del marco de la Constitución. La referencia, por consiguiente, ha de ser la norma constitucional, al objeto de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y el art. 149 de la Constitución establece la reserva de materias que han de quedar residenciadas primariamente en el Estado y no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas: en el número 5.º del apartado 1 de este precepto se reserva en exclusiva al Estado la competencia sobre la Administración de Justicia.

Partiendo de estos presupuestos básicos: atribución en exclusiva al Estado de la Administración de Justicia y creación de un órgano de gobierno del Poder Judicial, puede ahora abordarse el comentario a la norma estatutaria. La primera observación que es preciso realizar es la incorporación, como libro o título, de la Ley Orgánica del Consejo General a la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que se explica por la misma provisionalidad con que la vigente Ley del Consejo fue discutida y promulgada (como es bien sabido, al solo objeto de poder constituir el Tribunal Constitucional). De esta manera, los dos textos legislativos que se mencionan en el art. 52.1 del Estatuto andaluz van a quedar definitivamente reducidos a uno solo.

En segundo lugar, debe apuntarse que la cláusula contenida en la norma que se comenta adolece de una importante incorrección técnica (cláusula contenida en la práctica totalidad de los Estatutos), que sólo podría salvarse a base de distinguir entre materias *relacionadas* con la Administración de Justicia, y materias *relativas* a la Administración de Justicia<sup>3</sup>.

Esta incorrección (y se ha hablado incluso de inconstitucionalidad) de la llamada «cláusula general de transferencia» o «cláusula subrogatoria», se revela por dos razones fundamentales: porque la Administración de Justicia es materia atribuida de modo exclusivo al Estado, y

---

<sup>3</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, págs. 930 y ss.

porque el mecanismo técnico para efectuar una transferencia o delegación de facultades en materias de titularidad estatal no puede ser una norma estatutaria.

#### 1. ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA AL ESTADO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La norma del art. 149.1.5 de la Constitución es de una claridad meridiana, sin admitir modulaciones o permitir desarrollos por parte de las Comunidades Autónomas, constituyendo la única excepción a esta regla la contenida en el art. 152 (participación de las Comunidades Autónomas en la delimitación de demarcaciones). De nuevo conviene reiterar que el art. 149 opera como marco delimitador de las competencias del Estado frente a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, cuando la Constitución atribuye una materia al Estado no puede entenderse otra cosa que el Estado español, con poderes diversificados y órganos propios. Con razón ha precisado el Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de julio de 1981, que la expresión «Estado» del artículo 149 de la Constitución alude al conjunto de las instituciones generales o centrales y a sus órganos periféricos. Por tanto, no cabe en rigor aducir —como hace QUADRA-SALCEDO— que al asumir las Comunidades Autónomas «sólo las facultades del Gobierno del Estado, claramente se ve que no se está poniendo en cuestión el cuadro esencial del poder judicial o de su Consejo General, pues lo que se atribuye al Gobierno nunca será el núcleo esencial y sustantivo del Poder judicial»<sup>4</sup>. Efectivamente, es otra la significación y alcance del art. 149, como queda dicho, de modo que las materias que se atribuyen, reconocen o reservan al Gobierno del Estado en punto a la Administración de Justicia no pueden ser objeto de atribución originaria, exclusiva o propia de las Comunidades Autónomas.

#### 2. MATERIAS SUSCEPTIBLES DE TRANSFERENCIA

Habiendo rechazado la atribución originaria de facultades sobre la Administración de Justicia a las Comunidades Autónomas y antes de entrar en el examen del expediente técnicamente correcto para llevar a cabo la transferencia o delegación, será preciso determinar si estas materias son por su propia naturaleza susceptibles de ser transferidas o delegadas, como exige el art. 150.2 de la Constitución.

Ante todo, hay que precisar que las normas estatutarias recaban para

---

<sup>4</sup> QUADRA-SALCEDO, «La Ley en la Constitución: leyes orgánicas», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 24 (1980), pág. 63.

la Comunidad Autónoma el ejercicio de las facultades que se atribuyan al Gobierno, al Poder Ejecutivo, pero no al Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional al que se le reconoce como detentador del gobierno de este Poder del Estado.

El tema de las materias que pueden ser objeto de transferencia no es, desde luego, pacífico en la doctrina, y las opiniones van desde quienes entienden que no hay nada por naturaleza intransferible, a quienes enumeran un elenco más o menos reducido de materias que se han de residenciar exclusivamente en el Estado sin posibilidad de transferencia o delegación, o quienes consideran que ninguna de las materias del artículo 149 de la Constitución puede transferirse aunque sí ser objeto de delegación<sup>5</sup>. Con todo, hay que tener en cuenta que, además de las competencias que en definitiva se le atribuyen al Gobierno en la Ley Orgánica del Poder Judicial, susceptibles de transferencia<sup>6</sup>, existen otras que constituyen la esencia del gobierno del Poder Judicial y la razón de ser del Consejo General, que son evidentemente intransferibles a las Comunidades Autónomas, en cuanto no puede concebirse un Poder Judicial autónomo, ni hay órganos de gobierno a nivel autonómico: los Consejos Territoriales del Poder Judicial no llegaron, con buen criterio, a cristalizar<sup>7</sup>.

### 3. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS. INSTRUMENTO IDÓNEO

El art. 150.2 de la Constitución regula la transferencia y delegación con el siguiente tenor literal: «El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.»

Así pues, la transferencia podría y debería hacerse en la Ley Orgánica del Poder Judicial (no necesariamente por una ley orgánica *ad hoc*, excepción hecha de lo de medios financieros), pero no cabe sostener que

---

<sup>5</sup> Vid. estas opiniones en DÍAZ VALCÁRCCEL, *El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas*, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General...*, cit., págs. 576 y ss.

<sup>6</sup> A este propósito sí puede suscribirse la opinión de QUADRA-SALCEDO, en cuanto que aquello que se atribuya al Gobierno nunca será el núcleo esencial de la Administración de Justicia, y por eso hay que entender que tales materias podrán ser objeto de transferencia o delegación.

<sup>7</sup> A este respecto señala LEGUINA, *Las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución española. Estudio sistemático*, cit., pág. 819, que «tocará a la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional la determinación concreta, caso por caso, de las materias y competencias estatales transferibles e intransferibles, tarea ésta que no será, desde luego, nada fácil y que podía y debía haberse evitado con la enunciación nominal de aquellas materias y competencias que en todo caso habrían de quedar a disposición del Estado».

las normas estatutarias tengan la virtualidad de operar por sí mismas el efecto aludido.

Tres razones avalan lo dicho, partiendo, naturalmente, de que las materias relativas a la Administración de Justicia atribuidas al Gobierno pueden transferirse

— Como acertadamente señala LEGUINA, «la Constitución permite incorporar a los Estatutos solamente aquellas materias y competencias que ella misma ha delimitado y calificado como *propias* de las Comunidades, según el juego de los artículos 148 y 149. A los Estatutos sólo tienen acceso, pues, las materias y las competencias regionalizables o propias de los entes autónomos, *no las materias y las competencias atribuidas expresamente al Estado*, de donde se deduce que estas últimas sólo podrán trasladarse desde el Estado hacia las Comunidades por vía extraestatutaria: en otras palabras, por medio de leyes orgánicas elaboradas y aprobadas *ad hoc* en el momento que las Cortes Generales lo estimen oportuno»<sup>8</sup>.

— En segundo lugar, cabría aducir un argumento literal, de modo que en sentido técnico puede decirse que los Estatutos no son leyes orgánicas, y que sólo pueden merecer tal calificativo las leyes aprobatorias de los Estatutos, como dispone el art. 81.1 de la Constitución. Los Estatutos siguen un procedimiento legislativo bien distinto y mucho más complejo que el de una ley orgánica, con necesidad de refrendo popular en el territorio donde va a regir como «norma suprema particular»<sup>9</sup> y con un sistema de reforma que, por supuesto, no se reduce a una votación mayoritaria en el Congreso<sup>10</sup>.

— El art. 150.2 de la Constitución, por último, parte de la base de que la Ley orgánica de transferencia, además de contener los medios financieros, habrá de prever las formas de control que se reserve el Estado. Este concepto de control, ciertamente impreciso, podría llegar a comprender también la recuperación unilateral por el Estado de las facultades transferidas cuando lo considerase pertinente; la reversión con sólo reformar o derogar la ley orgánica que operó el traspaso de atribuciones, sin dejarlo a la concurrencia de la voluntad de la Comunidad Autónoma y a través del complejo procedimiento de reforma del Estatuto.

Según lo que se acaba de exponer, parece lógico entender que los preceptos estatutarios, la norma del art. 52.1 del Estatuto andaluz en

<sup>8</sup> LEGUINA, *Las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 821.

<sup>9</sup> Cfr. las normas sobre elaboración de los Estatutos de Autonomía (*Boletín Oficial de las Cortes*, Congreso, serie H, n.º 5-II, 8 de junio de 1979), o su ratificación (*Boletín Oficial de las Cortes*, Congreso, serie H, n.º 18-I, 28 noviembre 1979, y Senado, serie I, n.º 30, 7 diciembre 1979).

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión cfr. TOMÁS VILLARROYA, *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, págs. 142 y ss.

concreto, no pueden operar como verdaderas y propias normas de transferencia. Pueden, sin embargo, dar pie fundadamente para que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ejerciten la iniciativa legislativa que se les concede en el art. 87.2 de la Constitución, remitiendo a la Mesa del Congreso una proposición de ley en tal sentido<sup>11</sup>, facultad reafirmada en el art. 30.11 del Estatuto de Andalucía.

Naturalmente, todo ello habrá de pasar por la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que definitivamente vendrá llamada a fijar las atribuciones del Gobierno del Estado en esta materia, y será entonces cuando haya base sólida para desarrollar y poner en práctica las consideraciones anteriores, confrontándolas en el juego de las instituciones centrales y autónomas o, en su caso, ante el órgano que aparece como intérprete supremo de la Constitución: el Tribunal Constitucional.

En el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se atribuyen al Ejecutivo materias que decididamente han de integrarse en el concepto de gobierno del Poder Judicial y en ese sentido, amén de su dudosa constitucionalidad en cuanto correspondientes al Consejo General, resultan desde luego de imposible transferencia a las Comunidades Autónomas. No obstante, en materia relacionada con la Administración de Justicia, puede observarse cómo el art. 123 del texto prelegislativo viene a disponer:

«1. Corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia.

A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes.

2. Podrá atribuirse a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el número 1 de este artículo, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía les faculten en esta materia.

3. Los recursos propios que las Comunidades Autónomas destinen a las mismas finalidades deberán recogerse en un programa anual que será aprobado, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, por la correspondiente Asamblea Legislativa.»

<sup>11</sup> En contra, TOMÁS VILLARROYA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., pág. 155, quien entiende que la ley de transferencia debe proceder de la decisión unilateral del Estado, sin que las Comunidades puedan suplantar la iniciativa de éste.

Subsisten, sin embargo, facultades en el Proyecto de Ley Orgánica atribuidas al Ejecutivo que no son susceptibles de ser asumidas por las distintas Comunidades Autónomas, por más que en los Estatutos se contenga la aludida cláusula, como en el art. 52.1 del andaluz. Tal sucede, por ejemplo, con la presentación a Real Despacho para el nombramiento de los magistrados; la designación de miembros para el Tribunal de oposiciones a ingreso en el Centro de Estudios Judiciales o para evaluar los méritos de los aspirantes a plazas de jueces (transitoriamente) o magistrados; la promoción de los funcionarios del Ministerio Fiscal o la provisión de sus destinos, etc. En definitiva, la norma comentada parece que va a generar necesariamente bastantes tensiones y problemas competenciales, que es de esperar no afecten al normal desenvolvimiento de la actividad de los tribunales españoles.

## II

A lo largo de estos comentarios relativos a la Administración de Justicia se ha sentado, en el marco político que ofrece la Constitución, la imposibilidad de concebir la existencia de Poderes Judiciales autónomos (propios de las distintas Comunidades Autónomas), por más que se quiera partir del principio de autonomía política de estos entes territoriales que integran la nación española.

La cuestión que se suscita en este punto es determinar si cabe, no obstante lo dicho, alguna participación o intervención de las Comunidades Autónomas en materia de organización judicial, concediéndoseles atribuciones al respecto.

La Constitución sólo dispone sobre este particular, en el art. 152.1, lo siguiente:

«En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.»

A la vista de la norma constitucional y por lo que hace referencia a la administración —organización y funcionamiento— del Poder Judicial en las Comunidades Autónomas, es oportuno resaltar las siguientes notas <sup>12</sup>:

---

<sup>12</sup> Sobre ello, cfr. DÍAZ VALCÁRCEL, *El Consejo General del Poder Judicial...*, cit., pág. 575.

- La intervención de las Comunidades Autónomas podrá recaer *exclusivamente* en la «organización de las demarcaciones judiciales», pero no sobre otras materias, ya que este precepto constituye la única excepción constitucionalmente prevista de la norma terminante del art. 149.1.5 del mismo texto, que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia.

- Esta intervención es *potestativa*, de modo que en los Estatutos elaborados y aprobados por la vía del art. 151 de la Constitución cabe no establecerla. En los demás Estatutos parece lógico entender que la Comunidad Autónoma podrá (pasado el plazo establecido y tras la oportuna reforma estatutaria) asumir tales atribuciones. Ello deriva no sólo de la inconcreción constitucional en orden a las instituciones autonómicas y a las competencias ampliables dentro del marco del art. 149, transcurridos cinco años desde la aprobación del Estatuto (arts. 147.2 y 148.2 del texto constitucional), sino además de la aplicación del elemental principio de igualdad. Habida cuenta, sobre todo, del tipo de intervención que se instituye, partiendo del conocimiento más directo de la realidad judicial por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma dentro de su territorio y de las necesidades más apremiantes que puedan tener en este campo, es preciso propugnar la asunción de estas atribuciones por las distintas Comunidades, en beneficio de una mejor ordenación de la justicia que, en definitiva, pueda hacerla más eficaz.

- La intervención es *participativa*: no se establece una atribución exclusiva y decisoria a la Comunidad Autónoma, sino una participación, lo que implica que, cuando menos, habrá otra u otras instancias de poder con atribuciones en la organización de las demarcaciones del territorio del ente autónomo respectivo y, por tanto, que tal Comunidad habrá de compartir imperativamente esta atribución.

- La norma básica que habrá de servir de parámetro para la intervención en la organización de las demarcaciones judiciales que posibilita el art. 152.1 de la Constitución será la *Ley Orgánica del Poder Judicial*; naturalmente, una Ley futura surgida después de la Constitución, no la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, vigente todavía y ajena totalmente a estos problemas.

- Partiendo de esta norma, proclamada como fundamental en esta materia por la Constitución, los *Estatutos de Autonomía* habrán de contener los «supuestos» y la «forma» en que la intervención se producirá.

- Finalmente, se destaca una nota en el precepto constitucional: la intervención de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales no podrá afectar en ningún caso a la *unidad e independencia del Poder Judicial*; esto es ciertamente difícil de concretar por cuanto el órgano que vela por la independencia institucional del Poder Judicial (no primariamente de cada juez o magistrado) es el Consejo General, por lo que parece que en última instancia sería este órgano quien habría de pronunciarse. Sin embargo, el art. 3.1 de su Ley Orgá-



nica le atribuye solamente facultades de simple iniciativa, propuesta o, en otro caso, informe en la «determinación y modificación de cualesquiera demarcaciones judiciales».

Queda, pues, suficientemente clara cuál es la problemática suscitada: la raíz de la cuestión reside en la previsión constitucional de la vigencia de una Ley Orgánica del Poder Judicial acorde con los principios en que la norma fundamental se asienta, singularmente con la obligada referencia del modelo de Estado adoptado y con el desarrollo del art. 152.1 de la Constitución: la Ley Orgánica del Poder Judicial, como expresamente dispone este precepto, habría de ser el necesario punto de partida de las normas estatutarias.

Sin embargo, ello no ha sido así: por una parte, no han sido sólo los Estatutos aprobados por la vía del art. 151 de la Constitución, sino que la fórmula de participación (que en muchos casos se plasma como verdadera fijación) se ha extendido a la gran mayoría de los textos estatutarios. Por otra parte, como bien se percibe, estas disposiciones relativas a la organización judicial han supuesto una normativa promulgada «en el vacío», sin la necesaria apoyatura que constitucionalmente se prevé. El problema, como es lógico, se plantea ahora sobre la base fundamental del condicionamiento y prejuicio que suponen en la elaboración de la futura Ley Orgánica del Poder Judicial la aprobación con carácter previo por las propias Cortes Generales de unas normas jurídicas con rango también de Ley Orgánica: los Estatutos de Autonomía que han alzado su voz en esta materia.

El Estatuto andaluz, a diferencia de los aprobados con anterioridad a él, hace remisión expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial; no obstante, la mayoría de las normas estatutarias han seguido el camino marcado sobre todo por el Estatuto catalán, y ello hace necesario realizar alguna puntualización, en cuanto atribuyen a la Comunidad Autónoma la facultad de fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales y localizar la capitalidad (Asturias, art. 41.2; Murcia, art. 39.2; Valencia, art. 39.2.ª; Aragón, art. 32.1.b), además de utilizar otras fórmulas que no cabe ponderar aquí, y sin referencia al cuerpo legal que hubiera debido es el obligado punto de partida.

Es preciso analizar las posibles discrepancias existentes entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía para formarse una cabal idea de este tema. En primer lugar, hay que apuntar que el concepto empleado por la Constitución —«organización de las demarcaciones judiciales»— es bastante amplio. Pueden entenderse comprendidos en él tanto el número y tipo de órganos jurisdiccionales que han de ubicarse en el territorio de una Comunidad Autónoma como la delimitación geográfica de las demarcaciones y, por tanto, su extensión territorial, así como la determinación o localización de la capitalidad del órgano jurisdiccional correspondiente.

Sin embargo, el art. 152 de la Constitución hace mención de una in-

tervención participativa (no exclusiva) de las Comunidades Autónomas en esta materia, y ello ha encontrado una respuesta estatutaria prácticamente uniforme, pero cabe entender que disconforme, con la norma constitucional. Efectivamente, los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Murcia, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha y Canarias contienen la prescripción de atribuir a la Comunidad Autónoma la fijación de la delimitación de las demarcaciones judiciales, y en buen número de casos la fijación o localización de la capitalidad.

Con ello se desvirtúa lo establecido por la Constitución, que exige tanto que la intervención de los entes autónomos se haga de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (y aquí constituyen excepción los Estatutos andaluz y canario, y se ajustan también a la referida exigencia los de Navarra, Baleares, Madrid y Castilla-León), como que tal intervención no puede ser sino de participación.

El participar en la organización de las demarcaciones judiciales conlleva compartir con otras instancias de poder la organización judicial (también la delimitación de demarcaciones) y, desde luego, no puede entenderse como la atribución lisa y llana a la Comunidad Autónoma de la facultad de fijar dicha delimitación, porque son cabalmente cosas distintas.

Puede entenderse, con MENDIZÁBAL ALLENDE, que «las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas sobre participación en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio necesariamente ha de ser una competencia de carácter legislativo complementaria e integradora de las competencias estatales sobre la materia. Ciertamente también podrán establecerse fórmulas de actuación de la Comunidad Autónoma de carácter preparatorio e informativo; pero entendemos que, si todo quedara reducido a ello, se quebrantaría lo dispuesto en el artículo 152, que prevé una *participación*, es decir, una intervención efectiva en una materia que, según parece, habrá de ser regulada por ley. Y la única forma de participación efectiva en el ejercicio de las competencias legislativas del Estado radica en el ejercicio de competencias legislativas complementarias o integradoras»<sup>13</sup>.

La cuestión, en realidad, no quedará definitivamente resuelta hasta la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que representa, por imperativo constitucional, el «alfa y omega» de esta problemática. Ante la falta de tal referencia, los legisladores estatutarios se han visto en la necesidad de «improvisar» para dotar de contenido a las normas de los Estatutos en desarrollo de la previsión constitucional del art. 152.1.

Se ha defendido que la Ley Orgánica del Poder Judicial, «al moverse en plano distinto al que es propio de la Ley estatutaria, ni puede ser

---

<sup>13</sup> MENDIZÁBAL ALLENDE, *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución española y las fuentes...*, cit., vol. II, págs. 1456 y 1457.

menoscabada por ésta *a posteriori*, ni condicionada o prejuzgada *a priori*, pues lo contrario se revela como un ataque a la Constitución»<sup>14</sup>. Siendo en principio este planteamiento irrefutable, no cabe duda de que también lo es la previsión constitucional de participación a que se está haciendo referencia, y en este sentido es imprescindible su toma en consideración por la Ley Orgánica del Poder Judicial en términos coherentes, de modo que no se convierta el art. 152 de la Constitución en pura falacia, vaciándolo de contenido en el texto legal que exige este precepto.

Cumple, pues, llegados a este punto, considerar las previsiones establecidas a este respecto en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto, los arts. 30 y 31 del texto prelegislativo disponen:

«La Ley de Planta y Demarcación determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales.

A tal fin, las Comunidades Autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

El Gobierno, vistas las propuestas de las Comunidades Autónomas, redactará un anteproyecto que será informado por el Consejo General del Poder Judicial en el plazo de dos meses.

Emitido el precitado informe, el Gobierno aprobará el oportuno Proyecto de Ley que, en unión de las propuestas de las Comunidades Autónomas y del informe del Consejo General del Poder Judicial, remitirá a las Cortes Generales para su tramitación.

La demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan mediante Ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

Las Comunidades Autónomas determinarán, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales.»

«La creación de Salas, Secciones y Juzgados corresponderá al Gobierno cuando no supongan alteración de la demarcación judicial.

En este caso será oída preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial.»

Los preceptos transcritos no resultan evidentemente redactados de forma satisfactoria. Respecto al primero de los artículos, el 30, la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio queda reducida a una propuesta, no vinculante, para fijar los partidos judiciales. Como se dijo, la única

<sup>14</sup> LÓPEZ MENDUO, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, pág. 259.

forma de participación efectiva en esta materia de planta y demarcación, materia de reserva de ley, es la atribución de competencias legislativas complementarias o integradoras a las Comunidades Autónomas, y este supuesto sólo residualmente se contempla en el último apartado, atribuyendo a la Asamblea legislativa la determinación de la capitalidad de los partidos judiciales. A este propósito conviene precisar en primer lugar que nada impide para que la Ley Orgánica del Poder Judicial no se atempere al tenor de las normas estatutarias, que demandan más competencias para las Comunidades Autónomas que las efectivamente reconocidas en el texto prelegislativo; formalmente se cumple desde luego la norma constitucional, porque se reconoce la participación en la demarcación judicial a través del cuerpo legal exigido, pero tampoco puede perderse de vista que los Estatutos fueron aprobados por las Cortes Generales, y acogen, en general, un mayor grado de participación.

También es importante señalar que, según se consideró anteriormente, la norma del art. 152 de la Constitución viene referida únicamente a los Estatutos elaborados y aprobados por la vía privilegiada del artículo 151, y si bien en cuanto a las instituciones que en él se diseñan no hay dificultad para su traslación a las demás Comunidades ante la concreción del art. 147.2, no parece hubiera debido hacerse otro tanto con las demás facultades del mencionado art. 152. La realidad, sin embargo, ha sido bien otra, y allí donde la Constitución diseña dos tipos diferenciados de Comunidades Autónomas, se ha articulado en la mayoría de los temas de parigual modo. Cabe aquí, únicamente, dejar constancia de ese hecho de parificación de buen número de las competencias asumibles y asumidas por las Comunidades, con independencia de la vía de acceso a la autonomía que utilizaron.

La deslegalización que el art. 31 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial contempla, era algo que venía funcionando tiempo atrás mediante el mecanismo de Leyes de presupuestos, creando y modificando juzgados por vía de Decreto<sup>15</sup>. La previsión establecida en este precepto de la Ley Orgánica presenta, por su parte, una «lectura» que resulta imprescindible hacer aquí y que se conecta con el comentario al primer párrafo de este art. 52 del Estatuto de Andalucía: la atribución al Gobierno para creación de Salas, Secciones y Juzgados cuando no supongan alteración de la demarcación judicial puede verse afectada por la «cláusula general de transferencia» o «cláusula subrogatoria» establecida en los Estatutos, a través de la cual las Comunidades Autónomas asumen todas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuya al Gobierno. De mantenerse la vigencia de esta cláusula —y presumiblemente habrá de ser interpretada por el Tribunal Constitucional a instancia de las Comunidades Autónomas— la mencionada compe-

---

<sup>15</sup> Vid. sobre ello TOLIDAR ALAS, *Las Comunidades Autónomas y la fijación de las demarcaciones judiciales*, en *El Poder Judicial*, cit., vol. III, págs. 2608 y ss.

tencia para creación de Salas, Secciones y Juzgados será hecha por las Comunidades Autónomas que estatutariamente la contengan, y no por el Gobierno, una vez oída la Comunidad y el Consejo preceptivamente, como en el actual art. 31 se establece.

No se regulan, por otra parte, las relaciones entre las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial en el Proyecto de Ley Orgánica, sobre todo en materia tan trascendental como la estudiada de demarcación judicial, cuando la Ley Orgánica del Consejo General dispone en su art. 3.1 que este órgano constitucional dispondrá de facultades de iniciativa o propuesta y, en otro caso, de informe en la «determinación y modificación de cualesquiera demarcaciones judiciales, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia, reconocidas en el artículo 152 de la Constitución y, en su caso, en los respectivos Estatutos». En el art. 120 del Proyecto se hace remisión al transcrito art. 31 del mismo texto, cuando también debe mencionarse el art. 30.

En todo caso, interesa de forma muy breve tratar un tema que se inscribe en el conflicto posible de poder entre tres instancias: el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, a propósito del que pueda surgir entre el Estado y éstas, en punto a su planteamiento ante el Tribunal Constitucional. La Constitución, en su art. 161.1.c), atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en orden al desarrollo de la norma constitucional aludida, dispone en el artículo 60 lo siguiente:

«Los conflictos de competencia que opongan al Estado con una Comunidad Autónoma o éstas entre sí, podrán ser suscitados por el Gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, en la forma que determinan los artículos siguientes.»

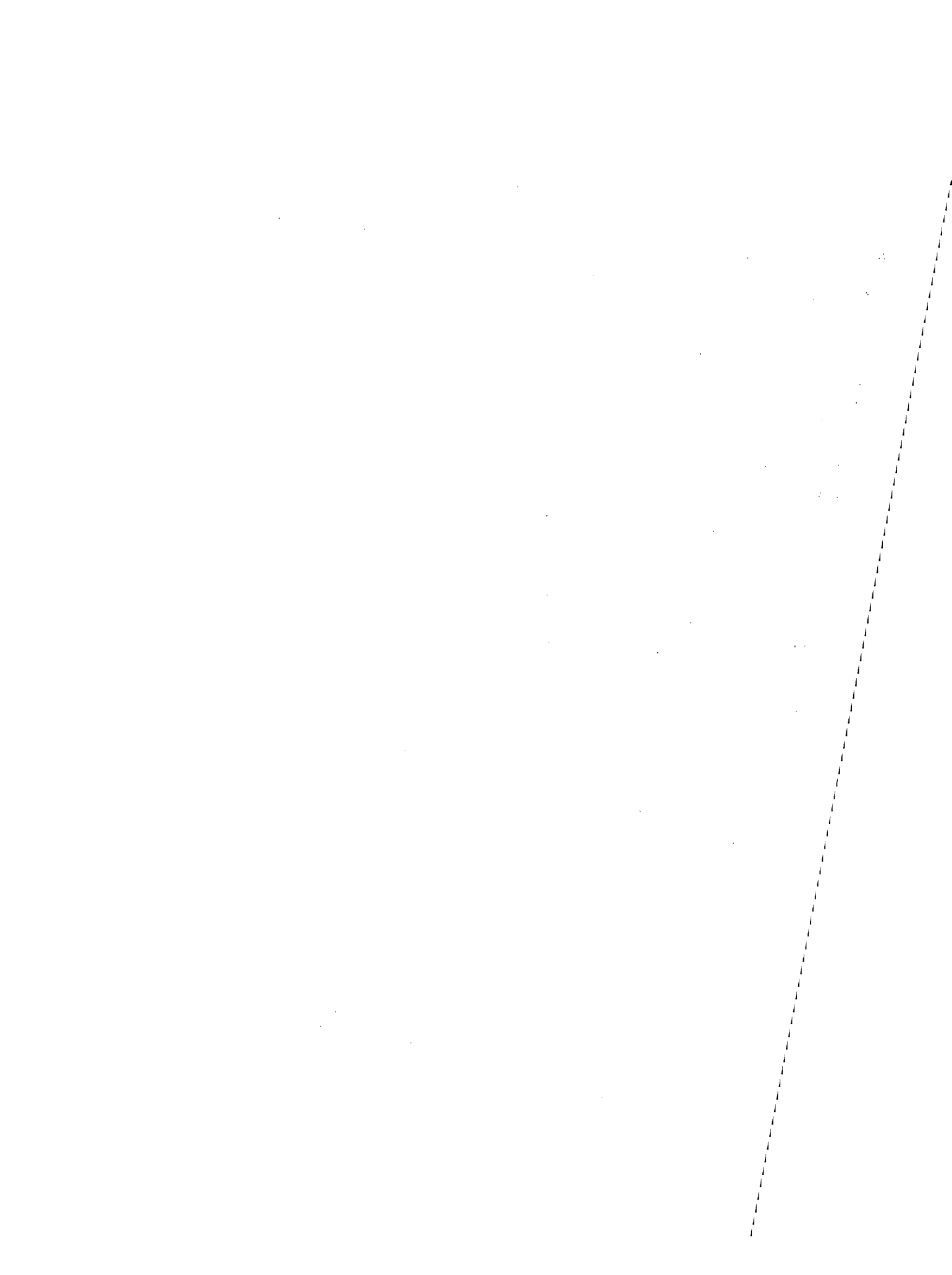
Según este precepto sólo el Gobierno aparece legitimado para suscitar ante el Tribunal Constitucional un conflicto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin duda, la lógica del precepto es válida para una generalidad de situaciones, mas en la materia de organización judicial donde pueden intervenir tanto las Comunidades Autónomas como dos órganos constitucionales del Estado —el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial— con unas directrices políticas en la organización judicial tal vez diferentes, no resulta aceptable la solución adoptada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Existirán, quizá, asuntos en este orden de cosas que vengan atribuidos al Consejo General y a las Comunidades Autónomas, excluyendo en su resolución al Gobierno, y otros en que hayan de intervenir las tres instan-

cias de poder —lo que quedará definitivamente fijado en la Ley Orgánica del Poder Judicial—; en tales casos —y con independencia del título por el cual el Consejo General haya de intervenir, y aquí se está haciendo cuestión solamente de la organización judicial<sup>16</sup>— no parece la solución idónea dejar en manos del Gobierno la exclusiva legitimación para suscitar el conflicto con la Comunidad Autónoma ante el Tribunal Constitucional, porque el Gobierno puede mantener posiciones divergentes de las sostenidas por el Consejo General del Poder Judicial. No existe, por otra parte, ninguna relación jerárquica entre estos dos órganos, que son órganos constitucionales del Estado a la cabeza de dos poderes distintos.

Por todo ello, y para el caso de que se plantee un conflicto en esta materia entre el Consejo General y alguna Comunidad Autónoma, y dado el rango constitucional que se le confiere al órgano de gobierno del Poder Judicial, parece lo lógico atribuir a éste legitimación para suscitar —o para que se suscite contra él por el órgano colegiado ejecutivo— el conflicto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que tan órgano del Estado es como el Gobierno y con el mismo rango constitucional. Resulta a todas luces inconsecuente tener que acudir al Gobierno para acceder al Tribunal Constitucional y, caso de que aquél no planteara el conflicto, suscitar por la vía de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado la cuestión ante el Tribunal Constitucional, que vendría llamado a resolverla en definitiva. Este procedimiento —que cabe calificar cuando menos de «rocambolesco»— se vería erradicado con sólo otorgar al Consejo legitimación propia para acudir en tales casos ante el Tribunal Constitucional; y ello podría hacerse en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial —que va a reformar e incorporar a la vigente del Consejo General—, con el mismo rango normativo que la del Tribunal Constitucional —a la que modificaría en este punto— sin detrimento, por supuesto, de la norma constitucional, que sólo hace mención a los conflictos entre «el Estado y las Comunidades Autónomas».

---

<sup>16</sup> Cfr. a este respecto las consideraciones de L. MARTÍN-RETORTILLO, *Conflictos constitucionales de competencia y de atribuciones*, en *El Tribunal Constitucional*, vol. I, Madrid, 1981, págs. 238 y ss.



## TITULO IV

### Economía y Hacienda

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

#### INTRODUCCIÓN

El Título IV, del Estatuto, junto con algunos preceptos que incorporan principios inspiradores de la actuación económica de los poderes públicos andaluces (por lo general, reiteraciones, sin mayor justificación ni utilidad, de los ya establecidos por la Constitución para todos los poderes públicos: ver comentarios a los artículos 66 a 69), regula el marco jurídico-financiero de la Comunidad Autónoma. La publicación del presente comentario viene a coincidir con un replanteamiento del sistema de financiación de las CC.AA. hasta ahora vigente, cuya reforma se postula desde muy distintas instancias con un alto grado de conformidad si no en las líneas que hayan de inspirar la nueva configuración, sí, al menos, en cuanto a la severa crítica de lo existente.

Ante todo, y con referencia al núcleo de la normativa sobre la materia, o, por mejor decir, a lo que habría de ser ese núcleo: Constitución, Estatutos y Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), se subraya la insuficiencia a que dan lugar no tanto la generalidad de las formulaciones constitucionales (probablemente justificada por la necesidad de hacer integrables en el sistema constitucional distintos modelos, cuya concreta articulación habría de resultar de los Estatutos y de la LOFCA, prevista en el artículo 157.2 CE, precisamente para regular el ejercicio de las competencias financieras de las CC.AA., resolver los conflictos que pudieran surgir y establecer formas de colaboración financiera de aquéllas con el Estado) como la técnica de meras reproducciones de normas constitucionales en los Estatutos y en la LOFCA; la utilización frecuente de una terminología económica, sin precisar su significación jurídica; las remisiones recíprocas, y el reenvío de soluciones a futuras leyes o, a veces, directamente a futuras negociaciones. Se ha dicho, por todo ello (FERREIRO),



que las prolijas, extensas y grandilocuentes disposiciones de los Estatutos y la LOFCA sobre las Haciendas autonómicas esconden, en realidad, un gran vacío. En particular y respecto a la LOFCA, analiza el autor citado cómo en la misma se renuncia a regular una de las manifestaciones más genuinas del poder financiero autonómico, los impuestos propios de las CC.AA., al menos en el sentido de que a las acotaciones por vía negativa (especialmente, art. 6.2, LOFCA), no se incorpora el señalamiento del campo de acción válido de estos impuestos propios. Igualmente, en sus disposiciones sobre la participación, normal u ordinaria, de las CC.AA. en los ingresos del Estado, sobre las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y sobre las asignaciones complementarias de nivelación, la LOFCA remite determinaciones esenciales a futuras negociaciones, y en aquellas materias que, por excepción, son objeto de efectiva regulación en la LOFCA (así, impuestos cedidos, recargos sobre impuestos estatales u operaciones de crédito) se aprecia un excesivo celo reglamentista que, por su rigidez, parece concebir una LOFCA dictada para proteger los intereses del Estado frente a las CC.AA. y no para proteger los intereses de todos fijando los respectivos campos de actuación en una materia de enorme importancia para cualquier entidad pública.

Añade FERREIRO que la renuncia por el Estado en la LOFCA a utilizar todas las posibilidades de regulación que ofrece el art. 157.3, CE, no beneficia —como en principio pudiera pensarse— a las CC.AA. Al contrario, éstas resultan enormemente perjudicadas, pues se les fuerza a actuar en un marco indeterminado e inconcreto, a negociar día a día sus competencias financieras y se les impide, con todo ello, hacer planes y previsiones, sólo posibles a partir de una regulación jurídica clara y suficiente. Recogiendo, así, un deseo, crecientemente difundido en la doctrina, concluye el autor la necesidad de una nueva LOFCA que, llenando los vacíos de la actual, fije el campo propio de los impuestos autonómicos, determine con mayor amplitud el espacio de las operaciones de crédito de las CC.AA., fije y pondere los criterios de reparto del Fondo de Compensación Interterritorial, las circunstancias que dan derecho a las Comunidades a exigir asignaciones complementarias y, sobre todo, determine el porcentaje de participación normal u ordinaria de las CC.AA. en los ingresos del Estado o, al menos, los elementos que deban conducir a la determinación del porcentaje sin confiar esta tarea a leyes o negociaciones futuras.

Por otro lado, no ya sólo las insuficiencias normativas del bloque de constitucionalidad en la materia financiera (Constitución, Estatutos y LOFCA), sino el sistema de financiación hasta ahora efectivamente aplicado (que, justamente por aquellas insuficiencias, resulta sobre todo de otros instrumentos normativos: Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, Ley 7/1984, de 31 de marzo del Fondo de Compensación Interterritorial, Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera... y, muy destacadamente, de

las sucesivas leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado), también ha recibido una valoración profundamente crítica.

Cómo ha señalado RODRÍGUEZ BEREIJO, el sistema español de financiación autonómica, sin excluir enteramente rasgos del federalismo fiscal (en particular la potestad autonómica para establecer figuras tributarias propias, aunque esté sometida a importantes limitaciones), toma como punto de partida el sistema de unión, especialmente en cuanto que reservó al Estado las más importantes fuentes de financiación (IRPF, Sociedades, IVA e Impuestos aduaneros). Las razones apuntadas para ello van desde la evitación de tendencias centrífugas; la reforma fiscal iniciada en 1977, que hacía temer un fuerte y generalizado incremento de la presión fiscal, y una disolución de la nueva estructura del sistema tributario si se dejaba a las CC.AA. un amplio campo para el desarrollo de su poder tributario propio; la limitada capacidad de gestión de las CC.AA. recién implantadas; hasta la escasa conciencia fiscal de los ciudadanos en su relación con las CC.AA.

Se configura así un sistema mixto de financiación (recursos procedentes de transferencias del Estado y recursos procedentes del sistema financiero y tributario propio de las CC.AA.) en el que los primeros ocupan el papel fundamental. Las consecuencias son la merma de autonomía financiera para las CC.AA., por su excesiva dependencia de la Hacienda estatal; los riesgos de ineficiencia en la asignación de recursos, ya que la descentralización en los gastos sin correlativa descentralización de los ingresos disminuye la responsabilidad en la gestión de los primeros, y la falta de conciencia en los ciudadanos-contribuyentes del coste de sus demandas de bienes y servicios públicos.

Propone el autor citado un replanteamiento en la línea de acentuar los componentes propios del «federalismo» fiscal:

a) Convirtiendo a los tributos cedidos en el núcleo del sistema propio de las CC.AA., con lo que se evitaría la tendencia de las mismas a preferir la comodidad de las transferencias estatales vía participación en impuestos no cedidos, y

b) potenciando ingresos públicos tributarios distintos del impuesto e inspirados en el principio del beneficio: con ello, al evidenciarse, en mayor medida que en la financiación impositiva —basada en el principio de capacidad económica— el coste de los servicios públicos, se incrementa la responsabilidad fiscal, favoreciendo el control del gasto.

Subraya, además, RODRÍGUEZ BEREIJO el desplazamiento del poder fiscal del Estado desde las figuras tributarias clásicas a nuevas formas de detracción colectiva de la riqueza económica privada (endeudamiento público, inflación, instrumentos de regulación de la política monetaria, crédito oficial) propicias a la ilusión financiera, exentas de control y respecto a las que, por lo que aquí importa, escaso papel se reconoce a las CC.AA.

Desde la posición de una de ellas, la Generalitat de Catalunya, en la

que el nivel de competencias estatutariamente atribuidas, por la falta de correlación entre la autonomía en la esfera de gasto y la rigidez del sistema de financiación respecto a los ingresos, ha provocado un elevado déficit en la Hacienda autonómica, se ha formulado una muy elaborada propuesta de modificación del sistema («Libre blanc del Govern de la Generalitat de Catalunya sobre el finançament autonòmic», Departament d'Economia i Finances, Barcelona, maig de 1985). Tras el análisis del modelo de financiación aplicado durante el periodo transitorio (definido por referencia a los mecanismos de determinación del porcentaje de participación económica en los ingresos impositivos del Estado: ver comentarios al artículo 58 y a la Disposición Transitoria Sexta del Estatuto andaluz), respecto al que se razona la falta de obtención del objetivo perseguido en esta etapa (no se garantiza la cobertura del coste efectivo de los servicios transferidos, dadas las insuficiencias en los criterios de cálculo de dicho coste efectivo —sin inclusión de transferencias corrientes y de capital, ni de la considerada «inversión nueva»—, la subestimación de los gastos corrientes y la consideración de los impuestos cedidos como ingresos a cuenta para financiar el coste efectivo —lo que desincentiva la responsabilidad autonómica en la gestión de tales impuestos cedidos y desconecta el esfuerzo fiscal del coste de los servicios públicos a ofrecer), abocando a una negociación constante de la Administración Central con las CC.AA. sobre cada uno de los ámbitos de actuación de éstos tanto en la política de personal como en la de transferencias o en la de inversiones, el citado «Libro blanco» propugna desvincular los elementos básicos de la financiación autonómica del coste de los servicios traspasados; la inclusión tanto del gasto corriente como de los de capital —inversiones y transferencias— en la nueva valoración inicial de las competencias traspasadas; establecimiento de fórmulas automáticas, con garantías jurídicas, en el flujo de ingresos que constituyen la financiación básica de la Comunidad Autónoma; la potenciación de la potestad autonómica para establecer impuestos propios y recargos sobre determinados impuestos estatales; cesión de la administración tributaria de impuestos compartidos con el Estado y de los impuestos cedidos; creación de un importante fondo de compensación horizontal entre CC.AA.; mantenimiento del derecho a emitir deuda pública —para financiar gastos de inversión— coordinando su volumen y características con la política crediticia del Estado, y potenciación de las instituciones y mecanismos de auto coordinación entre las Haciendas autonómicas.

Los principios u objetivos del sistema definitivo de financiación serían, con todo ello, la autonomía tanto en el plano de los gastos como en el volumen total de ingresos; la solidaridad, no instrumentada únicamente mediante fondos de compensación o nivelación interterritorial, sino también a través de los criterios —distintos de la recaudación territorial— a ponderar en el porcentaje fijado para la participación autonómica en los ingresos estatales; la coordinación, no necesariamente en-

tendida como resultado a imponer por la Hacienda estatal; la coherencia ó equilibrio del sistema financiero, como correlación entre las cargas asumidas por el Estado y el coste global de las competencias traspasadas pero sin que, en la etapa definitiva, pueda entenderse compatible con la autonomía financiera autónoma una garantía indefinida del coste de los servicios transferidos, debiendo, además, revisarse periódicamente la fórmula de reparto de los recursos tributarios, dado que la consolidación del Estado autonómico podría comportar una insuficiencia crónica de las Haciendas Autonómicas (por la escasa flexibilidad de sus ingresos y la fuerte expansión del coste o de la demanda de los servicios de competencia autonómica) mientras que el Estado (titular de impuestos más flexibles y con una demanda de servicios más rígida) se encontraría en una situación financiera mucho más holgada; principio de eficiencia económica que se traduciría en la neutralidad del sistema impositivo autonómico —evitación de distorsiones en el mercado privado de bienes y servicios y de incentivos a la migración entre CC.AA.— lo que hará preciso un cierto grado de armonización fiscal; principio de correspondencia entre los recursos impositivos y los servicios prestados en un área territorial, o internalización de costes, que atendiendo a la recaudación y al esfuerzo fiscal, dote a las CC.AA. de unas potestades tributarias mínimas suficientes para financiar el coste de servicios adicionales con recursos propios, y principio de perceptibilidad de forma que la transparencia del sistema de financiación facilite al máximo a los ciudadanos el conocimiento de los costes y beneficios de cada programa que proponga cada uno de los gobiernos —central, autonómico o local— que periódicamente se eligen.

Al servicio de aquellos principios u objetivos, en el «Libro blanco» de la Generalidad se detallan dos propuestas alternativas de reforma del sistema de financiación autonómica.

La primera alternativa se denomina «modelo mixto de coparticipación», y sus elementos esenciales serían:

a) La participación de las CC.AA. en los impuestos directos e indirectos no susceptibles de cesión total o parcial. El porcentaje se establecería en función del valor inicial de las competencias transferidas y por un período mínimo de cinco años. El volumen de ingresos resultante de la participación se reparte entre las Comunidades en base a la población, inversa de la renta, y un índice de necesidades, pero dando al primer factor una importancia predominante.

b) La cesión parcial del rendimiento del IRPF, que equivaldría a una participación autonómica en el impuesto, pero distribuida según el principio de territorialidad (en proporción a la recaudación en cada Comunidad). Este porcentaje de cesión de los rendimientos sería función del valor inicial de las competencias traspasadas y del porcentaje de participación en el conjunto de los impuestos estatales no cedibles.

c) La cesión total de los impuestos sobre el patrimonio, sobre su-

cesiones y donaciones, sobre transmisiones y la tasa sobre el juego; todos estos impuestos cedidos totalmente —como el IRPF objeto de cesión parcial— serían gestionados por cada Comunidad Autónoma, unificando así en una misma Administración tributaria la gestión de figuras impositivas de gran conexión entre sí y responsabilizando de la eficacia en la gestión a las CC.AA. que participan en los rendimientos.

d) Creación de un Fondo de Compensación horizontal de suma cero. Se trataría de un fondo financiado por las CC.AA. —sin repercusión en los Presupuestos Generales del Estado— nutriéndose mediante aportaciones de las CC.AA. con rendimientos por IRPF y demás impuestos cedidos por encima de la media nacional, y del que exclusivamente se beneficiarían las CC.AA. situadas por debajo de esa media; para mantener el incentivo a la eficacia en la gestión de los impuestos cedidos se sugiere un sistema de tramos o escalones en cuya virtud las CC.AA. con ingresos fiscales por encima de la media mantengan en su exclusivo beneficio una parte de ese exceso y las CC.AA. con ingresos fiscales por bajo de la media sólo recibirían el 95 por 100 y no la totalidad de la cantidad precisa para alcanzar la media.

e) Delegación en las CC.AA. de la potestad de establecer impuestos propios sobre materias no gravadas por el Estado y, en particular, recargos sobre impuestos cedidos, así como posibilidad de realizar operaciones de crédito.

f) Se contempla también el Fondo de Compensación Interterritorial —con la única finalidad de inversiones nuevas para cooperar al desarrollo regional y corregir desequilibrios territoriales— y las asignaciones específicas para garantizar un nivel mínimo en la prestación de servicios fundamentales en cada Comunidad. Ambas fuentes de recursos, competencia del Estado, se financiarían con los presupuestos generales del mismo.

El modelo descrito garantiza el automatismo y la flexibilidad de los ingresos, así como la autonomía en los gastos. Por su parte, el principio de solidaridad se sirve mediante una triple vía: los criterios ponderados en el porcentaje de reparto de la participación en los impuestos estatales; la creación del fondo horizontal financiado por las CC.AA. y el mantenimiento del Fondo de Compensación Interterritorial y de las asignaciones de nivelación.

La segunda alternativa, denominada modelo de «concierto económico solidario», se fundaría en los siguientes criterios:

a) Previsión de una amplia serie de impuestos «concertados». Tratándose de CC.AA. de «régimen común», por contraposición a las de régimen foral, la atribución de la regulación y gestión de estos tributos se haría en régimen de delegación, y con obligación de respetar la estructura impositiva aprobada por el Estado y las normas de armonización fiscal semejantes a las establecidas en el concierto económico del País Vasco.

b) Aportación o cupo para financiación de las cargas asumidas por el Estado, que se actualiza cada año según una metodología revisable por quinquenios. Para fijar el volumen del cupo se partiría del valor de las cargas asumidas por el Estado, restado el volumen de los impuestos no concertados, los ingresos de naturaleza no tributaria y el déficit de los Presupuestos Generales del Estado, obteniendo con ello la carga neta asumida por el Estado a financiar entre todas las CC.AA., operando la solidaridad mediante la imputación del cupo en proporción a la recaudación obtenida en cada Comunidad.

c) Fondo de compensación horizontal, posibilidad de impuestos propios y recargos, operaciones y asignaciones específicas para garantizar niveles mínimos de prestación de servicios, mantendrían las mismas características descritas para la propuesta anterior.

En este segundo modelo la autonomía financiera se acentúa en el plano de los ingresos, suponiendo, además, una mayor flexibilidad y transparencia. En definitiva, la intensificación de los mecanismos de solidaridad y especialmente el fondo de compensación horizontal de suma cero supondría la generalización de la fórmula de los conciertos, propia del régimen foral, corrigiendo la deficiencia de ese mecanismo en orden a la solidaridad.

El propio «Libro blanco», al analizar las posibilidades de implantación de una y otra fórmula, deja claro que mientras la primera sólo requeriría modificaciones parciales de la LOFCA —especialmente de su art. 11.2, para hacer posible la cesión del IRPF— y de las leyes ordinarias de desarrollo —ley de cesión de tributos, ley de creación del fondo de compensación horizontal, y ley que fije el porcentaje de participación del conjunto de las CC.AA. en los impuestos del Estado y fórmula de reparto de esa participación conjunta entre las CC.AA.—, la generalización del sistema de conciertos requeriría, además, la modificación de los Estatutos de las CC.AA. de régimen común. Esa circunstancia y, sobre todo, la posición residual en que la aplicación generalizada del sistema de conciertos —aun potenciados los instrumentos de solidaridad en favor de las CC.AA. de menor riqueza— situaría a la Hacienda central, hace poco previsible la adopción del segundo modelo.

Cuales sean los elementos del primer modelo sugerido por la Generalitat de Catalunya que puedan llegar a incorporarse a la anunciada reforma del sistema de financiación autonómica y cuál vaya a ser la profundidad de esa reforma (en concreto, si alcanzará a la LOFCA o se reducirá a las leyes ordinarias de desarrollo) no es posible pronosticarlo en el momento de escribir estas líneas, ya que se desconoce la posición que el Estado vaya a mantener en la presumible nueva negociación del marco financiero autonómico. Sólo cabe indicar que en el producto resultante junto a los principios constitucionales, en tensión, de autonomía financiera de las CC.AA., solidaridad y coordinación con la Hacienda del

Estado, ha de tenerse presente el papel que en todo el modelo de organización territorial del Estado; por tanto, también en el plano financiero asigna la Constitución al principio dispositivo. Aunque en esta materia la prohibición de que las diferencias entre los Estatutos de Autonomía puedan implicar privilegios económicos o sociales (art. 138.2 C.E.) y el alcance, intensamente delimitador de las competencias autonómicas, habilitado a la LOFCA (art. 157.3 C.E.) robustecen, desde perspectivas sustantivas y formales, el principio de igualdad, la necesaria preservación de una cierta heterogeneidad, trasunto del pluralismo en el plano territorial, ya hubo de ser recordada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1983, de 5 de agosto, relativa al proyecto de LOAPA.

Los comentarios a los preceptos que integran el Título IV del Estatuto andaluz quedan afectados, si no en cuanto a su texto, sí en lo que se refiere a la legislación que les da contenido, por la provisionalidad apuntada. De otro lado, se ha querido destacar en el comentario a cada precepto la jurisprudencia constitucional relativa a la materia, aunque no sea éste, el de la financiación autonómica, un campo donde hasta la fecha —y a salvo importantes asuntos pendientes de pronunciamiento— el Tribunal Constitucional haya llegado a desempeñar una tarea de construcción del sistema. Por último, en nota adjunta<sup>1</sup>, se extracta la ya abundante bibliografía sobre la materia, remitiendo a esta nota las citas de autores que se efectúan en el comentario a cada precepto.

---

<sup>1</sup> J. AGUIRRE DE LA HOZ, *Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Presidencia del Gobierno, 1980; C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «El control externo de las actividades económicas y financieras de las Comunidades Autónomas», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 1, y *Comentarios a los artículos 31 y 133*, en la obra colectiva dirigida por O. Alzaga, *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, EDESA, Madrid, 1985; J. A. ANTÓN, *El crédito en el sistema financiero de las Comunidades Autónomas*, en el vol. col. *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, IEF, Madrid, 1984, T. I; LI. ARMET y A. CASTELLS, «Aproximación crítica al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas», en *Hacienda Pública Española*, núm. 80; J. J. BAYONA DE PEROGORDO, *El Patrimonio del Estado*, IEF, Madrid; J. BERMEJO VERA (y otros), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, IEAL, Madrid, 1985; G. CASADO, *El sistema impositivo de las Comunidades Autónomas*, Universidad de Granada, 1981; L. CAZORLA PRIETO, «La Hacienda de las Administraciones Públicas españolas en la Constitución», *Hacienda Pública Española*, n.º 59 (1979), y *Poder tributario y Estado contemporáneo*, IEF, Madrid, 1981; C. ESCRIBANO y A. MARTÍN ACEBES, «Financiación de las autonomías: efectos financieros del porcentaje de participación», en *Hacienda Pública Española*, núm. 80; E. ESEVERRI, *Competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria*, en el vol. col. *El Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981; T. R. FERNÁNDEZ, «Los conciertos económicos de las Provincias Vascongadas: aspectos jurídico-administrativos», en *REDA* núm. 7; J. J. FERREIRO, *Curso de Derecho Financiero español*, Madrid, Pons, 1983; «Hacienda pública y autonomía en la Ley Fundamental de Bonn», en *REDF* núm. 13; «La Hacienda Regional», en *REDF* núm. 14, y *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Escola d'Administració Pública, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985; J. M. GARCÍA-MAR-

GALLO, «Los ingresos de las Comunidades Autónomas», en *Hacienda Pública Española*, núm. 65 (1980); M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Requisitos límites de las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas*, en el vol. col. *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, cit., t. II; *Informe de la Comisión de Expertos sobre financiación de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981; J. LASARTE, «La financiación de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Estudios Regionales* (1979); J. LINARES MARTÍN DE ROSALES, *Régimen financiero de las Comunidades Autónomas españolas*, Zaragoza, DGA, 1981; «La financiación de las Comunidades Autónomas mediante la participación de los impuestos estatales», en *Crónica tributaria*, núm. 36 (1981); «Asignaciones presupuestarias para garantizar niveles mínimos de servicios fundamentales», en *II Jornadas sobre aspectos presupuestarios y financieros de las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1984; J. LINARES y E. RODRÍGUEZ CATIVIOLA, *El impuesto sobre el valor añadido y las Comunidades Autónomas*, Zaragoza, DGA, 1984; F. LUIS y L. DEL ARCO, *La distribución de las fuentes de ingresos impositivos en una Hacienda federal*, Madrid, IEF, 1978; R. MARTÍN MATEO (y otros), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, IEAL, Madrid, 1985; J. MARTÍN QUERALT, «La institucionalización de la Hacienda en los futuros Estatutos de autonomía», en *Hacienda Pública Española*, núm. 59; J. MARTÍN QUERALT y otros, *La financiación de las autonomías*, Valencia, 1979; A. MARTÍNEZ LAFUENTE, *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1983; J. L. MUÑOZ DEL CASTILLO, «La financiación de las regiones en España», en *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 36; R. MUÑOZ LÓPEZ-CARMONA, «Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas en la LOFCA», en *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 38 (1983); S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982; A. OJEDA, «Créditos exteriores a las Comunidades Autónomas», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 16 (1984); C. PALAO, *La Hacienda Regional y el proyecto de Constitución*, Universidad de Zaragoza, 1978; A. PÉREZ MORENO (y otros), *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981; J. QUEROL, «La coordinación de la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas con la del Estado», en *Presupuestos y Gasto Público*, núm. 19 (1984); J. RAMALLO, *Incidencia de la Constitución española de 1978 en materia de fuentes normativas de las Comunidades Autónomas*, en vol. col. *Hacienda y Constitución*, Madrid, IEF, 1979; J. RINCÓN, *La Constitución y la legislación financiera territorial*, en vol. col. *Hacienda y Constitución*, cit.; RODRÍGUEZ BEREÑO, A., «Una reflexión sobre el sistema general de financiación de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15 (1985); J. M. RUIGÓMEZ y M. URIARTE, *La Inspección General y las Comunidades Autónomas*, en *Estudios Conmemorativos de la Inspección General de la Hacienda Pública*, Madrid, IEF, 1981; A. SÁINZ DE VICUÑA, *Las partes en el afianzamiento mercantil internacional*, en *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Madrid, Centro de Estudios Comerciales, 1981; L. SÁNCHEZ SERRANO, «Potestad tributaria y poder tributario», *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 29 (1979) y *El control económico y presupuestario de las Comunidades Autónomas por el Tribunal de Cuentas*, en vol. col. *El Tribunal de Cuentas*, IEF, Madrid, 1982, T. II; A. SERRANO TRIANA, «Sobre la financiación de las Comunidades Autónomas», *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29 (1981); J. V. SEVILLA y F. FERNÁNDEZ MARUGAN, «La financiación de las autonomías en España, situación y perspectivas», en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 6 (1980); E. SIMÓN ACOSTA, *La proyectada autonomía financiera regional*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, CEC, 1978; J. M. TEJERIZO, «Deuda pública de las Comunidades Autónomas», en *REDF* núm. 23 (1979); J. C. URETA, «El poder de gasto en las Comunidades Autónomas: elementos que lo componen y modalidades de control en



---

el Estado de las Autonomías», *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 32 (1981); F. VEGA, «Coeficiente de inversión para las entidades de crédito», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 16 (1984); vol. col., *La Hacienda regional*, Madrid, 1976; vol. col., *La Hacienda regional*, núm. 181 de *Documentación Administrativa*; vol. col., *La Deuda Pública*, núm. 20 (1973), de *Hacienda Pública Española*, y F. VICENTE-ARCHE, *El Tribunal de Cuentas y las Comunidades Autónomas*, en vol. col. *El Tribunal de Cuentas*, cit.

**ART. 54. - La Comunidad Autónoma andaluza contará para el desempeño de sus competencias con patrimonio y Hacienda propios.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

El precepto estatutario que inicia el Título X, sobre Economía y Hacienda, parte de la noción de autonomía financiera, con el concepto y características que a este principio básico de la organización territorial del Estado asignan la Constitución y la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

Quiere subrayarse con ello que el Estatuto andaluz, a diferencia del de otras Comunidades Autónomas, elude reproducciones de normas ya contenidas en el «bloque de constitucionalidad» (art. 28.1 de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y STC 72/1983, de 29 de julio: conjunto a emplear como parámetro en los juicios de constitucionalidad e integrado por la Constitución, Estatutos y Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas) o expresas remisiones a la LOFCA y demás normas que la desarrollan. Tales reproducciones o remisiones no sólo parecen innecesarias en buena técnica legislativa, sino que pueden resultar perturbadoras, tanto si su interpretación viniera a ser la de un sometimiento a aquella legislación estatal sólo fundado en el propio Estatuto y no —según es, obviamente, lo exacto— en virtud de la propia Constitución, como si la remisión a la LOFCA y demás normas que la desarrollan llevaran a concluir que cualquier norma, de cualquier rango e incluso al margen de las reglas constitucionales de distribución competencial, es voluntariamente asumida por la Comunidad Autónoma en cuestión a través de este tipo de provisiones estatutarias.

Sin que haya, por ello, necesidad de exponer aquí las características del sistema de financiación autonómico cuyos rasgos fundamentales han quedado recogidos en la anterior introducción a este Título IV, el contenido concreto del artículo 54 obliga a examinar tres extremos.

En primer lugar, la atribución a la Comunidad Autónoma andaluza

de patrimonio y hacienda propios presupone la existencia de una personalidad jurídica titular de los derechos y obligaciones dimanantes de esta atribución.

Como es sabido, la tesis que, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, hacía aparecer a la Administración como personificación única general —a salvo personificaciones sectoriales propias de la Administración indirecta—, a efectos patrimoniales, de los diferentes poderes públicos, parece encontrarse hoy en revisión. Trasladados estos planteamientos al ámbito de la Comunidad Autónoma, ningún precepto del Estatuto andaluz contempla expresamente esta problemática. Debe, sin embargo, entenderse implícita la adopción del modelo de personalidad jurídica única para la administración directa autonómica (así, por ejemplo, en la previsión del artículo 43), cuya aplicabilidad, si es que no viniera ya impuesta entre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que delimitan las competencias autonómicas de autoorganización (STC 76/83), resulta en todo caso confirmada por el artículo 34.2 de la Ley del Parlamento andaluz, de 21 de julio de 1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma, dictada en desarrollo del art. 36 del propio Estatuto.

Es claro, en todo caso, que el patrimonio y hacienda propios de la Comunidad Autónoma andaluza a que se refiere este artículo 56 lo son de la Administración directa autonómica, con independencia de las titularidades patrimoniales que puedan reconocerse a otros poderes públicos autonómicos (sobre el concepto de poder público ver la doctrina, trasladable a este ámbito, del F.J. 30 de la STC 35/1983, de 11 de mayo).

El segundo punto a que ha de hacerse referencia es el de la atribución de patrimonio y hacienda propios de la Comunidad Autónoma andaluza «para el desempeño de sus competencias». Se ha destacado a este respecto la nota de instrumentalidad que, en definitiva, pone en conexión los ingresos con la finalidad de eficiente satisfacción de las necesidades públicas. Desde otro enfoque, la explícita delimitación finalista del reconocimiento estatutario de patrimonio y hacienda propios conduce a la problemática del «spending power» y a la insuficiencia de la invocación de dicha autonomía financiera autonómica —o, correlativamente, desde el punto de vista estatal: el origen en los Presupuestos Generales del Estado de unos determinados fondos públicos —para, v.gr., por vía de actuaciones subvencionales condicionadas, distorsionar el orden de distribución competencial (FJ 5 y 10, STC 39/1982, de 30 de junio, y FJ 4, STC 144/85, de 25 de octubre).

Se suscita, por último, en relación a este precepto, el significado de la contraposición entre Hacienda y Patrimonio. Con acierto, se ha destacado que la Hacienda es el verdadero patrimonio de los entes públicos territoriales, al menos en lo que hace a la definición del objeto de su responsabilidad. Parangonando el artículo 1.911 del Código Civil, se señala así que el Estado, y los demás entes públicos, responden de las con-

secuencias económicas de sus actos con todos sus bienes presentes y futuros, es decir, con el conjunto de su hacienda, uno de cuyos elementos es el conjunto de los derechos reales y otros derechos de contenido económico que se engloban en el instituto jurídico de la propiedad pública. A ello se añade que la contraposición de hacienda y patrimonio pudiera desvirtuar la innegable naturaleza jurídico-financiera que, de modo común, corresponden a uno y otro, y hacer olvidar que también al patrimonio —especie dentro del género que será la Hacienda Pública— le son aplicables los principios jurídico-financieros y, en particular, el de rentabilidad como criterio orientador en la gestión de la masa patrimonial, dada, además, su conexión con los recursos y los gastos públicos. La gestión adecuada del patrimonio debe orientarse a la obtención de ingresos derivados de la explotación, con criterios de rentabilidad, de los bienes y derechos que lo integran y, de otra parte, la adquisición y conservación de esos mismos bienes generan una importante función de gasto público. Finalmente, destaca el autor que viene siguiéndose (BAYONA) la concepción subyacente a esta contraposición en el sentido de dar por supuesto el desempeño de la función financiera como centrada en el manejo de los recursos tributarios, relegando a un papel secundario el instrumento de los propios medios de producción y la obtención de beneficios para el sector público por esta otra vía.

La contraposición en el precepto estatutario parece, en todo caso, recoger la tradicional diferenciación entre ingresos de derecho público e ingresos de derecho privado que, si se quiere con fórmula no demasiado feliz, refleja el artículo 157.1.d de la Constitución al incluir entre los recursos de las Comunidades Autónomas los «Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado».

**ART. 55. 1. El patrimonio de la Comunidad Autónoma estará integrado por:**

**1.º El patrimonio de la Comunidad en el momento de aprobarse el presente Estatuto.**

**2.º Los bienes afectos a servicios traspasados a la Comunidad Autónoma.**

**3.º Los bienes adquiridos por cualquier título jurídico válido.**

**2. El patrimonio de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento andaluz.**

Por EDMUNDO ÁNGULO RODRÍGUEZ

#### **COMENTARIO:**

La enumeración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Comunidad Autónoma recoge, en este art. 55.1 del Estatuto, tanto bienes y derechos de naturaleza patrimonial en sentido estricto como bienes y derechos que por su afección al uso general o a los servicios públicos (v.gr., n.º 2) han de calificarse como de dominio público.

Tal configuración del patrimonio como sinónimo del conjunto de todos los bienes y derechos de contenido económico de que son titulares las Comunidades Autónomas, aunque no se corresponde con la noción estricta del patrimonio de las Comunidades Autónomas que para la definición de los ingresos de derecho privado de las Comunidades Autónomas (artículo 4.1.a y 5.1 de la LOFCA) formula su artículo 5.2 («A estos efectos se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectos al uso o servicio público»), presenta la ventaja de unificar, en su tratamiento estatutario, la previsión de un régimen jurídico de la propiedad pública autonómica, con independencia de que sus rendimientos se sometan a derecho público o privado (extremo que, en definitiva, no viene necesariamente dado por la naturaleza demanial del bien, sino que resultará del régimen jurídico a que se sujete la relación jurídica Administración-administrado en el uso del bien de que se trate), y asimismo comprendiendo todo el

conjunto de modalidades que, en la conocida doctrina de la «escala de la demanialidad», pueden ofrecer, por el distinto grado de exorbitancia en su régimen jurídico frente al derecho privado, los bienes de titularidad pública.

Cabe añadir que esta noción amplia de patrimonio, al margen de la calificación, pública o privada, de sus rendimientos, se corrobora por la inclusión en el artículo 56 del propio Estatuto, dentro de la hacienda de la Comunidad Autónoma, de los rendimientos del patrimonio (número 10) como supuesto diferenciado de las tasas por aprovechamientos especiales y prestación de servicios por parte de las Comunidades Autónomas (número 4) y de los ingresos de derecho privado (número 11). En definitiva, la enumeración del artículo 55.1 tiende a la identificación de los bienes de titularidad pública autonómica, cualquiera que sea su naturaleza y régimen; a los efectos contemplados en el número 2: sometimiento a reserva de Ley emanada del Parlamento andaluz, reserva estatutaria simétrica a la contenida en el artículo 132 de la Constitución.

Así entendido el art. 55.1 del Estatuto, como conjunto de los bienes de titularidad autonómica, se diferencian los que integran el «patrimonio» inicial en momento de constitución de la Comunidad y los que, en lo sucesivo, se adquieren por vía de transferencia de servicios o por cualquier otro título jurídico válido.

Para los primeros, patrimonio de la Comunidad en el momento de aprobarse el Estatuto, se ha señalado, con acierto, que el efecto atributivo de la propiedad no procede de la «cesión de uso» a que respondían las adscripciones al ente preautonómico que, con carácter transitorio, creó el Real Decreto-Ley 11/1978, de 27 de abril (así, artículos 3.º, 2 y 4.º, 2 del Real Decreto 832/1978, de 27 de abril, desarrollando el citado Real Decreto-Ley 11/78; y artículo 13 del Real Decreto-Ley 16/1980, de 12 de diciembre, que determinaba el régimen presupuestario y patrimonial de los entes preautonómicos). Se concluye, por ello, que es el párrafo 3.º de la disposición transitoria segunda del Estatuto (disponiendo la transferencia, con carácter definitivo, de los recursos ya traspasados por esa fecha al ente preautonómico) y, en suma, la Ley Orgánica 6/81 de aprobación del Estatuto, el título de adquisición respecto a estos bienes.

En cuanto a los bienes afectos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma, cuya determinación y cuantificación ha de discurrir por el mecanismo de la Comisión mixta paritaria regulada en la disposición transitoria segunda, 1 y 2, han de tenerse presentes las precisiones contenidas en los números 5 (transmisión exenta de toda clase de cargas, gravámenes y derechos) y 6 (titulación a efectos de inscripción registral y continuidad desde el punto de vista arrendaticio) de la propia disposición transitoria segunda del Estatuto, completadas por las reglas del Título IV de la Ley 12/83, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico y la Ley 2/84, de 24 de enero, modificando en este sentido el artículo 24 de la de Arrendamientos Urbanos.

La jurisprudencia constitucional (STC 58/1982, de 27 de julio), subrayando el fenómeno de desapoderamiento implícito en la nueva configuración autonómica de la organización territorial del Estado, ha calificado esta transmisión patrimonial de bienes como consecuencia obligada de una sucesión y no como cesión de bienes sujetos a las reglas de la Ley de Patrimonio del Estado, lo que, entre otros extremos, conlleva la potestad autonómica de desafectación y enajenación sin que se origine derecho de reversión a favor del Estado (STC 85/1984 de 26 de julio).

Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, la viabilidad de que subsistan en el territorio autonómico bienes de titularidad pública estatal y no ya sólo los que, con naturaleza demanial, se encuentren afectos a competencias reservadas a dicha titularidad estatal, sino de carácter patrimonial en sentido estricto (art. 32.3 Constitución). Precisamente porque la significación del patrimonio estatal se conecta con la del resto de la Hacienda Pública, ni la Constitución ni los Estatutos han contemplado un alcance universal de la sucesión que, delimitada territorialmente para las diversas Comunidades Autónomas, viniera a suponer la desaparición del Patrimonio estatal.

El problema guarda conexión con el relativo a las titularidades demaniales reservadas al Estado. Dada la posibilidad de distinguir entre los títulos competenciales y los bienes concretos sujetos a ellos, hasta el punto de poder coexistir en un mismo espacio físico titularidades competenciales correspondientes a diferentes sujetos (F.J. 1.º, STC 113/1983 y STC 77/1984, de 3 de julio, según la cual el dominio público no es un criterio utilizado para delimitar competencias) la previsión del artículo 132.2 de la Constitución, cuando señala como bienes de dominio público estatal «los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental», contiene, en definitiva, una atribución de competencia al legislador estatal quien, respetando el contenido mínimo (dominio marítimo) señalado en el precepto constitucional, podrá igualmente determinar la naturaleza estatal de otros demanios en cuanto se relacionen con titularidades competenciales autonómicas, siempre que aquella reserva estatal de la titularidad no venga a impedir o a perturbar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. La reciente Ley 29/1985, de 2 de agosto, y la calificación estatal del demanio hídrico, actualmente impugnada en sede constitucional por varias Comunidades Autónomas, permitirán precisar cuáles sean los límites a la competencia del legislador respecto a la determinación de bienes como dominio público estatal.

En cuanto hace a la reserva estatutaria a la ley autonómica del patrimonio de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación (expresiones que han de interpretarse como comprensivas de todos los aspectos esenciales de su régimen jurídico), la contraposición de los números 1 y 3 del art. 132 ha hecho sostener a un sector doctri-

nal la competencia plena autonómica, sin sujeción a bases estatales, para la regulación del patrimonio de la Comunidad. Únicamente los principios que para el dominio público señala el art. 132.1 CE (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) vincularían a esta competencia estatutariamente asumida por el legislador autonómico y la previsión del artículo 17.e de la LOFCA que delimita la competencia autonómica sobre el régimen jurídico de su patrimonio «en el marco de la legislación básica del Estado». La STC 58/82, de 17 de julio, ha venido, sin embargo, a corroborar la legitimidad constitucional del mencionado artículo 17.e de la LOFCA entendiendo que las bases estatales aludidas serían las resultantes de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), dentro de lo cual se halla, sin duda, el libro segundo, Título I, capítulo III del Código Civil en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales, o las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (*ibidem*).



de la hacienda de la Comunidad Autónoma, en el sentido que el impuesto del Estado se halla afectado al servicio del abastecimiento de la Comunidad Autónoma y el impuesto de la Comunidad Autónoma se halla afectado al servicio del abastecimiento de la Comunidad Autónoma. En consecuencia, el impuesto del Estado se halla afectado al servicio del abastecimiento de la Comunidad Autónoma y el impuesto de la Comunidad Autónoma se halla afectado al servicio del abastecimiento de la Comunidad Autónoma.

**ART. 56. Constituye la hacienda de la Comunidad Autónoma:**

1. El rendimiento de los impuestos establecidos por la Comunidad.
2. El rendimiento de los tributos cedidos por el Estado a que se refiere el artículo siguiente y de todos aquellos cuya cesión sea aprobada por las Cortes Generales.
3. Un porcentaje de participación en los ingresos impositivos del Estado, incluidos los monopolios fiscales.
4. El rendimiento de sus propias tasas por aprovechamientos especiales y por la prestación de servicios directos por parte de la Comunidad Autónoma, sea de propia creación o como consecuencia de traspasos de servicios estatales.
5. Las contribuciones especiales que establezca la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.
6. Los recargos sobre impuestos estatales.
7. La participación en el Fondo de Compensación Territorial.
8. Otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
9. Los recursos procedentes de la emisión de deuda y de operaciones de crédito.
10. Los rendimientos del patrimonio de la Comunidad Autónoma.
11. Los ingresos de derecho privado, legados, donaciones y subvenciones.
12. Las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

La enunciación de los elementos constitutivos de la Hacienda Autonómica incorpora al Estatuto las previsiones de los artículos 157 y 158 de la Constitución y 4 de la LOFCA.

Para el análisis de cada uno de los ingresos comprendidos en esta relación seguiremos la clasificación formulada por FERREIRO, contraponiendo ingresos de derecho público o ingresos de derecho privado, y a su vez, dentro de los primeros, diferenciando ingresos tributarios (aque-

llos que derivan directa e inmediatamente de un tributo cuyo producto se atribuye con el mismo carácter directo e inmediato a la Comunidad Autónoma y en cuya exigencia y gestión ha de aplicarse el régimen jurídico propio de los tributos) de los que no reúnen esas características. Con arreglo a estos criterios, el esquema resultante será el siguiente:

1. Ingresos de Derecho Público.
  - 1.1. Recursos Tributarios de la Comunidad Autónoma.
    - 1.1.1. Tributos propios: Impuestos, tasas y contribuciones especiales.
    - 1.1.2. Impuestos cedidos.
    - 1.1.3. Recargos sobre impuestos estatales.
  - 1.2. Recursos de derecho público no tributarios.
    - 1.2.1. Multas y sanciones.
    - 1.2.2. Operaciones de crédito.
    - 1.2.3. Transferencias de fondos del Estado.
2. Ingresos de Derecho privado.

A continuación examinaremos separadamente cada uno de estos tipos de ingresos o recursos que integran la Hacienda autonómica.

### TRIBUTOS PROPIOS

Los artículos 133.2 y 157.1.b, CE, reconocen la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

La potestad tributaria autonómica aparece, sin embargo, con un carácter derivado que, frente a la potestad originaria, exclusivamente reservada al Estado (art. 133.1, CE), comporta su sujeción no sólo a la Constitución, sino además a las leyes.

La delimitación constitucional de la potestad tributaria autonómica determina, de un lado, la integración de los tributos propios de las Comunidades Autónomas en un sistema tributario basado en los principios de legalidad, generalidad, igualdad y capacidad, progresividad y no confiscatoriedad (artículos 14 y 31, CE). Pero, además, el texto constitucional sienta límites particularmente referidos a la potestad tributaria autonómica en el artículo 156.1 al sujetar el ejercicio de estas competencias a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

La previsión constitucional (art. 157.3) sobre regulación, mediante ley orgánica, del ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el

apartado 1, determina que también esta Ley Orgánica, la LOFCA, delimite el alcance de la potestad tributaria derivada que corresponde a la Comunidad Autónoma.

Más aún, el artículo 6.2 de la LOFCA —desarrollando un condicionamiento implícito en la reserva al Estado de la potestad originaria para establecer tributos (art. 133.1) y en el principio constitucional de coordinación (art. 156.1)— impide a las Comunidades Autónomas establecer tributos que recaigan sobre hechos impositivos gravados por el Estado.

Así, en virtud de la Constitución y de la LOFCA, no sólo esta última, sino también las leyes ordinarias estatales condicionan la potestad tributaria autonómica, y, en último término, la previsión del art. 6.4.º de la propia LOFCA («Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria, establezca tributos sobre hechos impositivos, gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas») corrobora esta interpretación del artículo 137.2 CE, en cuanto al significado de la potestad tributaria derivada que, «de acuerdo con la Constitución y las leyes», se reconoce a las Comunidades Autónomas.

Ha de destacarse que, en todo caso, la reseñada naturaleza derivada de la potestad tributaria autonómica no supone equiparación de la misma a la que el propio art. 133.2 CE reconoce a las Corporaciones locales. El factor diferencial, vinculado a la naturaleza política y no meramente administrativa de la autonomía reconocida en el art. 2 CE (FJ 3 STC 4/81, de 2 de febrero, y FJ 3 STC 25/1981, de 14 de julio) se sitúa en la potestad legislativa de que gozan las Comunidades Autónomas y no las Corporaciones Locales. Por ello, y como ha señalado la mejor doctrina, la potestad tributaria autonómica encuentra su título atributivo en la Constitución y los Estatutos, operando las leyes estatales (la LOFCA que cumple el art. 157.3 CE y las demás leyes estatales) con un alcance sólo delimitador. Por el contrario, y en tanto que las Corporaciones locales carecen de potestades legislativas que les permiten cumplimentar la exigencia constitucional de reserva legal para los elementos esenciales del tributo, el establecimiento de tributos locales requiere una previa ley estatal que, amén de habilitar el establecimiento, cumplimente aquella reserva (FJ 3, STC 179/85, de 19 de diciembre, destacando en este sentido que, frente a la autonomía financiera a que para las Comunidades Autónomas alude el art. 156.1, para las Haciendas locales el art. 142 CE sólo recoge un principio de suficiencia financiera).

En la interpretación del límite señalado por el art. 6.2.º de la LOFCA se ha indicado que la expresión «hechos impositivos gravados por el Estado» ni equivale a su significado técnico-jurídico (hecho hipotéticamente previsto en la norma cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria) ni el objeto material del tributo (riqueza delimitada por las normas que determinan el hecho impositivo de cada tributo

y sobre la que dicho tributo recaea o grava en tanto aparezca en las circunstancias descritas por tales normas), puesto que, en uno y otro caso, bastaría una mínima variación formal para eludir la exigencia de coordinación y evitación de doble imposición a que responde el citado artículo 6.2.º LOFCA. Dado que tampoco cabe atender a la riqueza, materia o bienes económicos sobre los que incide el tributo (en último término, siempre renta o patrimonio), se concluye la necesidad de entender la referencia al hecho imponible en el sentido fijado por el art. 28, Ley General Tributaria: «presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo». Son estos elementos esenciales configuradores del respectivo tributo (la obtención de la renta en el IRPF, la transmisión «inter vivos» de bienes o derechos en el impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales...) los que marcan el límite a la potestad tributaria autonómica.

Para los *impuestos propios*, y además del límite establecido en el artículo 6 de la LOFCA, el art. 9 de dicha ley orgánica desarrolla un conjunto de limitaciones especiales que, acentuando en este ámbito la territorialidad como característica general de las competencias autonómicas (FJ 4.º, STC 72/1983, de 29 de julio) desarrolla los principios recogidos en los artículos 139.2 y 157.2 CE. En la interpretación de estas exigencias se ha señalado:

a) Que la prohibición de sujetar elementos patrimoniales situados, rendimientos originados o gastos realizados fuera del territorio autonómico supone la exclusión del establecimiento de impuestos autonómicos propios sobre la renta, percibida o gastada, o sobre el patrimonio global de las personas físicas o jurídicas que deban tributar a la Comunidad Autónoma.

b) Que la prohibición de gravar, como tales, negocios, actos o hechos realizados fuera del territorio de la Comunidad impositora impediría también gravar negocios, actos o hechos que al menos en parte se realicen fuera del territorio autonómico.

c) Que el gravamen de la transmisión o ejercicio de bienes, derechos u obligaciones sólo posible cuando el derecho u obligación haya nacido y deba cumplirse en el territorio autonómico y además el adquirente resida en la Comunidad, dificulta notablemente nuevas imposiciones sobre el tráfico en las que se configure el adquirente como sujeto pasivo.

d) Que la evitación de cualquier distorsión a la libre circulación o residencia no sólo alcanza a los intencionalmente perseguidos, sino a cuantos produzcan ese efecto sin que la finalidad legítima perseguida les dé cobertura suficiente en términos de proporcionalidad (FJ 2, STC 37/1981, de 16 de noviembre) y que la prohibición de comportar cargas trasladables a otras Comunidades Autónomas se extiende no sólo a la traslación resultante de una obligación legal de repercusión, sino a cualquier traslación económica de la carga tributaria que sea claramente

identificable, al menos en cuanto a la imposición indirecta sobre el gasto o consumo.

La acumulación de los límites expuestos reduce muy sustancialmente el ámbito efectivo de la potestad tributaria autonómica para el establecimiento de impuestos propios, por más que su reconocimiento haya de calificarse, desde un punto de vista cualitativo, como la manifestación más auténtica de la autonomía financiera autonómica en el plano de los ingresos públicos. Cabe en este sentido subrayar que el reconocimiento revestirá siempre trascendencia en cuanto a la utilización del instrumento de la imposición con fines parafiscales y, con ello, para la realización de políticas propias: desde la protección del medio ambiente a la reforma agraria.

En relación a las *tasas*, ha de partirse de su naturaleza como tributos propios de la Administración que sea competente para realizar la actividad que las origina. Así resulta del artículo 157.1.b CE, sin que, por tanto, y a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, puedan existir «tasas cedidas». Cuando el Estado transfiere a una Comunidad Autónoma competencia para desarrollar una actividad a la que va unida una tasa, debe transferir, y no ceder, también la tasa. Así resulta del art. 7.2 LOFCA y de la propia redacción del número 4 del artículo 56 del Estatuto.

Por lo demás, el citado artículo 7 LOFCA:

a) En su número 1.º, reconociendo el poder atribuido por la Constitución y el Estatuto a la Comunidad para el establecimiento de tasas como tributos propios, recoge el concepto que de esta figura tributaria aparece en el art. 26 de la Ley General Tributaria. Atendiendo a la estructura del hecho imponible y frente a los impuestos, exigidos sin contraprestación, el elemento material del hecho imponible en las tasas y contribuciones especiales viene determinado por una actuación administrativa que beneficia de modo particular al sujeto pasivo.

b) En relación al número 2.º, junto a la ya indicada atribución de la tasa, como tributo propio, al ente competente para realizar la actuación que las origina (como aclara el art. 56.4, ya se trate de tasas devengadas por servicios de nueva creación o como consecuencia de servicios traspasados), se ha señalado (MARTÍN QUERALT) que estas «tasas transferidas» vienen a endosar a las Haciendas autonómicas el tradicional, y no resuelto, problema de la parafiscalidad y sus insuficiencias de cobertura legal. Por otro lado, la naturaleza de tributos propios autonómicos desde el momento del traspaso del servicio, determina la inaplicabilidad para las tasas de cuantía fija de las elevaciones decididas con posterioridad por el legislador estatal con la consecuencia de su desfase y, en todo caso, falta de homogeneidad entre los distintos territorios autonómicos.

c) El límite específico del número 3.º («El rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o la realización de actividades no podrá sobrepasar el coste de dichos servicios o actividades»)

aparece matizado por el siguiente número 4.º («Para la fijación de las tarifas de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de aquélla lo permita»), norma especialmente llamada a aplicarse en los casos en que la actividad administrativa proporciona, a través, por ejemplo, de una autorización o licencia, al sujeto pasivo un beneficio desconectado del costo de los servicios administrativos prestados.

Para las *contribuciones especiales*, la enumeración de este recurso tributario en los artículos 157.1.b CE y 56.5 del Estatuto ha de completarse con las previsiones del art. 8 de la LOFCA.

Se mantiene así (8.1 LOFCA) el concepto recogido en el artículo 26 LGT y, para las Haciendas Municipales, en el Decreto 3250/1976, configurándose como gravamen sobre un beneficio particular individualizado y especial de obras, bienes y servicios de la Administración.

La expresión estatutaria «en el ejercicio de sus competencias» supone que el establecimiento autonómico de contribuciones especiales sólo es posible en relación a obras, bienes o servicios de titularidad autonómica.

La limitación cuantitativa del art. 8.2.º LOFCA («La recaudación por la contribución especial no podrá superar el coste de la obra o del establecimiento o ampliación del servicio soportado por la Comunidad Autónoma»), siendo coherente con la naturaleza de esta figura tributaria, se limita a señalar un tope máximo.

La vigencia del principio de legalidad respecto a esta figura tributaria (ver art. 66 del Estatuto) y la circunstancia de que la determinación del porcentaje de la obra o del servicio a financiar por este medio responda a apreciaciones muy casuísticas, hace aconsejable una regulación general que con rango legal fije porcentajes según las clases de obras o servicios o, al menos, determine sus límites máximos (RUIZ GARCÍA, J. R.), para lo que hubiera podido ser vehículo idóneo la Ley 5/1983, de 19 de julio, del Parlamento de Andalucía.

#### IMPUESTOS CEDIDOS

Ver comentario al art. 57.

#### RECARGOS SOBRE IMPUESTOS ESTATALES

Este recurso tributario, enumerado en el art. 157.1.a CE, aparece desarrollado en el art. 12 de la LOFCA.

Ya en el art. 58.2.a de la Ley General Tributaria se contemplan los «recargos legalmente exigibles sobre las bases o las cuotas, ya sean a favor del Tesoro o de otros entes públicos». Los recargos, con sustanti-

vidad propia respecto del tributo base, se han empleado efectivamente tanto para el establecimiento de gravámenes extraordinarios o transitorios a favor del Tesoro Público, como a favor de Corporaciones locales o de algunas Corporaciones sectoriales.

Ni la Constitución ni la LOFCA precisan, con respecto a los que mediante norma legal (ver artículo 66) puede establecer la Comunidad Autónoma, si han de girar sobre la base o sobre la cuota.

En todo caso, han de aplicarse sobre impuestos —excluyendo con ello recargos sobre tasas y contribuciones especiales— que sean de naturaleza estatal, lo que parece dificultar tales recargos sobre figuras impositivas como las licencias fiscales o las contribuciones territoriales, expresamente calificadas en su regulación como impuestos de naturaleza local. Por otro lado, la previsión del art. 12.1 LOFCA únicamente permite imponerlos sobre los impuestos cedidos —ver comentario al art. 56— y sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en el territorio autonómico.

La otra única limitación (art. 12.2 LOFCA) a esta figura tributaria es la que impide la configuración de recargos de forma que puedan suponer una minoración de los ingresos del Estado por los impuestos correspondientes (así no cabrán recargos deducibles o compensables en las cuotas del impuesto base: ALBIÑANA) o desvirtuar la naturaleza o estructura de dichos impuestos (v.gr., un recargo sobre el IRPF que hiciera inoperantes las deducciones en la cuota prevista por la ley reguladora de ese Impuesto lo privaría de su naturaleza jurídica: FERREIRO).

La insuficiencia de esta regulación (prescindiendo de límites cuantitativos, de reglas de coordinación...) ha suscitado dudas acerca de la aplicabilidad a los recargos del criterio de territorialidad. Mientras para algunos el principio del art. 157.2 CE determinaría que los recargos sobre impuestos base que graven bienes situados, o hechos o actividades realizados, en el territorio de otra Comunidad, sólo tendrían validez en cuanto se ciñan al ámbito territorial de la Comunidad que establece el recargo, otra interpretación, a mi juicio más acorde con la naturaleza de la imposición sobre la renta y el patrimonio de las personas físicas, consiste en que en estos casos no es viable la fragmentación territorial y el artículo 12.1 de la LOFCA da expresa cobertura al establecimiento del recargo con la única exigencia del domicilio fiscal del sujeto pasivo.

Como es sabido, la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, desarrollada por R.D. 825/1984, de 25 de abril, que habilitaba a los Ayuntamientos el establecimiento de recargos sobre el IRPF ha sido declarada inconstitucional (STC 179/1985, de 19 de diciembre) por vulneración del principio de reserva de ley. Subsiste por ello la posibilidad de que, en nueva ley, que dé cumplimiento a la reserva constitucional definiendo, exactamente o por topes máximos y mínimos, los elementos esenciales del gravamen, se reproduzca esta habilitación con la consiguiente concurrencia del impuesto estatal base y de los posibles recargos autonómico y municipal.

**MULTAS Y SANCIONES**

La omisión de este ingreso en el art. 157 CE, explicada por la ausencia de finalidad fiscal, no impidió su incorporación al art. 4 de la LOFCA y a los Estatutos de Autonomía de régimen común.

La potestad sancionatoria de las Comunidades Autónomas se proyecta, en primer lugar, en el ámbito normativo, pudiendo aquéllas adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio nacional (FJ 8.º, STC 87/1985, de 16 de julio). A este respecto, la afección al ámbito de derechos fundamentales y la reserva en favor del Estado contenida en el art. 149.1.1 CE no implica que toda regulación en este extremo sea competencia del ordenamiento sancionador estatal, pero la potestad sancionatoria autonómica, amén de respetar la exigencia constitucional de reserva de ley (art. 25 CE y FJ 2, STC 18/1981, de 8 de junio, y FJ 2 y 3, STC 77/1983, de 3 de octubre) y de la sujeción del procedimiento sancionador al administrativo común (artículo 149.1.18 CE), cuya configuración es de exclusiva competencia estatal, no puede introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos para todo el territorio nacional, introduciendo divergencias cualitativas que rompan la unidad fundamental del esquema sancionatorio.

En segundo término, la potestad sancionatoria autonómica podrá operar por vía de mera ejecución o aplicación del derecho sancionador estatal, siendo en tal caso preciso que aquella potestad sancionatoria autonómica ni quebrante la igualdad de posición entre los ciudadanos a que se refiere el art. 149.1.1 CE, ni obste a los principios de libre circulación y establecimiento de personas y bienes recogidos en el art. 139.2 CE (FJ 2.º, STC 102/1985, de 4 de octubre).

**OPERACIONES DE CRÉDITO**

Ver comentario al art. 65.

**TRANSFERENCIAS DE FONDOS DEL ESTADO**

Atendiendo al art. 157.1 CE, cabe incluir en esta rúbrica tres conceptos: participación porcentual en los ingresos impositivos del Estado, incluidos los monopolios fiscales; transferencias del Fondo de Compensa-



ción Interterritorial, y «otras» asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Para la determinación del porcentaje de participación en los ingresos impositivos del Estado, incluidos los monopolios fiscales, las reglas de la LOFCA (art. 13 y disposición transitoria primera) conducen a la diferenciación entre un período transitorio y un período definitivo. Tales criterios se reproducen en el artículo 58 y disposición transitoria sexta del Estatuto andaluz a cuyos comentarios ha de remitirse aquí.

En cuanto al Fondo de Compensación Interterritorial, las previsiones de los artículos 157.1.c y 158.2 CE se desarrollan en el artículo 16 de la LOFCA y en la Ley 7/1984, de 31 de marzo, a las que han de añadirse las leyes de presupuestos de cada ejercicio. La característica del FCI, integrado por recursos que tienen el carácter de carga general del Estado integrándose por un porcentaje —definido legalmente por períodos de cinco años y no inferior al 30 por 100— sobre los Presupuestos Generales del Estado —incluidas las dotaciones al propio Fondo, pero con exclusión de los gastos de conservación, mejora y sustitución del capital afecto a la prestación de servicios públicos que hayan de asumir las CC.AA. y de los gastos de defensa— es su destino a la financiación de gastos de inversión real y no a gastos corrientes. La distribución se efectúa en razón de los criterios contenidos en la Ley 7/84.

Baste añadir que la ineficiencia de su actual configuración, la cual, al generalizar el acceso a sus dotaciones, desvirtúa su significado constitucional como instrumento de desarrollo regional, y la necesaria adaptación a la regulación sobre ayudas regionales de la Comunidad Económica Europea, hace previsible una próxima modificación.

Las «otras» asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado aluden a la previsión del art. 158.1 CE, desarrollada en el art. 15 de la LOFCA. Su finalidad es garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. A este efecto, el art. 15 LOFCA contempla su concesión con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y con carácter extraordinario —si hubiera de reiterarse en un espacio de tiempo inferior a cinco años, se prevé la corrección del porcentaje de participación en los ingresos estatales— cuando los ingresos procedentes de Impuestos cedidos y los derivados del porcentaje de participación en los impuestos estatales no cedidos, no puedan asegurar un nivel mínimo en la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales asumidos por la Comunidad Autónoma. Se entiende por nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos el nivel medio de los mismos en el territorio nacional. Por último, se prevé que la Comunidad Autónoma deberá dar cuenta anual de la utilización de estas asignaciones y del nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados.

## INGRESOS DE DERECHO PRIVADO.

En el comentario al art. 54 del Estatuto ha quedado señalado que aun cuando la expresión del art. 157.1.d CE («Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado») pueda hacer pensar otra cosa, la utilización de una noción amplia de patrimonio en el art. 54.1, con inclusión del conjunto de los bienes y derechos de titularidad pública autonómica y, por tanto, también del dominio público autonómico, supone que los rendimientos derivados de su explotación puedan configurarse como de derecho privado o como de derecho público (tasas) en función del régimen jurídico que se aplique a tal explotación.

Otro tanto ocurre con relación a la actividad empresarial de la Comunidad Autónoma. Como ha señalado la doctrina, no existe una noción jurídica de «empresa pública», sino una variada gama de entes, con personificación pública o privada (en todo caso, el modelo de estas personificaciones contenido en la legislación estatal forma parte de las bases reservadas a la competencia del Estado por el art. 149.1, números 6 y 8 CE; FJ 7.º a 9.º, STC 14/1986, de 31 de enero) y actuación frente a terceros en régimen jurídico público o privado, siendo esta última determinación y, en suma, la configuración dada a la relación con el adquirente o destinatario del bien o servicio, la que imponga la calificación como ingreso de Derecho público (tasa) o de Derecho privado (precio) de los rendimientos de la actividad empresarial pública, contemplada expresamente para la Comunidad Autónoma en el art. 68 del Estatuto.

Parece, por todo ello, correcta la diferenciación de los números 10 y 11 del art. 56 del Estatuto andaluz, siendo el último el que da entrada a todo tipo de ingresos dimanantes de negocios jurídicos, *inter vivos* o *mortis causa*, a título oneroso o gratuito, pero sujetos, en cualquier caso, a derecho privado. Por no concurrir esta circunstancia, es criticable, en cambio, la inclusión de las subvenciones no porque la omisión de las mismas en la relación del art. 157 CE impida a las Comunidades Autónomas ser destinatarios de ellas —las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado acreditan, por el contrario, esta posibilidad: diferenciando las subvenciones del porcentaje de participación en los impuestos estatales no cedidos, de las transferencias correspondientes al coste de los servicios asumidos y del Fondo de Compensación Interterritorial, ver artículo 62 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986—, sino porque la subvención da nacimiento a una relación jurídico-pública. A este respecto es preciso destacar que, si bien la subvención y el origen en ella de los fondos a recibir por la Comunidad Autónoma no es título que modifique el orden de distribución competencial (FFJJ 5 y 10, STC 39/1982, de 30 de junio, y FJ 4, STC 144/1985, de 25 de octubre; en el mismo sentido, art. 62.1

de la citada Ley 46/1985) ello no impide que la percepción de tales subvenciones someta a las Comunidades Autónomas al cumplimiento de un conjunto de requisitos formales, no atentatorios a la competencia sustantiva autonómica de que se trate, y dirigidos a cumplimentar las exigencias de eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público (art. 31.2 CE; 80 LGP, y 62.3 de la citada Ley 46/1985).

**ART. 57. 1. Se cede a la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en el número 3 del presente artículo, el rendimiento de los siguientes tributos:**

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- c) Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones.
- d) La imposición general sobre las ventas en su fase minorista.
- e) Los impuestos sobre consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios fiscales.
- f) Las tasas y demás exacciones sobre el juego.

La eventual supresión o modificación de alguno de estos tributos implicará la extinción o modificación de la cesión.

2. El contenido de este artículo se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno de la Comunidad Autónoma, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de Ley. A estos efectos, la modificación del presente artículo no se considerará modificación del Estatuto.

3. El alcance y condiciones de la cesión se establecerán por la Comisión Mixta mencionada en el apartado 2 de la Disposición transitoria sexta que, en todo caso, los referirá a rendimientos en Andalucía. El Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley, o, si concurrieran razones de urgencia, como Decreto-Ley en el plazo de seis meses, a partir de la constitución de la primera Junta de Andalucía.

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

La previsión del art. 157.1.a) CE, enumerando entre los recursos de las Comunidades Autónomas «los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado», ha sido concretada no sólo en el tratamiento de esta figura, los Tributos cedidos, en los Estatutos de Autonomía y en la LOFCA, sino, además, en la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, general de cesión de tributos que, a su vez, sirve de marco a las leyes específicas de cesión de tributos a cada Comunidad Autónoma y, por lo que hace a Andalucía, a la Ley 32/1983, de 28 de diciembre.

En efecto, aunque —dejando a un lado el tratamiento singular de los conciertos con el País Vasco y los convenios con la Comunidad Foral de Navarra— para una de las Comunidades Autónomas «de régimen común», Cataluña, la Ley 41/1981, de 28 de octubre, aprobó la cesión de tributos, conforme a la adicional del Estatuto catalán y con carácter previo a la regulación general (lo que no ha impedido la previsión en la Ley 30/83, de su aplicación también a Cataluña, por más que dicha Comunidad Autónoma haya recurrido este particular ante el Tribunal Constitucional cuyo pronunciamiento se encuentra pendiente en el momento de escribir estas líneas) existen razones objetivas suficientes para fundar la homogeneidad en la cesión. Así, la Exposición de Motivos de la precitada Ley 30/1983 justifica su carácter de marco de referencia idéntico para todas las CC.AA. en la unidad de criterios y puntos de conexión que eviten supuestos de no imposición y de doble imposición interregional; en la evitación de los complejos ajustes financieros, necesarios si hubiera diferencias sustanciales en las modalidades de cesión; en la innecesaria presión fiscal indirecta que, sin incremento de la autonomía financiera autonómica, ocasionaría la heterogeneidad normativa, y en la evitación de los problemas de competencias que se suscitarían si las distintas Administraciones encargadas de la gestión y recaudación no hubieran de seguir un esquema único en cuanto al modelo de su función, delegada o colaboradora.

El objeto de la cesión resulta del art. 10.1 LOFCA, según el cual son impuestos cedidos los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponde a la Comunidad Autónoma. Como señala el art. 1 de la Ley 30/1983 y reitera la Ley 32/1983, es el rendimiento, importe de la recaudación líquida derivada de las deudas tributarias correspondientes a los distintos hechos imponible cedidos, lo que se configura como objeto de la cesión, si bien el propio Estatuto consagra en su art. 60.2 (ver comentario al mismo) el ejercicio, por delegación, de un conjunto de facultades relativas a la gestión de los tributos cedidos.

Remitiendo a aquel lugar el examen del alcance de la cesión en ese plano de la gestión, la enumeración de los tributos cedidos, contenida en el número 1 de este art. 57 se concreta en la Ley 30/1983 y la específica Ley 32/1983. Aunque en los números 1 y 2 del art. 11 LOFCA se enuncian «los tributos relativos a las siguientes materias tributarias» susceptibles de cesión y los «impuestos estatales» que no pueden ser cedidos; esto es, la referencia se hace genéricamente a un tributo o un objeto o materia imponible, las especificaciones del Estatuto y de las leyes 30/1983 y 32/1983 dan sentido a la distinción entre cesión total y parcial, según sea objeto de cesión la recaudación de todos o sólo de una parte de los hechos imponible comprendidos en cada figura tributaria.

Así, son objeto de cesión:

- Impuesto extraordinario sobre el patrimonio de las personas físicas.
- Impuesto general sobre sucesiones.
- Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, únicamente en cuanto a los siguientes hechos imponible:
  - a) Transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.
  - b) Constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas.
  - c) Constitución, aumento y disminución de capital, fusión, transformación y disolución de sociedades.
- Impuesto sobre el lujo, únicamente en cuanto a los siguientes hechos imponible:
  - a) Adquisición en régimen general de los artículos siguientes:
    - Vehículos de tracción mecánica.
    - Aviones de turismo y embarcaciones de recreo, así como sus accesorios y piezas de recambio, incluso motores auxiliares.
    - Joyería, platería y relojería.
    - Antigüedades.
    - Esculturas, pinturas y grabados originales (art. 23, c) Texto refundido).
    - Artículos de fumador.
  - b) Tenencia y disfrute de embarcaciones y aeronaves.
- Tasas y demás exacciones sobre el juego.

A ellos ha de añadirse la previsión de una futura cesión, en los términos de una ley especial, del Impuesto sobre el Valor Añadido en fase minorista.

Partiendo de la uniformidad que se mantiene en el plano normativo respecto a los hechos imponible cuyo rendimiento es objeto de cesión (en los niveles legislativo y reglamentario, e incluso en cuanto a las disposiciones interpretativas: artículos 3 y 13.2, a), Ley 30/83; sobre dicha Ley, MARTÍNEZ LAFUENTE), parece conveniente resaltar los aspectos espaciales, temporales y procedimentales de la cesión.

En cuanto a lo primero, los puntos de conexión que, bajo la natural inspiración del principio de territorialidad, se formulan genéricamente en el art. 10 de la LOFCA, aparecen pormenorizados en la Ley 30/83.

Respecto a la eficacia temporal de la cesión, el art. 10.2 de la LOFCA señala que «se entenderá efectuada la cesión cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio del alcance y condiciones de la misma que se establezcan en una ley específica». Sobre previsión estatutaria es, pues, la Ley 32/1983 la que, amén de determinar el alcance y condiciones de la cesión —por remisión a la LOFCA y a la Ley 30/1983— hace que la cesión tenga lugar.

Extremo distinto es el de que la transferencia de los servicios encargados de las facultades de gestión que por delegación son inherentes a la cesión sólo se produzca a solicitud de la Comunidad Autónoma, precisando la Ley 30/1983 que hasta entonces la Administración del Estado desempeñará, en representación de la Comunidad Autónoma, las funciones correspondientes, con la precisión de que el rendimiento obtenido en el período comprendido entre el momento de entrada en vigor de la Ley y la fecha de efectividad del traspaso de los servicios de gestión, que hubiera de corresponder a la Comunidad Autónoma se entenderá realizado por cuenta de ésta a la que se entregará mensualmente.

Ha de añadirse, por otro lado, que en relación a la Comunidad Autónoma andaluza, la Ley 32/1983 no incorporó el condicionante reflejado en las leyes específicas de cesión a las demás CC.AA. (salvo Galicia): exigencia de que el coste efectivo de los servicios transferidos excediese del rendimiento de los tributos. Ello determinó la efectividad de la cesión de rendimientos desde 1 de enero de 1984.

Articulada del modo que ha quedado expuesta la cesión de tributos, el significado real de la intervención de la Comisión Mixta que prevé el número 3 del artículo comentado ha quedado reducido a la incorporación formal de su acuerdo a la Ley 32/1983. Algún autor ha destacado, sin embargo, que tanto este número 3 como la previsión del número 2 (modificaciones de este artículo sin sujetarse al procedimiento de reforma del Estatuto) podrían resultar relevantes en cuanto a las cesiones de tributos ulteriores a la Ley 30/83. Señala así LINARES MARTÍN DE ROSALES que tales cesiones posteriores únicamente serán posibles con consentimiento de la Comunidad Autónoma instrumentado por acuerdo en el seno de la Comisión Mixta (ver comentario de la Transitoria Sexta) vinculante para el Gobierno en cuanto a la presentación a las Cortes Generales del correspondiente proyecto de ley.

**ART. 58. 1.** Cuando se complete el traspaso de servicios o al cumplirse el sexto año de la vigencia de este Estatuto, si la Comunidad Autónoma lo solicita, la participación anual en los ingresos del Estado citados en el número 3 del artículo 56 se negociará, teniendo en cuenta el principio de solidaridad interterritorial, sobre las siguientes bases:

a) El coeficiente de población.

b) El coeficiente de esfuerzo fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponde a Andalucía por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios.

d) La relación inversa de la renta real por habitante de la Comunidad Autónoma respecto a la del resto de España.

e) La relación entre los índices de déficits en servicios sociales e infraestructura que afecten al territorio de la Comunidad Autónoma y al conjunto del Estado.

f) La relación entre los costos por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de la Comunidad Autónoma y para el conjunto del Estado.

g) La tasa de emigración ponderada durante un período de tiempo determinado entre otros criterios que se estimen procedentes.

2. El porcentaje de participación de la Comunidad Autónoma podrá ser objeto de revisión en los siguientes supuestos:

a) Cuando se amplíen o reduzcan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma y que anteriormente realizase el Estado.

b) Cuando se produzca la cesión de nuevos tributos.

c) Cuando, transcurridos cinco años, después de la puesta en vigor, sea solicitada dicha revisión por el Estado o por la Comunidad Autónoma.

d) Cuando se lleven a cabo reformas sustanciales en el sistema tributario del Estado.

3. En cualquier caso, el porcentaje de participación se aprobará por ley.

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ



## COMENTARIO:

El porcentaje de participación de la Hacienda autonómica en los ingresos impositivos del Estado, incluidos los monopolios fiscales, previsto en el número 3 del art. 56 del Estatuto y núcleo fundamental de la financiación de la Comunidad, viene regulado en los artículos 4.1.e y 13 y disposición transitoria primera de la LOFCA, cuyo contenido incorpora este artículo 58 y la disposición transitoria sexta del Estatuto andaluz.

Se trata de una regulación compleja fundada en criterios notablemente indeterminados en su concepto y prelación, y cuyos perfiles (próxima ya la conclusión, generalizada en todas las Comunidades Autónomas, del período transitorio) se ha anunciado que van a ser reformados, dotándolos de mayor precisión, de modo que se haga posible para las Comunidades Autónomas emprender políticas a medio plazo, contando con suficiente certeza sobre los recursos a recibir por esta vía.

Desde el punto de vista de su naturaleza, abierta en la genérica formulación del art. 157.1 CE, la regulación efectuada en la LOFCA y recogida por el Estatuto andaluz obliga a negar naturaleza tributaria a estas participaciones. A diferencia de lo que ocurre con los impuestos cedidos (ver comentario al art. 57), aquí el título jurídico por el que la Hacienda autonómica recibe el recurso no es el de un tributo, sino el de una cuota de participación en el rendimiento de unos tributos ya establecidos y recaudados por el Estado.

Con esa común naturaleza, se han destacado (LINARES MARTÍN DE ROSALES) las diferencias entre el porcentaje de participación previsto para el período transitorio y el aplicable para el período definitivo; diferencias en su forma de cuantificarse (atendiendo a la carga financiera real asumida en el primer caso, y a las necesidades teóricas de la Comunidad en el período definitivo), a su justificación ontológica (principio de suficiencia financiera de la aportación durante el período transitorio para que, conjuntamente con los impuestos cedidos, se cubra exactamente la financiación de los servicios transferidos a los mismos niveles de prestación que la que procuraba el Estado al tiempo de la transferencia, mientras que en el período definitivo, junto a la suficiencia financiera, los criterios a aplicar potencian además principios como la solidaridad, la igualdad interregional en servicios sociales e infraestructuras, estímulo del cumplimiento de los deberes fiscales...), a su estabilidad o a su conformación.

En uno y otro caso el objeto de la participación serán los impuestos estatales no cedidos (art. 13.1 LOFCA; la expresa equiparación a ellos de los monopolios fiscales —art. 56.3 al que remite el 58.1 del Estatuto— no suscita ninguna dificultad dado el carácter tributario de estas rentas y su inclusión en el art. 11.2.e de la LOFCA como impuestos estatales no susceptibles de cesión).

Calificados como transferencias gubernamentales verticales compensatorias, su carácter incondicional o desafectado (plena libertad para decidir su empleo) permite diferenciarlas de las demás transferencias de fondos del Estado. Tanto las dotaciones del Fondo de Compensación Interterritorial como las asignaciones de nivelación (ver comentario al art. 56) se afectan a gastos de inversión nueva. A ello se añade el origen en cualquier recurso estatal de esas otras transferencias (mientras que la participación ahora analizada se vincula a los ingresos impositivos no cedidos) y las explícitas reservas constitucionales de control parlamentario en aquellos casos (artículos 15.5 y 16.4 LOFCA) inexistente en relación al porcentaje ahora examinado que sólo se sujeta al control económico y presupuestario del Tribunal de Cuentas (art. 153.d CE y 70 del Estatuto).

La delimitación del período transitorio y el definitivo resulta, según el art. 58.1 y la transitoria sexta, 1, del Estatuto, de una doble circunstancia: bien que se haya completado el traspaso de servicios antes del sexto año de vigencia del Estatuto, bien que, habiendo transcurrido ese plazo sin completarse las transferencias, la Comunidad Autónoma solicite la aplicación del porcentaje definitivo.

Las bases de cálculo señaladas en el art. 13 LOFCA son el coeficiente de población, el esfuerzo fiscal en el IRPF, la cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponde a la Comunidad Autónoma por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios y la inversa de la renta real por habitante de la Comunidad Autónoma respecto a la del resto de España. Añade el art. 13.1 LOFCA la posibilidad de tener en cuenta otros criterios que se estimen procedentes, y, con esa cobertura, el art. 58 del Estatuto andaluz incorpora los dos que, con carácter ejemplificador, cita la LOFCA (índice de déficit en servicios sociales e infraestructuras y costo relativo por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos) y, además, la tasa de emigración ponderada durante un determinado período de tiempo, cerrándose la enumeración con una nueva referencia abierta a «otros criterios que se estimen procedentes».

La heterogeneidad de los criterios expuestos, unos de naturaleza objetiva (así, coeficiente de población), otros en principio favorables a las Comunidades más desarrolladas (así, el esfuerzo fiscal en IRPF) que a su vez vendrían a compensarse con los inspirados en consideraciones de solidaridad interterritorial (v.gr., inversa de la renta real por habitante o los recogidos en las letras e y g del art. 58) y, sobre todo, la ausencia de prelación entre ellos, así como su carácter abierto, ha hecho que la doctrina ponga el acento, más que en el análisis del significado de cada criterio, en la fórmula procedimental para la fijación del porcentaje.

Aun cuando la fórmula de negociación en Comisión mixta paritaria sólo resulta expresamente contemplada para el período transitorio (ver Disposición Transitoria sexta del Estatuto y Transitoria primera de la

LOFCA), también para la determinación del porcentaje en el período definitivo el número 2 del art. 58 del Estatuto y el art. 13.1 de la LOFCA emplean el término negociación.

Se ha deducido de ello que también para la aprobación del porcentaje en el período definitivo, la Ley exigida por el art. 13.4 LOFCA y por el art. 58.3 del Estatuto, ha de producirse una negociación, pero que la misma podría tener un marco pluri-institucional (el Consejo de Política Fiscal y Financiera previsto en el art. 3.2.g LOFCA) entre la Administración estatal y las diferentes CC.AA., efectuándose la determinación mediante una ley general para todas ellas. Tal posibilidad, que restringiría la negociación a la fase de proyecto de ley (el Gobierno incorporaría al mismo tiempo la resultante de la negociación) deja subsistente el problema de la posición del legislativo en cuanto a su vinculación, en términos jurídicos, por aquellas negociaciones. Aunque la cuestión se suscita con mayor dificultad para el período transitorio, dada la protección reconocida por la jurisprudencia constitucional (FJ 28.2, S. 76/1983, de 5 de agosto) a las competencias de las Comisiones Mixtas paritarias, también para el porcentaje en el período definitivo se ha invocado aquella doctrina, propugnando fórmulas propias de las «leyes paccionadas»: sometimiento del proyecto como norma de artículo único para su aprobación o rechazo total por las Cortes Generales sin que éstas puedan enmendar el contenido incorporado como anejo.

Finalmente, y en cuanto a las causas de revisión del porcentaje de participación correspondiente al período definitivo —revisión que, naturalmente y siquiera por razón del *contrarius actus*, ha de someterse al mismo procedimiento que la determinación, debiendo igualmente efectuarse por ley— la enunciación de causas del art. 58.2 es suficientemente expresiva: modificación en el reparto de los gastos públicos a financiar (letra a), aumento de los rendimientos procedentes de cesión impositiva (letra b) y modificación en el rendimiento de los impuestos estatales no cedidos (letra d), a lo que se añade una revisión, potestativa para el Estado o la Comunidad, transcurridos cinco años desde la puesta en vigor del porcentaje definitivo (letra c y art. 13.3 LOFCA). Habría de añadirse el supuesto de revisión previsto en el art. 15.4 LOFCA para el caso de que en un espacio de tiempo inferior a cinco años hayan de reiterarse las asignaciones complementarias o de nivelación previstas en el art. 158.1 CE, pero para la Comunidad Autónoma andaluza la Adicional Segunda de su Estatuto, que da específica cobertura a estas asignaciones complementarias, impide, mientras mantenga vigencia el supuesto de hecho de tal Adicional Segunda, la aplicación del art. 15.4 LOFCA (ver comentario a la Adicional Segunda).

**ART. 59. Si de una reforma o modificación del sistema tributario estatal resultase una variación sensible de aquellos ingresos de la Comunidad Autónoma que dependen de los tributos estatales, el Estado deberá adoptar, de acuerdo con la Comunidad Autónoma, las medidas de compensación oportunas.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

La previsión de este precepto estatutario, aun reflejando un principio que inspira los números 3.º y 4.º del art. 6 LOFCA, parece sobrepasar a estas normas.

La «variación sensible» en los ingresos de la Comunidad Autónoma que dependen de los tributos del Estado se produciría, en primer término, por la disminución en el rendimiento de los impuestos cedidos. Dicha disminución, como en general cualquier modificación estatal del sistema tributario que resulte «sustancial» para la financiación autonómica (supresión del tributo cedido, supresión del impuesto estatal sobre el que la Comunidad Autónoma haya establecido un recargo) podrán motivar conforme al art. 58.2 (ver comentario al mismo) una revisión del porcentaje de participación autonómica en los ingresos impositivos estatales no cedidos.

Pero la «compensación adecuada» que, por ruptura del equilibrio económico dimanante del ejercicio de sus competencias por el Estado, éste «deberá adoptar, de acuerdo con la Comunidad Autónoma» suscita grandes interrogantes acerca de su concreta relevancia jurídica, dado que el sistema de financiación autonómica «de régimen común» no se configura constitucionalmente bajo modelo «convencional» y, por ello, parece difícil articular la exigibilidad jurídica al Estado de la compensación.

**ART. 60. 1. La gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos corresponde a la Comunidad Autónoma, la cual dispondrá a tales efectos de plenas atribuciones, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la administración tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.**

**2. La Comunidad Autónoma asumirá por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los tributos cedidos por el Estado, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas administraciones y de acuerdo con lo especificado en la ley que regule la cesión.**

**3. La gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión en su caso de los demás tributos del Estado recaudados en Andalucía corresponderá a la administración tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que la Comunidad Autónoma pueda recibir de éste y de la colaboración que pueda establecerse entre ambos, cuando así lo exija la naturaleza del tributo.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

El precepto estatutario se refiere a la denominada competencia tributaria, consistente, según el art. 133.2 CE y por contraposición a la potestad de establecer tributos, en la exigencia de los mismos. A su vez ha de distinguirse en orden a esta competencia el plano de la titularidad normativa, para la determinación del régimen jurídico aplicable a la gestión y el plano de las titularidades propiamente de gestión o aplicación de aquel régimen.

Siguiendo la sistemática del precepto estatutario, analizaremos sucesivamente la gestión de los tributos propios, de los tributos cedidos y la de los tributos ajenos («demás tributos del Estado recaudados en Andalucía»).

En cuanto a los *tributos propios*, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para «el desarrollo y ejecución» de sus competencias (art. 156.1 CE) implica las plenas atribuciones para la gestión, liquidación, recaudación e inspección, según la expresión del art. 60.1 del Estatuto que reproduce el art. 19 LOFCA.

Ha de añadirse que la titularidad expresada incluye junto a la actividad estrictamente ejecutiva la posibilidad de una regulación normativa autonómica, como refleja el art. 18.1 de la Ley 5/83, de 19 de julio, del Parlamento andaluz. Tal posibilidad no queda impedida por las titularidades básicas que respecto a la Hacienda General o al régimen jurídico de las Administraciones Públicas (149.1.14 y 18 CE), los cuales delimitarán, sin embargo, el marco a que ha de ajustarse la competencia normativa autonómica (FJ 2 y ss., STC 14/1986, de 31 de enero).

Por otro lado, aunque la previsión estatutaria sobre fórmulas de colaboración que puedan establecerse con la administración tributaria del Estado podría extenderse al ámbito de las reclamaciones, el art. 20.1.a LOFCA, en principio, encomienda a los órganos económico-administrativos de las CC.AA. el conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados en materia tributaria propia o exclusiva por sus respectivas administraciones, si bien en cuanto a los recargos propios de la Comunidad Autónoma sobre los impuestos del Estado —artículos 56.6 y 64.1 del Estatuto, y 12 de la LOFCA— ha de estarse a lo señalado en el art. 20.1.c de la propia LOFCA.

Respecto a los *tributos cedidos*, la cesión, aun teniendo por objeto el rendimiento líquido derivado de los correspondientes hechos imposables y permaneciendo la exclusiva competencia normativa en titularidad estatal (ver comentario al art. 57), se contempla, como efecto imperativo, la delegación de determinadas facultades ejecutivas o de gestión en sentido estricto.

Conforme resulta del precepto estatutario y de la Ley 32/83, específica de cesión de tributos a Andalucía, es la Ley 30/1983 general de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, la que fija las condiciones y alcances de la cesión en este plano.

En cuanto a su naturaleza, se trata de una delegación intersubjetiva cuyo efecto, mejor que de subrogación autonómica en los derechos y obligaciones tributarios de la Administración del Estado (Disposición transitoria primera de la Ley 30/1983) ha sido calificado como «sucesión» (MARTÍNEZ LAFUENTE) o como «sustitución» (LINARES MARTÍN DE ROSALES). En todo caso se produce la retención por el delegante, el Estado, no sólo de ciertas facultades, sino de un núcleo último de titularidades que incluirá la posibilidad de revocación prevista en la Ley 41/1981, de cesión de tributos a Cataluña, por referencia al art. 155 CE, pero que igualmente puede producirse por consecuencia de la supresión del tributo cedido decidida por el Estado en el ejercicio de su potestad normativa sobre aquél (ver comentario al art. 59).

El esquema reflejado en el art. 60 del Estatuto, diferenciando gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, ha sido desarrollado en la Ley 30/1983. De su contenido cabe subrayar:

— las especialidades previstas respecto al Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, derivadas de su necesaria coordinación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no susceptible de cesión;

— la enunciación, mediante sistema de doble lista, de las facultades de gestión y liquidación que se ceden y de las que se reserva el Estado;

— la libertad organizativa de que —respetando el régimen normativo estatal— disponen las CC.AA. para la organización de sus servicios recaudatorios, pudiendo celebrar conciertos con otras Administraciones Públicas para el desarrollo de estas funciones;

— respecto a la inspección, se detalla la coordinación con la ejercida por el Estado, quien, a requerimiento de la Comunidad Autónoma, desarrollará las actuaciones de comprobación e investigación que resulte procedente efectuar fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma;

— en cuanto a la revisión, el mantenimiento por el Estado de la competencia económico-administrativa (no de la reposición potestativa previa), así como de las facultades dimanantes del art. 154 de la Ley General Tributaria (en cambio, se delega la declaración de nulidad de pleno derecho en el supuesto del art. 153 de la Ley General Tributaria, así como también la declaración de lesividad para ulterior impugnación en vía contencioso-administrativa conforme al art. 159 de la repetida Ley General Tributaria).

Para «*los demás tributos del Estado recaudados en Andalucía*», la posibilidad de delegación prevista en el número 3 del artículo que se comenta (y en el art. 19, LOFCA) se ha calificado como delegación impropia o mandato representativo en tanto que la actuación del delegado no se produce en nombre e interés propio, sino del delegante. En tal sentido, el art. 20 de la Ley 30/83, que articula este tipo de delegación respecto a los hechos imponibles de los Impuestos sobre Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuyo rendimiento en el territorio autonómico corresponda al Estado, sólo contempla la «representación» del Estado por la Comunidad Autónoma, como consecuencia del traspaso de los servicios estatales aunque subsistan hechos imponibles no cedidos.

Por último, la previsión de técnicas no ya de delegación, sino de colaboración, reflejada en cada uno de los números del art. 60 comentado, responde a los principios de cooperación y coordinación. Esas técnicas son muy diversas (desde intercambios de información, elaboración de planes de inspección conjuntos, investigación de cuentas bancarias, delito fiscal, validez de antecedentes, fichero o registro común de sujetos pasivos...) y, como ha destacado MARTÍN QUERALT, ponen de relieve que la adecuada transferencia de servicios y consiguiente organización tributaria autonómica presenta interés tanto para la Comunidad como para el Estado y ha de dar lugar a una colaboración en ambas direcciones.

**ART. 61. La Comunidad Autónoma gozará del mismo tratamiento fiscal que la ley establezca para el Estado.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

Se reproduce lo previsto en el art. 2.3 LOFCA, estableciendo una equiparación cuyo significado primordial se proyecta sobre las exenciones o beneficios fiscales, según declara expresamente el art. 57 del Estatuto de Canarias. Como ha señalado RUIZ GARCÍA, J. R., la virtualidad del precepto será la de permitir la aplicación del beneficio subjetivo en aquellos tributos cuya regulación, preconstitucional, no contenga obviamente referencia a las CC.AA.

Por otro lado, la equiparación se extiende no sólo al pleno tributario, sino al fiscal, entendido en su acepción de íntegra posición jurídico-financiera. Así, las prerrogativas previstas en el art. 44.1 de la Ley General Presupuestaria (art. 12 de la Ley 5/83, de 19 de julio, del Parlamento andaluz) encuentran su cobertura estatutaria en este precepto, como igualmente los privilegios que asisten a los créditos autonómicos. En todo caso y como ha señalado FERREIRO, las facultades, potestades y derechos que, en virtud de esta equiparación, corresponden a la Comunidad Autónoma han de ceder, en caso de conflicto, ante las que corresponden al Estado, dado el interés general, y en ese sentido superior, que defiende. En consecuencia, y aunque el Estatuto andaluz no lo contemple expresamente, será de aplicación la regla recogida en el art. 15 m) del Estatuto de Asturias (a partir del mismo, incorporada a los de Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Madrid) que atribuye a la respectiva Comunidad Autónoma cuantos privilegios tiene reconocidos la Hacienda Pública respecto a sus bienes y derechos y para el cobro de sus créditos, «sin perjuicio de los que corresponden en esta materia a la Hacienda del Estado y en igualdad de derechos con las demás Comunidades Autónomas».



**ART. 62. 1.** Corresponde a la Comunidad Autónoma la tutela financiera de los Entes locales, respetando la autonomía que a los mismos les reconocen los artículos 140 y 142 de la Constitución y de acuerdo con el artículo 13.3 del presente Estatuto.

2. Es competencia de los Entes locales la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos, sin perjuicio de la delegación que de sus facultades puedan otorgar en favor de la Comunidad Autónoma.

3. Mediante Ley de Cortes se establecerá el sistema de colaboración entre los Entes locales, la Comunidad Autónoma y el Estado para la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos que se determinen.

4. Los ingresos de los Entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas se percibirían a través de la Comunidad Autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios legales establecidos para dichas participaciones.»

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

De conformidad con el art. 13.3 del Estatuto, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre la materia de régimen local «sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

Remitiendo al comentario del citado precepto estatutario el alcance (no propiamente exclusivo según resulta de la delimitación por el artículo 149.1.18 CE) de la competencia autonómica, y la doctrina jurisprudencial en torno a la garantía institucional de la autonomía local y a la consiguiente restricción de los mecanismos de tutela sobre las entidades locales, importa ahora —en cuanto a la específica proyección financiera que aborda este art. 62— destacar que la propia jurisprudencia constitucional:

a) Ha matizado la aplicación en el ámbito financiero de la autonomía local, señalando que el art. 142 CE no consagra para las entidades locales —y a diferencia de lo que para las CC.AA. ocurre con el art. 156.2

CE— una autonomía económico-financiera, sino tal sólo un principio de suficiencia de medios (FJ 15,A, STC 4/1981, de 2 de febrero, y FJ 3.º, STC 179/1985, de 19 de diciembre).

b) Frente al alcance limitado a los controles de legalidad que con carácter general se asigna a los mecanismos de tutela sobre las entidades locales, en el ámbito económico-financiero el principio de defensa del patrimonio, presente en el art. 132 de la Constitución, se ha entendido que puede justificar controles sobre aspectos de oportunidad siempre que se trate de medidas proporcionadas para aquella defensa del patrimonio, como sucede respecto a los actos de disposición (FJ 15, A, STC 4/1981, de 2 de febrero).

Por otro lado, si el precepto estatutario comentado (en consonancia con la legislación estatal básica a que da cobertura el art. 149.1.18 CE; Ley 7/1985, de 2 de abril, y Real Decreto legislativo 78/1986, de 18 de abril) asigna a la titularidad autonómica las funciones de tutela financiera sobre las entidades locales, no cabe olvidar que en ocasiones se superponen y prevalecen sobre aquella competencia autonómica otros títulos correspondientes al Estado, como, p.ej., la ordenación del crédito (así, respecto a operaciones de aval y de emisión de crédito, ver las diferentes soluciones recogidas en Ss. TC 56 y 57/1983, ambas de 28 de junio).

Las previsiones de los números 2 y 3 del art. 62 del Estatuto, amén de anunciar técnicas de colaboración ya en parte recogidas por la nueva legislación de régimen local, revisten, además, interés en cuanto identifican unas titularidades propias de las entidades locales que, sin suponer autonomía financiera de éstas, como principio de suficiencia operan un efecto en relación a la Hacienda autonómica. Según el art. 6.3.º LOFCA: «Las Comunidades autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen local reserve a las corporaciones locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de aquellas corporaciones, de modo que los ingresos de tales corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.»

A diferencia del art. 49.1 del Estatuto valenciano, en el andaluz no se incorpora el precepto de la LOFCA, lo que en nada afecta a su aplicabilidad. Caracterizado como técnica para la coordinación y evitación de doble imposición (BAYONA llega a configurarlo como previsión de «expropiaciones» de la potestad tributaria local) se entiende que procede la compensación incluso cuando el tributo, previsto en la legislación local, aún no ha sido efectivamente exigido por la respectiva Corporación (se produciría una merma en las posibilidades de crecimiento futuro de los ingresos locales), aun cuando la generalidad de la norma ofrece amplio margen para articular la compensación, incluso difiriéndola en el tiempo o sometiénola a condicionantes.

Precisamente en relación a la función distributiva «de acuerdo con los criterios legales establecidos» que, para las percepciones locales procedentes de participaciones en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas, asigna a la Comunidad el número 4 del art. 62, ha de tenerse en cuenta que, si bien tales criterios resultan de competencia estatal (artículos 55 a 58 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986), la afección de las subvenciones no legítimas centrales estatales cuyo alcance desvirtúa la titularidad autonómica para la tutela financiera de las entidades locales (FFJJ 1.º y 2.º, STC 179/1985, de 19 de diciembre).

**ART. 63. 1. Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control.**

**2. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes, habiendo de consignar expresamente los beneficios fiscales.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Las exigencias de la autonomía financiera reconocida en el art. 156.1 CE se concretan, en materia presupuestaria, en el reconocimiento de un poder de gasto que tiene un doble aspecto: el poder de autonormación en materia presupuestaria y la determinación, programación y ejecución del gasto público en el ámbito de las competencias autonómicas.

Pero a esa amplitud se añade, en cuanto al primer aspecto, la identidad estructural de la configuración interna del poder a nivel central y a nivel autonómico (FERREIRO), lo que, unido a la muy escasa regulación de los presupuestos de las CC.AA. en la Constitución (que sólo alude a ellos, para mencionar su control por el Tribunal de Cuentas, en el artículo 153, d), de los Estatutos y la LOFCA, conduce a una generalizada aplicación supletoria de las reglas constitucionales (art. 134) y legales (LGP) relativas al Presupuesto estatal.

En todo caso y haciendo ejercicio de la potestad de autonormación en materia presupuestaria (corroborada por STC 14/1986, de 31 de enero, cuyo FJ 2 declara que la competencia estatal sobre la Hacienda general —art. 149.1.14 CE— no es obstáculo a la competencia autonómica para la organización de su Hacienda privativa, exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma; ver, no obstante, las limitaciones que, por excepción y como contenido de otras competencias básicas reservadas al Estado —especialmente el art. 149.1.18 CE en su función garantizadora a los administrados de un tratamiento común ante las Administraciones Públicas— detalla la propia sentencia, anulando determinados preceptos de la ley autonómica que regula los principios ordenadores de la Hacienda General del País Vasco), el legislador andaluz ha efectua-

do, por ley 5/1983, de 19 de julio, una completa regulación del régimen presupuestario autonómico.

Contrayéndose, lógicamente, este comentario al precepto estatutario, el número 1 del art. 163 recoge el tradicional principio de competencia presupuestaria. Como ha venido señalando la doctrina, se incorpora así, para el ámbito autonómico, el significado de poder compartido que refleja para los Presupuestos del Estado el art. 134 CE. La atribución al Consejo de Gobierno de la elaboración y aplicación del presupuesto, correspondiendo al Parlamento andaluz (en el mismo sentido, art. 30.4 del Estatuto) su examen, enmienda, aprobación y control, tanto expresa que la ley de presupuesto es límite de la actuación financiera del ejecutivo autonómico, como que es a éste a quien corresponde primordialmente —como instrumento esencial para el ejercicio de su función directiva de la política en el ámbito de la Comunidad— el diseño y la ejecución del presupuesto. Por otro lado, la expresa inclusión en la norma estatutaria de la facultad de enmienda por parte del Parlamento no sólo supone un límite a las restricciones para las iniciativas parlamentarias en materia presupuestaria (arts. 127 a 129 del Reglamento del Parlamento de Andalucía), sino que viene a corroborar la naturaleza material de la ley presupuestaria, discutida tradicionalmente en razón de la ausencia del derecho parlamentario de enmienda. En todo caso y como ha señalado SOLER ROCH, M. R., la naturaleza material de la ley presupuestaria resulta de las normas en ella contenidas sobre la concesión y utilización de los créditos, normas cuyos efectos jurídicos se proyectan en los procedimientos de utilización de los fondos públicos mediante las manifestaciones cuantitativas, cualitativa y temporal del principio de especialidad.

Cabe señalar, por otro lado, que la discutida regla del art. 134.7 CE, que prohíbe a la Ley de Presupuestos crear tributos, aunque le permite modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea (sobre el alcance del precepto constitucional, STC 27/1981, de 26 de enero) ni ha sido incorporada para los Presupuestos de las CC.AA. en la regulación contenida en la LOFCA ni se refleja en la ley andaluza 5/1983. Aunque cabría entender que el citado precepto constitucional incorpora una decisión del constituyente trasladable por analogía al ámbito autonómico, no parece fácil sostener tal extensión ni en razón del principio de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 CE), ni para integrar una supuesta laguna, toda vez que el legislador estatutario y el autonómico han regulado la materia presupuestaria prescindiendo de aquella limitación.

En cuanto a los contenidos asignados al presupuesto autonómico por el art. 63.2 del Estatuto, el precepto recoge los principios tradicionales de unidad y de universalidad o integridad. En relación al primero, la regla estatutaria alcanza a la totalidad del sector público autonómico, desarrollando esta previsión la ley andaluza 5/1983. El principio de universalidad lleva implícitos los de presupuesto bruto (reflejo de ingresos y gastos sin compensación ninguna entre ellos) y de no afectación (que

prohíbe que unos determinados ingresos se destinen a cubrir unos determinados gastos). Recogiendo expresamente el art. 134.2 CE —reiterado a su vez en el art. 21.1 LOFCA— se exige la inclusión en el presupuesto de los «gastos fiscales». A este respecto se ha suscitado la cuestión de si los beneficios fiscales a consignar en el presupuesto autonómico serán únicamente los que afecten a los tributos propios (incluyendo a estos efectos los recargos establecidos sobre impuestos estatales) o también los relativos a tributos estatales de rendimiento cedido. Aunque se ha sostenido esta última postura en atención al mayor significado de control y transparencia que con ello alcanzaría el presupuesto de «gastos fiscales», entiendo que tanto la competencia exclusiva del Estado respecto a los beneficios fiscales sobre Tributos del Estado (art. 133.3 CE) como la circunstancia de que en la cesión de impuestos estatales (ver comentario al art. 57 del Estatuto) se cede el rendimiento, importe de la recaudación líquida, pero no determinación normativa ninguna sobre la figura tributaria respectiva, la inclusión en el presupuesto autonómico de gastos fiscales de los concernientes a tributos cedidos es innecesaria. Así, según el art. 37.3 de la Ley andaluza 5/1983, la consignación expresada en los presupuestos queda referida a los beneficios fiscales que afecten a los tributos de la Comunidad.

Por último, aunque el art. 63.2 no incorpora el principio de anualidad presupuestaria y su complemento, de prórroga automática, los mismos vienen impuestos por el art. 21.1 LOFCA y se desarrollan en la ley autonómica 5/1983 (artículos 31 y 36 de la misma).

**ART. 64. 1. Corresponde al Parlamento la potestad de establecer los impuestos, tasas, contribuciones especiales y exacciones no fiscales, así como la fijación de recargos.**

**2. La potestad tributaria se ejercerá con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, capacidad contributiva y progresividad.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

El número 1 del precepto comentado incorpora al Estatuto andaluz el principio de reserva de ley que en materia tributaria consagran los artículos 31.3 y 133 CE, precisándose, además, con esa incorporación el significado de la legalidad tributaria en el ámbito autonómico.

En efecto, en tanto que al promulgarse la LOFCA no resultaba aún claro que la totalidad de las CC.AA., en particular las constituidas por la vía del art. 143 CE, contasen con Asamblea legislativa, el art. 17 de la indicada Ley Orgánica atribuía el establecimiento de tributos y recargos a los «órganos competentes» de la Comunidad respectiva «de acuerdo con sus Estatutos». Por otro lado, las expresiones «con arreglo a la ley», empleada en el art. 31.3 CE, y «de acuerdo con ... las Leyes» que para la potestad tributaria autonómica utiliza el art. 133.2 CE, han permitido sostener que las Comunidades Autónomas ostentaban un poder de establecimiento de tributos condicionado a la previa habilitación por ley estatal (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA), lo que, a su vez, permitiría pensar que ya la ley estatal habilitante cumplimentaba las exigencias de reserva de Ley sin necesidad de nueva intervención legislativa ahora autonómica.

Como quedó expuesto en el comentario al art. 56.1, la potestad tributaria autonómica, teniendo un carácter derivado en el sentido de resultar sujeta no sólo a la Constitución, sino, además, a las leyes estatales, ni encuentra en éstas su título atributivo (que es precisamente el Estatuto) ni puede, por tanto, equipararse a la potestad tributaria local.

La jurisprudencia constitucional ha corroborado, en este sentido, tanto la aplicabilidad de la reserva de ley a la tributación autonómica (FJ 4.º, STC 37/1981, de 16 de noviembre) como la diferenciación de la autonomía financiera garantizada a las CC.AA. en el art. 156.1 CE, frente al principio de mera suficiencia que para las Corporaciones locales recoge

el art. 142 CE, extremo que, en último término, se vincula a la heterogénea naturaleza de la autonomía en uno y otro caso (FJ 3, STC 4/1981, de 2 de febrero) y a la ausencia de potestad legislativa en las entidades locales (FJ 3, STC 179/1985, de 19 de diciembre).

Resulta, por todo ello, aplicable a la potestad tributaria autonómica las exigencias de la reserva de ley con idéntica intensidad que en el ámbito estatal. Para la tributación propia (incluyendo, junto a impuestos, tasas y contribuciones especiales, todo género de exacciones parafiscales: art. 33.3 CE) y para la fijación de recargos (aunque la enumeración del art. 56 del Estatuto y 4 LOFCA, no tiene carácter cerrado o exhaustivo —FJ 3, STC 179/1985— la viabilidad de un recargo sobre tributos locales parece excluida por el art. 12 de la LOFCA, de forma que sólo los impuestos de naturaleza estatal pueden ser objeto de recargos autonómicos: ver comentario al art. 56.6) es plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre extensión de la reserva (establecimiento del tributo y elementos esenciales del mismo: FJ 4.º, STC 6/1983, de 4 de febrero; FJ 2.º, STC 41/1983, de 18 de mayo y FJ 3, STC 179/1985, de 19 de diciembre), siendo muy dudosa la aplicabilidad en el nivel autonómico del art. 134.7 CE, prohibición de creación de tributos mediante ley de presupuestos que podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea (STC 27/1981, de 20 de julio, FFJJ 2.º a 4.º): ver comentario al art. 63.

En relación a los beneficios fiscales (incluyendo no sólo exenciones y bonificaciones, sino supuestos de no sujeción que exceda de la mera armonización técnica del sistema tributario en su conjunto: ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA), ha de tenerse presente, junto a la exigencia de reserva de ley (133,3 CE), la de inclusión expresa de su importe en los presupuestos anuales que, correlativamente al art. 134.2 CE, recoge el artículo 63.2 del Estatuto andaluz.

Probablemente menos justificación tiene la incorporación al Estatuto andaluz, en el número 2 de este art. 64, de los principios constitucionales de igualdad, capacidad contributiva y progresividad. Como es evidente, tales principios serán vinculantes para el ejercicio de la potestad tributaria autonómica no en virtud del mandato estatutario, sino por directa aplicación del art. 31.1 CE. Más aún, la reformulación estatutaria de uno de dichos principios (capacidad contributiva en lugar de capacidad económica, que es el término empleado en el art. 31.1 CE) o la omisión de las exigencias de justicia y carácter no confiscatorio para el sistema tributario autonómico conducen a la completa irrelevancia del precepto estatutario, nulo por contrario a la Constitución en cualquier interpretación que no lo haga redundante.



**ART. 65. 1. La Comunidad Autónoma podrá emitir deuda pública para financiar gastos de inversión con arreglo a una ley del Parlamento.**

**2. El volumen y las características de las emisiones se establecerán de acuerdo con la ordenación general de la política crediticia y en colaboración con el Estado.**

**3. Los títulos emitidos tendrán la consideración de fondos públicos a todos los efectos.**

**4. La Comunidad Autónoma podrá realizar operaciones de crédito por plazo inferior a un año, con objeto de cubrir sus necesidades transitorias de tesorería, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 14.4 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.**

**a) Que el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a la realización de gastos de inversión.**

**b) Que el importe total de las anualidades de amortización por capital e intereses no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Las posibilidades de utilización por las Comunidades Autónomas del crédito público se han sistematizado (TEJERIZO) comprendiendo: la solicitud de una cantidad con el compromiso de devolución de principal e intereses, el diferimiento del pago de sus obligaciones, el aval de otras operaciones de crédito propias y la realización de operaciones de tesorería.

Los artículos 157.1 CE, 56.9 del Estatuto y 4.1.f LOFCA reconocen el crédito público como una de las fuentes de recursos de la Hacienda andaluza.

De la regulación estatutaria que comentamos, en conexión con el artículo 14 de la LOFCA, resulta, ante todo, una contraposición entre la deuda pública en sentido estricto y la denominada deuda de tesorería, distinción que desarrolla el Título III de la Ley 5/1983, de 19 de julio, del Parlamento andaluz.

La deuda de tesorería se caracteriza por su finalidad, cubrir necesidades transitorias de la tesorería de la Comunidad Autónoma, viniendo, en definitiva, a corresponderse con la prevista en los artículos 112 de la Ley General Presupuestaria (dada la exclusiva competencia estatal recogida en el art. 149.1.11 CE, la deuda de tesorería como instrumento de política monetaria —art. 114 LGP— no tiene correlato en el ámbito autonómico). De conformidad con el art. 14 LOFCA, el número 4 del precepto estatutario comentado impone para este tipo de deuda un plazo de emisión inferior a un año (plazo máximo no coincidente con el señalado para las operaciones estatales de esta naturaleza en el art. 101.3.1 LGP: plazo de reembolso no superior a dieciocho meses). Por lo demás, la citada ley andaluza 5/83 incorpora para este tipo de emisión la aplicación del principio de legalidad (fijación en las leyes anuales de presupuestos del límite máximo autorizado) que, pese al silencio de la LGP y de la LOFCA, ya se había sostenido en la doctrina (FERREIRO) como exigencia dimanante del art. 135 CE.

En cuanto a la deuda pública en sentido estricto (no de tesorería), debe subrayarse que la LOFCA la contempla con gran flexibilidad e independientemente de su modalidad documental (artículos 14.2 y 5). La regulación para esta deuda pública en sentido estricto impone su destino: financiación de gastos de inversión, concepto no siempre fácil de precisar frente al de gastos corrientes, debiendo tenerse en cuenta que en todo caso también las normas reguladoras del Fondo de Compensación Interterritorial imponen esta utilización para las transferencias procedentes de dicho Fondo (ver comentario al art. 56.7 del Estatuto), precisándose en ellas algo más el concepto de inversión pública nueva. Por otro lado, se impone un límite cuantitativo (el importe total de las anualidades de amortización, por capital e intereses, no puede exceder del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad) cuya rigidez ha merecido críticas, tanto más cuanto que la estructura de los recursos autonómicos depende en gran medida de las transferencias de ingresos estatales, lo que puede determinar, especialmente en situaciones de crisis, un bloqueo de toda posibilidad de financiación para las CC.AA.

La proyección del principio de legalidad sobre la emisión de la deuda pública, recogida expresamente en el número 1 del precepto estatutario comentado, ha sido discutida en cuanto a su extensión, muy insuficientemente precisada en la LOFCA. En el art. 63 de la citada ley andaluza 5/83 se concreta el contenido de la exigencia de legalidad a la fijación del volumen, características y destino de la emisión, aunque habilitando la determinación por el Gobierno de la fijación de tipo de interés y la conversión de la Deuda «siempre que no se altere ninguna condición esencial de las emisiones ni se perjudiquen los derechos económicos de los tenedores». Por otro lado, la contraposición a esta deuda pública, regulada en el art. 63 de la ley autonómica, no ya sólo de la deuda de

tesorería (art. 62.1), sino de otras operaciones de crédito por plazo superior a un año y destinadas exclusivamente a financiar gastos de inversión (respecto a las cuales el art. 62.3 aplica la «legalidad debilitada» —habilitación presupuestaria con límite máximo— antes vista para la deuda de tesorería), suscita el interrogante de si, dada la amplia configuración en la LGP (art. 28: «Constituyen la Deuda Pública los capitales tomados a préstamo...») y en la LOFCA del concepto de deuda pública, con independencia de su incorporación o no a títulos valores, es posible la diferenciación a efectos de exigencias de legalidad.

El número 2 del precepto estatutario recoge la exigencia de coordinación de las operaciones de crédito de las CC.AA. entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que formula el art. 14.4 LOFCA. Más intensa que esa coordinación (cuya procedencia ha confirmado la STC 96/1984, de 19 de octubre) se hace la exigencia de autorización estatal para las operaciones de crédito en el extranjero —ver art. 101.4 LGP— y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, según resulta del art. 14.3 LOFCA. La individualización dentro de las operaciones de crédito de la «emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público», pese a su falta de claridad, se ha interpretado en el sentido de contraponer préstamos solicitados de personas determinadas (serían las operaciones de crédito en sentido general) y los préstamos cuya solicitud se dirige a la colectividad, a una pluralidad de sujetos inicialmente indeterminados (serían los «empréstitos públicos») que requerirían no ya coordinación, sino específica autorización estatal.

La atribución a los títulos emitidos por la Comunidad Autónoma de la consideración de fondos públicos a todos los efectos, conforme al artículo 65.3 del Estatuto, ha de ponerse en relación con el art. 14.5 LOFCA, según el cual «la Deuda Pública de las Comunidades Autónomas y los títulos valores de carácter equivalente emitidos por éstas estarán sujetos, en lo no establecido por la presente Ley, a las mismas normas y gozarán de los mismos beneficios y condiciones que la Deuda Pública del Estado».

Junto a la remisión al régimen jurídico previsto en la L.G.P. para los títulos de la deuda (en el mismo sentido, art. 64.2 de la Ley autonómica 5/1983), el precepto intenta sentar un principio general de equiparación en cuanto a condiciones de rentabilidad y seguridad, tratamiento fiscal y aptitud para desgravaciones o para cómputo de coeficientes de inversión obligatoria en entidades financieras. Sin merma de la utilidad como principio interpretativo, es, en cambio, difícil precisar la vinculatoriedad de la equiparación para el legislador estatal. Así, en STC 1/1982, de 28 de enero, y respecto de la determinación de la aptitud de los títulos para cómputo de coeficientes obligatorios, se consagró —como contenido de la titularidad estatal básica sobre ordenación del crédito:

art. 149.1.18 CE— la posición preeminente del Estado. La salvedad del art. 14.5 LOFCA («en lo no establecido por la presente ley»), dada la incorporación a la LOFCA (art. 2.1.b) de la «garantía del equilibrio económico a través de la política económica general», justificaría el desplazamiento del principio de equiparación cuando así lo requiera el ejercicio de las competencias estatales de ordenación general de la economía.

**ART. 66. La Comunidad Autónoma queda facultada para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

La previsión del art. 40.1 CE y la enunciación de los objetivos básicos de la actuación de la Comunidad Autónoma que efectúa el art. 12.3.1.º del Estatuto, hacen enteramente superfluo el precepto que se comenta.

Por otro lado, las potestades autoorganizatorias de la Comunidad y, en particular, las competencias en materia de planificación (artículos 18 y 71 del Estatuto), amén de corroborar la innecesariedad de esta regla estatutaria, circunscriben su alcance al ámbito de las competencias propias. Hasta el punto de que respecto a la creación de organismos autónomos con el objetivo específico de actuar en materia de empleo se ha señalado (ESCUIN PALOP) la imposibilidad dimanante de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo que, conforme a los Convenios números 88 y 142 de la O.I.T., sitúa estas actuaciones en el marco de la política general del Gobierno.

**ART. 67.** La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que por su naturaleza no sean susceptibles de traspaso.

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Se recoge en el precepto estatutario una previsión, condicionada, en todo caso, a su articulación «de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado», sobre participación representativa autonómica en organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que por su naturaleza no sean susceptibles de traspaso.

Esta técnica de coordinación presupone, pues, la subsistencia en el ámbito territorial andaluz del sector público estatal, incluso en cuanto a los elementos integrantes del mismo que tengan reducido su ámbito de actuación al de la Comunidad. Las razones impositivas del traspaso son, en definitiva, tan amplias como las que justifican la previsión constitucional de un patrimonio estatal (art. 132.3 CE) que no llega a desaparecer por sucesión en favor de cada una de las correspondientes CC.AA. El patrimonio estatal, en su sentido más amplio, es medio necesario para el ejercicio por el Estado de sus competencias propias no reconducibles a la normación y coordinación.

Pendiente de promulgación el tantas veces anunciado Estatuto de la Empresa Pública, que sería la legislación estatal idónea para dar contenido al principio representativo contemplado en el Estatuto, sólo ha de añadirse la coexistencia de esta representación autonómica en el sector público estatal con la previsión estatutaria (art. 68) de un sector público autonómico.

Adicionalmente, en este artículo del Estatuto encuentra reflejo la posibilidad de órganos estatales con representaciones autonómicas, ám-

bito nacional y competencias generalmente consultivas que, como técnica de coordinación, prevé el art. 2 de la Ley de Proceso Autonómico y, en algún caso, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 3 LOFCA), vienen funcionando. A diferencia de lo que ocurre en otros Estatutos, el artículo que comentamos no prejuzga la designación por el legislativo o el ejecutivo autonómicos de los representantes andaluces.

**ART. 68. La Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas para la ejecución de funciones de su competencia.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

La posibilidad de creación de un sector público andaluz se restringe, según el texto estatutario, a «la ejecución de funciones de su competencia». La improcedencia de una interpretación literalista que viniera a delimitar por razón del objeto social la viabilidad de empresas públicas autonómicas, obliga a incluir en este precepto tanto las personificaciones públicas o privadas, a que se encomienden la gestión de servicios públicos de titularidad autonómica, como las personificaciones que, en concurrencia con el sector privado, realicen la denominada actividad de «dación de bienes y servicios al mercado». Así lo ratifica, por lo demás, el desarrollo que del precepto estatutario ofrece el art. 4 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, del Parlamento de Andalucía.

Siendo común, en cualquiera de ambos casos, la delimitación de la competencia organizatoria autonómica por la legislación básica estatal sobre estas personificaciones en virtud de los números 6.º y 18 del artículo 149.1 CE (FFJJ 7 a 9, STC 14/1986, de 31 de enero), respecto a la actividad propiamente empresarial ha de subrayarse que el reconocimiento constitucional de la iniciativa pública (art. 128.2 CE) no priva de significación en este punto a la consagración constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38). Más que un límite cuantitativo al sector público, el mencionado principio, sin menoscabo del que con carácter general subordina la riqueza del país, en sus distintas formas y cualquiera que sea su titularidad, al interés general (art. 128.1 CE), impone: *a*) un carácter excepcional a la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales (128.2 CE), y *b*) la concurrencia sin privilegios para la empresa pública sometándose ésta en su actuación a un régimen jurídico, público o privado, pero que no distorsione el funcionamiento del mercado. La incorporación española a la Comunidad Económica Europea y el art. 90 del Tratado de Roma, constitutivo de la misma, corroboran esta interpretación.



Ha de añadirse que la naturaleza pública de la empresa la somete a singulares exigencias de transparencia financiera, dada su inclusión en presupuestos (art. 66.2 del Estatuto), y de controles sobre su gestión, incluyendo el ejercitado por el Tribunal de Cuentas (art. 70 del Estatuto y Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo).

Por último y aunque, a diferencia de otros Estatutos, el precepto comentado no contempla expresamente la coordinación del sector público autonómico con el estatal, ninguna duda ofrece la aplicabilidad en este campo del principio de colaboración, exigencia de nuestro sistema constitucional por encima de preceptos concretos (F.J. 14, STC 18/1982, de 4 de mayo; FJ 5, STC 33/1982, de 8 de junio; FJ 8, STC 64/1982, de 4 de noviembre; FJ 8, STC 76/1983, de 5 de agosto, y FJ 8, STC 95/1984, de 18 de octubre), explicitando el límite a su invocación: sustitución de funciones no justificada en fines de auxilio mutuo.

**ART. 69. 1. La Comunidad Autónoma, como poder público, podrá hacer uso de las facultades previstas en el artículo 130.1 de la Constitución y podrá fomentar mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas.**

**2. Asimismo, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá hacer uso de las facultades previstas en el artículo 129.2 de la Constitución.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Reproduciendo la sistemática de la Constitución, cuyo Título VII dedicado a Economía y Hacienda incluye objetivos de política económica no sólo genéricamente formulados, sino privados, por su exclusión del capítulo III del Título I («De los principios rectores de la política social y económica»), de la eficacia dimanante del art. 53.3, también el Título IV del Estatuto andaluz, sobre Economía y Hacienda, remite al contenido de los arts. 129.2 y 130.1 CE, al señalar que la Comunidad «podrá» hacer uso de las facultades previstas en ellos.

Los arts. 129.2 y 130.1 CE, más que establecer facultades, incorpora mandatos (FJ 3.º, STC 88/1985, de 19 de julio). El supuesto carácter potestativo aludido en el Estatuto no permite devaluar la vinculación, para todos los poderes públicos, de los mandatos resultantes de los repetidos preceptos constitucionales.

A ello ha de añadirse que si la inclusión en el texto fundamental de los arts. 129.2 y 130, como especificaciones de los principios contenidos en los artículos 9.2 y 40.1, pudieran encontrar justificación, en el Estatuto andaluz la detallada enunciación de su art. 12 (ver comentario al mismo) bien hubiera permitido prescindir del precepto que se analiza.

La finalidad de incrementar o explicitar competencias no puede tampoco justificar la norma estatutaria que comentamos. Por un lado, la específica atribución de competencias en materia de cooperativas ya se recoge en el art. 13.1.20.º (sobre el alcance de la exclusividad en este

ámbito, FFJJ 2 a 4, STC 72/1983, de 29 de julio). De otra parte, la propia dicción de los artículos 129.2 y 130.1 CE, con su referencia general a todos los poderes públicos, ya dice lo único que este precepto estatutario viene a significar: que en el ejercicio de sus competencias también la Comunidad Autónoma andaluza, como los demás poderes públicos, está sometida a los repetidos mandatos constitucionales.

**ART. 70. El control económico y presupuestario de la Comunidad Autónoma se ejercerá por el Tribunal de Cuentas, en los términos de la ley.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

**COMENTARIO:**

A diferencia de lo que ocurre en las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 42 E.A.C.), Galicia (art. 53 E.A.G.) y Valencia (art. 59 E.A.V.) y en la Comunidad Foral de Navarra (art. 18 L.O.R.A.F.N.A.) que, con distintas denominaciones, previenen órganos autonómicos específicos para la fiscalización económica y presupuestaria de la Comunidad, en el Estatuto andaluz esa posibilidad, prevista en el art. 20, LOFCA, no ha sido utilizada. Como habremos de ver, la inexistencia de órgano autonómico específico de fiscalización (como ya señaló SÁNCHEZ SERRANO y ha venido a corroborar el art. 1.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en el ejercicio de su función de enjuiciamiento contable la jurisdicción del Tribunal de Cuentas tiene carácter único y exclusivo, sin perjuicio de la coordinación con los órganos fiscalizadores autonómicos mediante traslado de actuaciones —art. 18.4 LORAFNA— o posibles delegaciones durante la fase de instrucción —art. 26.3 Ley Orgánica 2/1982—) en ningún caso supone restricción al control presupuestario por el Parlamento andaluz que previene el art. 63.1 del Estatuto.

Ya en el texto constitucional el art. 136 define al Tribunal de Cuentas como «el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público», despejando el art. 153.d CE cualquier interrogante sobre la extensión subjetiva de ese control económico y presupuestario no sólo al sector público estatal, sino al de las CC.AA.

La citada Ley Orgánica 2/1982, reguladora del Tribunal de Cuentas, atribuye a esa institución «la fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público» (art. 2 a) e incluye expresamente a las CC.AA. en la noción de sector público (artículo 4.1.b).

Por su parte, la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, determina en su art. 13.1 que «en tanto una Ley del Estado no establezca un régimen distinto en virtud de lo previsto en el art. 149.1.18

de la Constitución, serán de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas y a los Organismos y Empresas que de ellas dependan las mismas reglas sobre contabilidad y control económico y financiero aplicables a la Administración del Estado, sin perjuicio de las especialidades que deriven de los respectivos Estatutos», habiendo precisado el FJ 24 de la STC 76/1983, de 5 de agosto, que esta disposición, fundada en la competencia básica reservada al Estado por el art. 149.1.18 CE, contrae su ámbito de aplicación a aquellos aspectos del control económico y financiero de las CC.AA. que puedan incluirse dentro del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Ha de reseñarse que, en todo caso, las normas sobre control presupuestario contenidas en la Ley 5/1983, de 19 de julio, del Parlamento andaluz, recogen, para su aplicación a la Hacienda autonómica, los principios contenidos en la legislación estatal y especialmente en la Ley General Presupuestaria.

El ámbito subjetivo del control comprende, junto a la Administración directa autonómica, a la totalidad de los organismos, instituciones y empresas que integran el sector público andaluz, debiendo completarse la delimitación subjetiva con la que, desde una perspectiva objetiva, atiende a la naturaleza de fondos públicos (art. 4.2, Ley Orgánica 2/1982, que atribuye al Tribunal de Cuentas la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas). Con la extensión que resulta del artículo 11 de la repetida Ley Orgánica 2/1982 y desde los principios de legalidad, eficiencia y economía que señala su art. 9.1, el instrumento fundamental para el ejercicio de la función fiscalizadora por el Tribunal de Cuentas será la Cuenta General, regulada en el Título VI de la Ley andaluza 5/1983, y que ha de remitirse al Parlamento de Andalucía y al Tribunal de Cuentas. A su vez, conforme al art. 13.2 de su Ley Orgánica, el Tribunal de Cuentas remitirá anualmente al Parlamento de Andalucía un informe emitido en términos idénticos al previsto para su remisión a las Cortes Generales, resultando igualmente aplicables al legislativo autonómico el envío por el Tribunal de Cuentas (art. 14 de su Ley Orgánica) de propuestas de mejora de la gestión económico-financiera para adopción de las disposiciones que, en el ámbito de su competencia, resulten pertinentes.

Debe añadirse que, con el fin de potenciar la adecuación del Tribunal de Cuentas al nuevo modelo de organización territorial del Estado y facilitar su función fiscalizadora sobre las CC.AA., el art. 14 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, prevé el establecimiento de secciones territoriales del Tribunal de Cuentas para el ejercicio de las funciones que le asignó su Ley Orgánica en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

Ha de reseñarse, finalmente, que el control por el Tribunal de Cuentas y el atribuido al Parlamento autonómico no excluye para determinadas partidas presupuestarias controles específicos adicionales. Así, en relación a las dotaciones procedentes del Fondo de Compensación Inter-

territorial (ver comentario al art. 56.7 del Estatuto), el art. 16.4 LOFCA articula una específica dación de cuentas a las Cortes Generales, desarrollada en la Ley 7/1984, de 31 de marzo, reguladora del mencionado Fondo. Lo mismo ocurre respecto a las «asignaciones de compensación» previstas en el art. 158.1 CE y en los artículos 56.8 y disposición adicional segunda del Estatuto, según resulta del art. 15 de la LOFCA. Finalmente y a tenor del art. 22 *in fine* de la LOFCA, la transferencia de medios financieros en la hipótesis prevista en el art. 150.2 CE comportará también la reserva estatal de facultades de control.

**ART. 71. La planificación de la Comunidad Autónoma de Andalucía a que se refiere el artículo 18 del presente Estatuto se realizará con el asesoramiento y la colaboración de las Corporaciones Locales y de las organizaciones sindicales, empresariales y profesionales de Andalucía.**

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Recogiéndose en el art. 18.1.1 del Estatuto la competencia autonómica para la planificación de la actividad económica en Andalucía, el artículo 30.5 atribuye al Parlamento la aprobación de los planes económicos, y el art. 71 que ahora se comenta establece un mandato de participación social en su realización.

Como se ha señalado, la expresión empleada, «realización», parece contemplar no sólo la elaboración, sino también la aplicación, queriendo deducirse de esa circunstancia la procedencia de interpretar el precepto estatutario como determinante de la integración de las participaciones en un órgano permanente paralelo al Consejo que para la planificación estatal previene el art. 131.2 CE.

En todo caso, ya se instrumente la participación institucional a través de un organismo estable, ya mediante otras vías (v.gr.: solicitud de informes), debe tenerse presente la limitación que, a los efectos del artículo 131 CE, ha declarado la jurisprudencia constitucional para la noción de planificación económica (FJ 3.º, STC 29/1986, de 29 de febrero). Dado que prácticamente cualquier tipo de actuación podría reconducirse a la idea de un plan, un intento de extender la aplicabilidad del precepto constitucional citado a planificaciones sectoriales supondría someter al régimen del art. 131 la práctica totalidad de las políticas gubernamentales. Paralelamente y en lo que concierne a la norma estatutaria comentada, la referencia al art. 18 corrobora que sólo la planificación entendida en su significación global y reservada en su aprobación a la competencia legislativa (art. 30.5) se somete necesariamente a la exigencia procedimental de este art. 71, de modo que sólo en esos casos la omisión de la participación contemplada en él podrá invocarse como vicio en la elaboración de la medida planificadora.

De otro lado y con referencia a técnicas de actuación concertada, probablemente más frecuentes que la clásica planificación, la propia jurisprudencia constitucional ha acentuado su componente negocial que, sin identificar ese tipo de «acuerdos» con la negociación colectiva, legitima la restricción de la participación en su ejecución a las organizaciones que hayan sido partes en la conclusión del propio «acuerdo»: así, para los planes de reconversión, STC 9/1986, de 21 de enero, y para el «Acuerdo Económico y Social», STC 39/1986, de 31 de marzo.





## **TITULO V**

### **Relaciones con la Administración del Estado y con otras Comunidades Autónomas**

Por ALFONSO PÉREZ MORENO

#### **COMENTARIO:**

La primera impresión que produce la lectura de este breve Título V es la desproporción entre su denominación y el contenido de los dos preceptos que lo integran. Esa falta de correspondencia entre el rótulo del Título y su contenido normativo es absoluta en cuanto que nada se encuentra en éste sobre las relaciones de la Comunidad Autónoma con la Administración del Estado.

Tan sólo el párrafo 5 del art. 72 —que contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma solicite al Gobierno que celebre tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que Andalucía mantenga particulares vínculos culturales o históricos— y el art. 73, que reitera el contenido del art. 35 —sobre atribución al Presidente de la representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en sus relaciones con el Estado y con las demás Comunidades Autónomas—; tan sólo estos preceptos, decimos, se refieren a la materia de relaciones con la Administración del Estado; y, además, lo hacen de esa forma adjetiva, sin incorporar conceptos o principios de los que pudieran extraerse consecuencias o criterios determinativos sobre las relaciones del todo —el Estado— y la parte —la Comunidad Autónoma.

Esta escasez del Título V tiene una explicación evidente: no puede exigirse a un Estatuto que ni siquiera intente definir lo que en el propio meollo de la Constitución está impreciso: la cuestión nuclear de la naturaleza del Estado de las Autonomías, del modelo de Estado que dibuja tan difusa y sinuosamente la Norma Suprema. La técnica jurídica se diluye al intentar aprehender la estructura de la fórmula política de

la Constitución<sup>1</sup>. De ello se deriva una tendencia a huida de las definiciones del sistema. No son sólo los perfiles —escribíamos en otro lugar<sup>2</sup>—, sino el núcleo mismo del modelo, el que permanece abierto a la polémica, como si a tan solemne tecnificación normativa no se le reconociera fuerza para haber superado la fase del debate político en la que se venía manifestando la cuestión regional. Pero es lo cierto que la Constitución entró en vigor y que, cualquiera que sea el juicio que su Título VIII merezca, corresponde a la técnica jurídica la primacía en desvelar los trazos del sistema e interpretar sus oscuridades, enigmas y aporías<sup>3</sup>. Y la experiencia de los últimos años abunda en esa necesidad. Aunque en el desarrollo constitucional y estatutario se ha puesto el acento en la distribución de competencias legislativas, avanza sensiblemente la doctrina del «federalismo cooperativo»<sup>4</sup> en el plano de las relaciones interadministrativas. La necesidad o conveniencia de la colaboración entre las Administraciones es realizada por el Tribunal Constitucional y por la doctrina que recomienda extraer todas sus virtualidades al principio que debe erigirse en rector organizativo: el principio de coordinación<sup>5</sup>. Es, sin embargo, inútil buscarlo en los Estatutos de Autonomía a excepción del Régimen Foral de Navarra (arts. 64 a 67), en el que incluso se contemplan los convenios de cooperación entre la Administración del Estado y la Administración Foral para la gestión y prestación de obras y servicios de interés común.

El Título V del Estatuto de Andalucía sitúa su centro de gravedad en la previsión escueta de los convenios con otras Comunidades Autónomas. No se refiere a los que pueden celebrarse con la Administración

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981. LUCAS VERDÚ, P., «La interpretación constitucional», *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de Salamanca* (separata sin fecha); «El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo», *Revista de Derecho Político de la UNED*, n.º 13. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El Derecho Constitucional como Derecho», en núm. 15 de la misma *Revista*. NIETO GARCÍA, A., «Peculiaridades jurídicas de la Norma Constitucional», *R.A.P.* núm. 100-102.

<sup>2</sup> PÉREZ MORENO, A., *El concepto de «autonomías integradas»: una clave interpretativa de la Constitución española*, en *Comunidades Autónomas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980. En el fenómeno de huida de las definiciones puede inscribirse la Sent. del T. Constitucional de 5 agosto 1983, sobre la LOAPA. LOJENDIO E IRURE, I. de, «El modelo autonómico de la Constitución de 1978», *Primeras Jornadas de Estudios del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñate, 1983, Tomo I.

<sup>3</sup> Es representativo en esa dirección metodológica del reciente estudio de TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en Estudio preliminar del libro colectivo *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980.

<sup>5</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo II, Madrid, 1984. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos...*, cit., pág. 231: «Día a día, en fin, se va haciendo evidente para todos algo que todos teníamos que haber percibido desde el principio, a saber: que el verbo que debemos emplear a conjugar de forma constante y con soltura es *coordinar*.»

del Estado, ni a la importante función coordinadora entre Administraciones atribuida por el art. 154 de la Constitución al Delegado del Gobierno. El estudio de la trama real de relaciones interadministrativas hay que realizarlo a partir de los Decretos de transferencias que, mediante un variado despliegue de técnicas, constituyen el reducto más expresivo y real de la positivación de esas relaciones.

Hay que destacar que el Estatuto contiene, fuera de este Título, normas sobre Ceuta y Melilla, y sobre Gibraltar.

Recordemos que la Constitución, en su Disposición Transitoria 5.<sup>a</sup>, dispone: «Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el art. 144.» Siendo, pues, una cuestión de Estado, el Estatuto de Andalucía, en su Disposición adicional tercera, se limita a indicar: «La Comunidad Autónoma podrá establecer con las ciudades de Ceuta y Melilla relaciones de especial colaboración.»

Finalmente, el Estatuto deja prevista lo posible incorporación de Gibraltar en la Disposición adicional primera: «La ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española.»

**ART. 72. 1.** En los supuestos, condiciones y requisitos que determine el Parlamento, la Comunidad Autónoma puede celebrar convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de las mismas.

2. La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios de actos de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen andaluz residentes en dichas Comunidades.

3. El Parlamento comunicará a las Cortes Generales, a través del presidente, la celebración, en su caso, de los convenios previstos en los apartados anteriores, que entrarán en vigor a los treinta días de tal comunicación. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras formularan objeciones en dicho plazo, a partir de la recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el trámite previsto en el número siguiente de este artículo.

4. El Parlamento habrá de solicitar autorización de las Cortes Generales para concertar acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas. Compete al Parlamento determinar el alcance, la forma y el contenido de dichos acuerdos.

5. La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o históricos.

Por ALFONSO PÉREZ MORENO

## COMENTARIO:

### I. LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN <sup>1</sup>

El debate constitucional de lo que llegaría a ser el art. 145 estuvo polarizado por las preocupaciones de tipo político en torno al modelo

---

<sup>1</sup> En especial, sobre los convenios, vid. por orden cronológico de publicación: PÉREZ MORENO, A., *Solidaridad y Convenios entre Comunidades Autónomas*, Sevi-

de Estado y a la necesidad de control desde el Parlamento nacional de las relaciones entre Comunidades Autónomas.

En el primer punto, se trató de dejar prohibida la federación de éstas, evitándose así la evolución hacia un modelo de Estado federal, para cuyo advenimiento sería necesaria una reforma de la Constitución<sup>2</sup>. En el segundo aspecto, triunfó la tesis de la distinción entre *convenios para la gestión y prestación de servicios* y *acuerdos de cooperación*. La diferencia tan sólo está en que sólo éstos necesitarán la autorización de las Cortes Generales. Para los primeros se exige al menos la *comunicación* a las Cortes, pero no se predetermina el carácter y efectos de la misma; lo debían fijar los Estatutos. El art. 145 de la Constitución quedó, así, con dos párrafos: uno prohibitivo claro y terminante («En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas»); otro menos nítido y apoyado en la técnica del reenvío a los Estatutos de Autonomía: «Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas necesitarán de autorización de las Cortes Generales». El art. 74.2 de la misma Constitución regula la actuación de las Cámaras en este asunto (luego desarrollado en los Reglamentos de las mismas).

---

lla, 1978, y en *Documentación Administrativa*, núm. 181 (enero-marzo 1979); *Los convenios interregionales*, publicado en *Comunidades Autónomas*, Sevilla, 1980, obra colectiva en la que se incorporan los trabajos de RIVERO YSERN, J. L., *Tipología de convenios interregionales*; LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I., *La posición de las Cortes ante los Convenios interregionales*; y ESCRIBANO COLLADO, P., *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*. ENTRENA CUESTA, R., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pág. 1566. MENÉNDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, monografía de la colección Estudios, del I. de E. de Administración Local, Madrid, 1982. ORTEGA ALVAREZ, L. I., *Las relaciones interautonómicas*, en la obra colectiva *Madrid, Comunidad Autónoma Metropolitana*, Instituto de Estudios Económicos, 1983. RADQUÍN LIZARRAGA, M. M., *Relaciones con otras Comunidades Autónomas*, en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, Tomo III.

<sup>2</sup> LOJENDIO E IRURE, I. M. de, en *El Modelo Autonómico de la Constitución de 1978* —Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco, 1983— afirma: «Quiere esto decir que la federalización del modelo actual sólo puede producirse mediante la revisión de la Constitución, reforma a cuyo favor no sé qué buenos vientos puedan soplar, pero que García de Enterría considera previsible e indispensable para que "organice el sistema de manera más coherente con el modelo oficial"». La cita de GARCÍA DE ENTERRÍA es de «La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del art. 149 de la Constitución», en *Rev. Española de Derecho Administrativo* n.º 33.

## II. EL CONTENIDO Y EL ESPÍRITU DEL ART. 72.

El análisis del artículo permite distinguir dos grupos de normas: los párrafos 1, 3 y 4, y los párrafos 2 y 5. El primer grupo viene a ordenar el ejercicio de la posibilidad abierta por el art. 145.2 de la Constitución; pero, al igual que los Estatutos ya entonces promulgados, no se sigue rigurosamente las exigencias constitucionales, ya que no se regulan los supuestos, requisitos y términos para celebrar los convenios para la gestión y prestación de servicios propios. Por el contrario, se remite esa regulación al Parlamento de la Comunidad. Cabe preguntarse si esa práctica generalizada altera alguna de las garantías o condiciones impuestas constitucionalmente, y de qué forma deberá pronunciarse el Parlamento andaluz sobre los convenios. Ciertamente, el reenvío a la decisión parlamentaria regional elimina del Estatuto el contenido normativo previo sobre dichos convenios y priva del rango de ley orgánica a la normativa que, en definitiva, decida producir el Parlamento. Las Cortes Generales no pudieron controlar esa normativa en el proceso de aprobación estatutaria. No obstante, en la amplitud del art. 145.2 de la Constitución no puede calificarse de infractora esa huida del rigor y dificultad que hubiera supuesto tener que anticipar nada menos que una normativa abstracta sobre dichos convenios en el propio Estatuto. Pero es que, además, tampoco es obligado que el Parlamento regule legislativamente *ex ante* «los supuestos, condiciones y requisitos» para celebrarlos. Se cumpliría el precepto si se someten a la aprobación parlamentaria previamente en cada caso. La potencial rica utilización de los convenios no ha obtenido aún una aplicación práctica suficiente hasta el momento, al no haberse superado la fase de plasmación real del modelo de Estado de las Autonomías. Falta, pues, una referencia cierta para contrastar las virtualidades de la institución y elaborar la agenda acabada de la problemática viva.

El contenido normativo de los párrafos 1, 3 y 4 viene a expresar sustancialmente el esquema del art. 145.2 de la Constitución de la siguiente forma:

- a) La Comunidad Autónoma puede celebrar convenios con otras Comunidades.
- b) Los convenios pueden ser para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de las mismas, o acuerdos de cooperación.
- c) En los primeros, el Parlamento determinará los supuestos, condiciones y requisitos. En los segundos, también el Parlamento determinará el alcance, la forma y el contenido.
- d) El Parlamento comunicará a las Cortes Generales, a través del Presidente (debe entenderse de la Comunidad, en virtud del artículo 73), la celebración de los convenios y de los acuerdos en

todo caso. Los primeros entrarán en vigor a los treinta días de la recepción de tal comunicación si las Cortes Generales no formularan objeciones. Si las formulan, se procederá como en los acuerdos de cooperación, es decir, habrá que solicitar autorización de las Cortes Generales.

El segundo grupo de normas, las contenidas en los párrafos 2 y 5, vienen a reiterar la preocupación —ya positivizada en otros artículos del Estatuto— por los emigrantes andaluces y por la intervención de la Comunidad en la elaboración de tratados o convenios con otros Estados. En ambos casos se matiza el fin cultural de esas relaciones. El Estatuto de Andalucía es el que con más amplitud ha fijado los objetivos básicos a los que debe dirigirse el ejercicio de los poderes de la Comunidad. El art. 12.3 contiene hasta once apartados, dedicando el 4.º a la emigración y ordenando que, mientras ésta subsista, la Comunidad atenderá «la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía». En ello insiste el art. 23.3. Todo el art. 23 debió incorporarse al Título V por coherencia con su denominación.

### III. CUESTIONES GENERALES DE LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS

Como hemos indicado, la escasez de ordenación de estas relaciones entre Comunidades Autónomas es una consecuencia de la atrofia del ordenamiento jurídico español en la regulación de las relaciones entre Entes públicos. La centralización, y su radical imbricación con el principio de unidad política y administrativa, ha determinado esa falta de desarrollo normativo de esa esfera relacional amputada. Ni siquiera puede aplicarse la legislación general de contratos del Estado porque expresamente excluye de su ámbito esos convenios (art. 2.º.4 de la Ley de Contratos del Estado).

Muchas de dichas ineludibles relaciones podrán instrumentarse mediante la vivificación de técnicas organizativas, singularmente las de coordinación y delegación. Pero cuando el estiramiento de estas técnicas sea insuficiente, habrá de configurar una ordenación de los convenios y acuerdos, lo que podrá venir dado por alguna de estas tres vías:

a) Por los mismos específicos convenios, que se configurarían como acuerdos normativos, con un vínculo del mutuo consentimiento formalmente solemnizado; y una periferia ordenadora de la relación. En este sentido, ha suscitado MENÉNDEZ REXACH la aplicación del concepto de «Vereinbarung»<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> MENÉNDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, I. de E. de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 83 y ss.



b) Por la elaboración de una Ley de armonización para paliar las dificultades dimanantes de una falta de coordinación entre disposiciones de normativas de las Comunidades Autónomas. Esta fórmula sería muy adecuada, aunque habría que contrastarla con los límites legitimadores impuestos a la procedencia de dictar leyes de armonización por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, sobre la LOAPA.

c) Por la aplicación extensiva de los principios de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local que ha incorporado una regulación de las relaciones interadministrativas, bien que referida a lo atinente a las Entidades Locales, pero a la que cabe augurar un efecto expansivo.

#### IV. CONCURRENCIA DE NORMAS ESTATUTARIAS DIVERSAS E INTEGRACIÓN DE LAGUNAS

Dos últimas cuestiones vamos a abordar:

a) Qué solución habría que adoptar si las Comunidades Autónomas que deciden celebrar convenios tienen regulado en sus Estatutos de forma distinta el procedimiento para hacerlo.

b) Si, ante el silencio del art. 72, es posible celebrar convenios con el Estado y crear entes instrumentales dependientes de dos o más Comunidades.

a) En cuanto a la primera, el estudio comparado de los Estatutos de Autonomía vigentes disipa cualquier inquietud dada la sustancial identidad de los preceptos consagrados al tema en cada uno de ellos<sup>4</sup>. Tan sólo hay que anotar la alteración del plazo de treinta días para la formulación de objeciones por las Cortes Generales a los convenios en el Estatuto de Baleares —que lo amplía a sesenta días— y en el Régimen Foral de Navarra —que lo acorta a veinte días—. Las variaciones pueden venir establecidas por los Parlamentos en cuanto a requisitos o trámites procedimentales, pero normalmente afectarían tan sólo a la elaboración interna de la voluntad decisoria en el seno de cada Comunidad.

b) El art. 72 no se refiere a la posibilidad de celebrar convenios con el Estado con o sin participación de otra Comunidad Autónoma, y tampoco alude a la posible creación de entes personalizados dependientes de dos o más Comunidades Autónomas. No obstante, ambas hipótesis son legalmente posibles. El Estatuto de la Región de Murcia (art. 19) dispone expresamente, refiriéndose a los convenios para la gestión y prestación de servicios: «Estos convenios podrán crear entes o sociedades

---

<sup>4</sup> BASSOLS COMA, M., *Código de los Estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, págs. 51 a 55.

de gestión susceptibles de asociar a otras entidades públicas y privadas interesadas». La Constitución no sólo no obstaculiza esos posibles convenios de las Comunidades Autónomas con el Estado —tan connaturales al sistema de autonomías integradas en el seno de un Estado unitario—, sino que lo permite expresamente; así ocurre en el art. 149.2, al referirse a que el Estado «facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, *de acuerdo con ellas*. Además, hay que resaltar la acogida de las relaciones de cooperación y mutuo acuerdo entre ellos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (Ley 8/1980). Y la ya citada regulación amplía las relaciones interadministrativas en la Ley de Bases de Régimen Local.

**ART. 73. Corresponde al Presidente la representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en sus relaciones con el Estado y con las demás Comunidades Autónomas.**

Por ALFONSO PÉREZ MORENO

**COMENTARIO:**

Además de las funciones de carácter ejecutivo, el Presidente de la Junta ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma. Este carácter viene definido en el art. 152.1 de la Constitución que atribuye al Presidente «la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella». Estas expresiones están ya insertas en el art. 35 del Estatuto de Andalucía, por lo que el art. 73 viene a ser una reiteración. La representación alcanza todos los ámbitos, tanto el interno de la Comunidad como el externo. Precisamente, lo que realza este precepto es esa dimensión *ad extra* de la representación, en las relaciones con el Estado y con las demás Comunidades Autónomas.

## ART. 74.

Por PEDRO CRUZ VILLALÓN

### COMENTARIO:

#### I. INTRODUCCIÓN

El Título VI y último del Estatuto regula el procedimiento de reforma del mismo. De forma similar a como ocurre con la Constitución, las normas de reforma del Estatuto cumplen dos objetivos básicos: de un lado, hacer viable, a través de un procedimiento formalizado, la adaptación del Estatuto a los cambios exigidos por los tiempos y reclamados por la voluntad popular; de otro lado, proteger al Estatuto frente al intento de derogación del mismo a través de un procedimiento o de unas normas que no sean las específicas de reforma del Estatuto<sup>1</sup>. Es este segundo objetivo el que despliega una virtualidad constante, determinando la ilegitimidad constitucional de cualesquiera otras normas que pretendan derogar su contenido, a diferencia del primer objetivo, que sólo se plantea llegado el momento de abordar una reforma del Estatuto.

La regulación que de esta materia hace el Estatuto no difiere sustancialmente de la establecida en los otros tres Estatutos de su mismo grupo. Conviene, sin embargo, subrayar antes algo en lo que todos los Estatutos sin distinción coinciden, cual es el hecho de no sólo haber regulado expresamente su procedimiento de reforma, sino de haberle dedicado al mismo un Título específico; de este modo, el legislador «estatuyente» ha atendido el mandato constitucional que exigía el que los Estatutos contengan el procedimiento a seguir para su reforma<sup>2</sup>, y se pone de

<sup>1</sup> «Las cláusulas de reforma aparecen así no sólo como mecanismos previstos para la adaptación de la norma al cambio, sino también como instrumentos de garantía y defensa de la propia norma. Y si la norma en cuestión es, como en este caso, un Estatuto de Autonomía, este significado de garantía que hemos atribuido a las cláusulas de reforma adquiere un mayor alcance y contenido». J. L. CASCAJO, *La reforma del Estatuto*, en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. III, Oñate, 1983, pág. 1625.

<sup>2</sup> No parece relevante, a estos efectos, el que en el curso del proceso constituyente la reforma del Estatuto, exigida primero por el hoy art. 147.2 CE como ex-

manifiesto, una vez más, la absoluta especificidad de los Estatutos de Autonomía como normas no asimilables a ninguna otra de las categorías normativas de nuestro ordenamiento<sup>3</sup>.

El principio fundamental que caracteriza nuestro sistema autonómico en este aspecto, tanto en el Estatuto andaluz como en los restantes, es el que podríamos calificar como «principio de coparticipación» y que supone, en sustancia, el que ninguna reforma estatutaria pueda tener lugar sin la voluntad coincidente de la Comunidad Autónoma y del Estado. No es éste un principio que quepa proclamar a partir de la sola literalidad de los preceptos constitucionales que regulan esta materia, pues, en el caso de la «regla ordinaria» (art. 147.3 CE), no se impone taxativamente la participación de la Comunidad Autónoma y, en el caso de la «regla especial» (art. 152.2 CE), no se impone taxativamente la participación del Estado. Sin embargo, y como tendremos ocasión de ver, una interpretación sistemática de estos preceptos excluye la posibilidad de una reforma de los Estatutos que no cuente con la voluntad concurrente del Estado y de la Comunidad Autónoma<sup>4</sup>.

Garantizado el «principio de coparticipación» (que, en el caso de los Estatutos «especiales», la Constitución extiende al cuerpo electoral mismo), los preceptos constitucionales se remiten al juego del «principio dispositivo»: es el legislador «estatuyente» el llamado a regular el procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía. Producto típico de este principio es la dualidad de procedimientos que caracteriza a nuestro Estatuto y a los demás de su grupo.

Conviene distinguir en este lugar lo que es «reforma» del Estatuto de Autonomía de lo que son las variaciones que puedan producirse en el *contenido* de la autonomía de una determinada Comunidad. Porque el contenido concreto del nivel de autogobierno de la Comunidad no resulta única y exclusivamente del juego conjunto de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, sino que a estas normas hay que añadir la operatividad de otras normas estatales, como son, muy especialmente, las previstas en el artículo 150 CE. La mayor o menor presencia de estas normas condicionará, sin duda, el *contenido de la autonomía*, pero en modo alguno cabrá considerar estas variaciones como *reforma* del Estatuto<sup>5</sup>.

En situación diferente se encuentran preceptos tales como el art. 57

---

tremo a regular en el Estatuto mismo, pasase a serlo por el apartado siguiente (art. 147.3 CE), dados los términos inequívocos en los que dicho precepto se sigue expresando.

<sup>3</sup> «Ya el propio concepto de “reforma”, contenido obligatorio de todos los Estatutos de Autonomía, resulta incongruente con el de ley e incluso con el de Ley Orgánica. En el mundo del derecho, excepto para la Constitución, no existen cláusulas de reforma...». J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, 1984 (en prensa).

<sup>4</sup> Excluido, lógicamente, el supuesto de una reforma de la Constitución misma.

<sup>5</sup> Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, págs. 311 y ss.: «¿Reforma *extra ordinem* del Estatuto?»

o la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> del Estatuto andaluz. Así, el apartado 2.<sup>o</sup> del art. 57 declara que «el contenido de este artículo se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de ley. A estos efectos, la modificación del presente artículo no se considerará modificación del Estatuto». En este caso, y en contra de lo que la literalidad del precepto parece indicar, no es tanto que el Estatuto no se vea reformado, sino que su reforma se produce excepcionalmente y por voluntad del propio Estatuto, a través de un procedimiento distinto del previsto en su Título VI. En cuanto a la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> (*q.v.*), aquí nos hallamos de nuevo ante una modificación del Estatuto, concretamente de su artículo 2.<sup>o</sup> («territorio de Andalucía») que, excepcionalmente, tampoco requiere la aplicación de lo previsto en el Título VI. Pero tanto un supuesto como otro *son* reformas del Estatuto.

El Título VI del Estatuto se estructura en torno a dos artículos, cada uno de ellos dedicado a cada uno de los dos procedimientos de reforma previstos tanto en este Estatuto como en los restantes de su grupo. La dualidad de procedimientos, de forma en cierto modo semejante a la prevista para la reforma de la Constitución misma, se basa en un criterio material: será el contenido de la reforma lo que determine el procedimiento a seguir en cada caso. En este sentido, el artículo 74 se configura como la «regla general», en tanto el artículo 75 aparece como el procedimiento «excepcional» o, cuando menos, «especial». Veamos ya directamente cada una de las fases del procedimiento de reforma «general» contenido en el primero de los artículos.

## II. LA INICIATIVA DE LA REFORMA

La concreción del derecho de iniciativa de la reforma estatutaria, es decir, la determinación de los órganos (o del porcentaje de sus miembros) que pueden desencadenar el proceso de reforma del Estatuto cae enteramente dentro del principio dispositivo, siendo, por tanto, el Estatuto el llamado a regular libremente este extremo. A diferencia del constituyente en relación con la reforma de la Constitución, que se ha remitido a la norma de regulación de la iniciativa legislativa con las variantes oportunas, el legislador «estatuyente» ha regulado este punto con total autonomía de la iniciativa legislativa. Parecía lógico, sin embargo, que el «principio de coparticipación» también se reflejase ya en esta fase de la reforma, de tal modo que tanto la Comunidad Autónoma como el Estado pudieran gozar de la facultad de proponer una reforma del Estatuto. De ahí que todos los Estatutos hayan acabado por integrar en esta fase al menos a un órgano del Estado, concretamente las Cortes Generales <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> El anteproyecto de Estatuto andaluz, al igual que el gallego, no había incluido inicialmente a ningún órgano estatal entre los titulares del derecho de iniciativa.

Por lo que hace a los órganos de la Comunidad Autónoma que gozan del derecho de iniciativa de la reforma, el Estatuto menciona al Consejo de Gobierno y a la tercera parte del Parlamento andaluz. Por lo que hace a este último, la fórmula utilizada por el Estatuto parece dar a entender que el titular de la iniciativa es el Parlamento mismo, si bien a propuesta de una determinada fracción del mismo; ello supondría, sin embargo, que una vez presentada la «iniciativa de la iniciativa» por una tercera parte de los miembros que integran la cámara, la iniciativa propiamente dicha tendría que resultar de una votación de la cámara misma. Al Parlamento andaluz, sin embargo, no le corresponde formular iniciativa alguna de reforma, sino deliberar sobre las que se le presenten, ya sea por parte del Consejo de Gobierno, de las Cortes Generales o de una tercera parte de los diputados andaluces. Conviene señalar, por último, que el porcentaje de un tercio debe considerarse muy elevado en comparación con el previsto en los Estatutos de su grupo (un quinto) o incluso con el previsto para la reforma de la Constitución misma (un porcentaje similar)<sup>7</sup>.

El Estatuto se refiere, por fin, como titular estatal del derecho de iniciativa de la reforma, a las Cortes Generales. Parece claro que esta iniciativa debe ser aprobada por sus dos Cámaras, por mayoría simple en cada caso, sin que haya inconveniente en que la misma se inicie en una u otra Cámara<sup>8</sup>.

El fracaso de una determinada iniciativa de reforma del Estatuto implica la prohibición de que la misma vuelva a ser planteada de nuevo antes de que transcurra el plazo temporal determinado, concretamente un año. El apartado segundo del artículo, que es el que contiene esta prohibición temporal, está redactado en términos que parecen dar a entender que la iniciativa propiamente dicha no hay que repetirla, sino que únicamente hay que «someterla a debate y votación»; lo que se quiere dar a entender, sin embargo, es que la iniciativa no puede repetirse antes del transcurso del plazo mencionado. El origen de esta prohibición, que no encuentra paralelo en la reforma constitucional, puede hallarse en la previsión del art. 143.3 CE, que impide repetir la iniciativa del Parlamento autonómico, una vez fracasado, antes del transcurso de un determinado plazo.

<sup>7</sup> Es de notar la ausencia de una fracción del cuerpo electoral entre los titulares de la iniciativa de la reforma; se produce aquí una coincidencia con la regulación de la reforma constitucional. Los proyectos de Estatuto de Cataluña y de Galicia contuvieron inicialmente la previsión de la iniciativa popular en esta materia (artículos 51.1 a 2.º y 60.1.c, respectivamente).

<sup>8</sup> El proyecto de Estatuto catalán intentó establecer un procedimiento similar al previsto en la Constitución para cuando una Comunidad Autónoma deseara presentar una proposición de ley estatal (o incluso de reforma de la Constitución) ante las Cortes Generales: «Si la propuesta de reforma procede de las Cortes Generales, éstas podrán delegar seis representantes —tres diputados y tres senadores— para que la defiendan ante el Parlamento de Cataluña» (art. 55.1.c).

## III. LA DELIBERACIÓN PARLAMENTARIA

Lo característico de esta segunda fase de la reforma del Estatuto es que exige la deliberación sucesiva del Parlamento autonómico y del Parlamento estatal. En ambos parlamentos se exigen mayorías cualificadas: en el caso del Parlamento andaluz la mayoría exigida es de tres quintos, coincidiendo así con la exigida para la reforma constitucional «ordinaria»<sup>9</sup>; en el caso del Parlamento estatal se exige la mayoría cualificada exigida para las leyes orgánicas, es decir, la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados<sup>10</sup>. Es necesario destacar que la aprobación de la reforma por el Parlamento andaluz es preceptiva en todo caso, y absolutamente independiente de cuál haya sido el órgano que haya iniciado la reforma; una reforma iniciada por las Cortes Generales también tiene que ser sometida, por tanto, a la aprobación del Parlamento andaluz<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> En el País Vasco se exige mayoría absoluta; en Cataluña y Galicia, una mayoría de dos tercios. El Reglamento del Parlamento andaluz sólo dedica un artículo a la reforma del Estatuto, el 126, que dice así: «1. Los proyectos y proposiciones de Reforma del Estatuto de Autonomía, a que se refieren sus artículos 74 y 75, se tramitarán de acuerdo con las normas establecidas en los dos artículos (debe querer decir «capítulos») precedentes de este Reglamento, pero para ser aprobados será preciso el voto favorable de los tres quintos de los miembros del parlamento. 2. Aprobado el proyecto de reforma, el Presidente del Parlamento lo remitirá a las Cortes Generales para su tramitación ulterior». Por su parte, el Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 113.2) especifica que esta mayoría cualificada debe ser obtenida, como en lo previsto para las leyes orgánicas, en una «votación final».

<sup>10</sup> En el curso del proceso constituyente el Senado incluyó expresamente en el hoy artículo 152.2 CE la exigencia de que la reforma fuese aprobada por las Cortes Generales mediante Ley orgánica, optando la Comisión Mixta, en este punto, por el texto del Congreso, es decir, por la no mención expresa de este requisito. El mismo se imponía, sin embargo, por sí solo desde el momento en que el Estatuto había sido aprobado por el Parlamento estatal por Ley orgánica. De ahí que todos los Proyectos redactados por las Asambleas de Parlamentarios incluyesen desde el primer momento este requisito.

<sup>11</sup> Discrepamos, por tanto, de la opinión mantenida por F. LÓPEZ MENUDO, según la cual habría dos procedimientos distintos según que la iniciativa procediese de las Cortes Generales o de las instituciones autonómicas: En el primer caso la reforma no tendría que ser sometida al Parlamento andaluz, siendo aprobada directamente por las Cortes y sometida posteriormente a la ratificación del electorado andaluz; sólo en el supuesto de que la iniciativa procediese de los órganos autonómicos sería necesaria la aprobación por el Parlamento andaluz por la mayoría cualificada exigida en el art. 74 (*Comentarios al Estatuto de Andalucía*, ed. de A. PÉREZ MORENO, Sevilla, 1981, págs. 348-349). A nuestro parecer, esta opinión no sólo no encuentra apoyo en el art. 74, sino que se encontraría desautorizada por su mismo apartado 2.º.



#### IV. EL REFERÉNDUM

La Constitución ha exigido que los Estatutos «especiales» sólo puedan ser reformados con el consentimiento expreso del cuerpo electoral consultado al efecto (art. 152.2). Se mantiene así, consecuentemente, el paralelismo con el procedimiento seguido para la aprobación del Estatuto, que impedía el que en una determinada Comunidad Autónoma, de las de este grupo, entrase a regir un Estatuto no aceptado expresamente por sus ciudadanos.

Un problema que ha ocupado la atención del legislador «estatuyente», tanto en el caso del Estatuto andaluz como en el de los restantes Estatutos «especiales», ha sido el de la «autorización de la convocatoria» del referéndum de ratificación de la reforma. La cuestión parece haber venido suscitada por el art. 149.1.32 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para autorizar la «convocatoria de consultas populares por vía de referéndum». Los redactores de los Estatutos vieron aquí una posibilidad de obstruccionismo estatal a una reforma estatutaria<sup>12</sup>. Cuando se aprueba el Estatuto andaluz ya está en vigor la L.O. 2/1980 «reguladora de las distintas modalidades de referéndum, que determinaba, de una parte, que «la autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso de que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados» (art. 2.2), y, de otra parte, que en el caso de los referendums autonómicos, el Gobierno dispone de un plazo de seis meses para autorizar la convocatoria (artículo 10). A pesar de ello, el Estatuto andaluz ha señalado que la Ley orgánica que apruebe la reforma del Estatuto «establecerá el plazo dentro del cual el Gobierno de la Nación deberá autorizar la convocatoria de referéndum»; esto supone que dicha «ley orgánica» podría fijar un plazo distinto al de seis meses (inferior o superior) al establecido como regla general en la citada Ley orgánica 2/1980<sup>13</sup>.

Por lo que hace a la mayoría exigida para que el referéndum prospere, es claro que, en ausencia de una previsión especial, se trata de la mayoría de los votos válidos emitidos. La doctrina se ha planteado si

---

<sup>12</sup> Los Estatutos catalán y gallego consignaron que «la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley orgánica incluirá la autorización del Estado para que (la Comunidad Autónoma) convoque el referéndum». De esta manera, la Ley orgánica de aprobación de la reforma es, al mismo tiempo, el instrumento a través del cual el Estado autoriza la convocatoria del referéndum de ratificación. El Estatuto vasco, por su parte, prevé la posibilidad de que el Gobierno vasco sea facultado «por delegación expresa del Gobierno, para convocar el referéndum a que se refiere este artículo (art. 46.2).

<sup>13</sup> La referencia expresa a la Ley orgánica que hace el Estatuto andaluz carece de la justificación de la que hacen los Estatutos de Cataluña y de Galicia, dado que aquí la Ley orgánica ha dejado de ser el instrumento a través del cual se manifiesta la voluntad del Estado de autorizar la convocatoria del referéndum.

el escrutinio debe realizarse globalmente o si, por el contrario, debe ser «provincial»<sup>14</sup>. Ciertamente es que el escrutinio del referéndum del proceso «estatuyente» originario es provincial (art. 152.2.5 y 3 CE), pero la ausencia de una previsión específica en este sentido, unido al carácter «irreversible» del proceso de descentralización política proyectado por el constituyente, permite entender, con bastante seguridad, que el escrutinio del referéndum es global.

---

<sup>14</sup> F. LÓPEZ MENUDO, *ibid.*, pág. 349.

## ART. 75.

Por PEDRO CRUZ VILLALÓN

### COMENTARIO:

#### I. INTRODUCCIÓN

Como una consecuencia indirecta de la exigencia de referéndum para reformar los Estatutos de Autonomía «especiales», éstos han previsto una dualidad de procedimientos de reforma cuya necesidad parece escasamente justificable. Como es sabido, la Constitución sólo exige —expresamente— la ratificación de la reforma mediante referéndum e —implícitamente— la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley orgánica. Pero no determinaba el *orden* en el que debían atenderse ambos requisitos. La misma Constitución, en su art. 151.2, más venía a confundir que a aclarar este extremo, dado que el proceso «estatuyente» originario podía haberse producido de las dos maneras, bien precediendo el referéndum de ratificación a la aprobación por las Cortes mediante Ley orgánica, bien precediendo esta última al referéndum; todo dependía de que se alcanzara o no un acuerdo en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso «suplementada».

A los autores de los Proyectos de Estatuto (Asambleas de Parlamentarios) no se les escapaba la trascendencia política de esta cuestión aparentemente sólo procedimental, tal como lo había hecho ya el propio constituyente: difícilmente podrían las Cortes Generales vetar una reforma del Estatuto ratificada por el electorado si no es por razones de constitucionalidad, nunca de mérito u oportunidad política. En este caso la reforma del Estatuto se aproxima a la reforma de la Constitución de los Estados-miembros en los Estados federales, donde aquéllos deciden soberanamente su Constitución sin otra limitación que el respeto a la Constitución federal. De ahí que los Proyectos de Estatuto elaborados por las Asambleas de Parlamentarios antepusiesen el referéndum a la aprobación por las Cortes Generales<sup>1</sup>. Al Estado, sin embargo, no le interesaba que,

---

<sup>1</sup> Así, el art. 48.1 del Proyecto de Estatuto vasco y el art. 55 del Proyecto de Estatuto catalán (de forma algo más ambigua el art. 60 del Proyecto de Estatuto

por esta vía, viniera a trastocarse el principio de coparticipación que había inspirado el proceso de descentralización política del Estado.

De la tensión entre ambas aspiraciones encontradas deriva el compromiso alcanzado: habría una serie de cuestiones «internas» de la Comunidad Autónoma respecto de las cuales el Estado podría renunciar a lo que cabe considerar como un control previo y político (aprobación de las Cortes Generales previa al referéndum), en tanto se mantendría este tipo de control para el resto de las reformas. El art. 75 del Estatuto sería así precisamente la vía de reforma de estas cuestiones «internas» respecto de las cuales el Estado acepta un control *a posteriori* y, prácticamente, de constitucionalidad (referéndum previo a la aprobación por las Cortes Generales). Esta era una distinción que, por lo demás, ya habría encontrado expresión en la decisión de algunos Estatutos de no incluir la regulación de determinadas cuestiones internas, que normalmente forman parte de la ley fundamental de una comunidad política y que, en estos casos, eran confiadas a una Ley de la Comunidad Autónoma<sup>2</sup>.

Es, pues, en la Comisión Constitucional del Congreso «suplementada» donde nace este «segundo artículo» y el compromiso que le sirve de base: la Comunidad Autónoma en vías de constitución acepta que la reforma del Estatuto se haga, en principio, de forma que la aprobación del Estado preceda al referéndum a cambio de que, en el caso de las reformas de trascendencia puramente «interna» del Estatuto, el referéndum de ratificación pueda preceder a la aprobación del Estado. Es de este segundo procedimiento del que nos corresponde ahora ocuparnos<sup>3</sup>.

## II. LOS PRESUPUESTOS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL

Como ya se ha indicado, lo que determina el que pueda seguirse este procedimiento en lugar del ordinario es el *contenido* de la reforma. Ahora bien, este contenido, a diferencia de lo que ocurre con la dualidad de

---

gallego). En el caso andaluz, sólo el Anteproyecto de 1979 elaborado por la comisión de partidos políticos representados en la Junta preautonómica (art. 74) antepone el referéndum a la aprobación por las Cortes Generales; el Anteproyecto del año siguiente y el Proyecto de la Asamblea de parlamentarios antepone la aprobación por las Cortes al referéndum de ratificación (arts. 74 y 73, respectivamente). La dualidad de procedimientos no es incorporada, tampoco en nuestro caso, hasta el dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso «suplementada».

<sup>2</sup> Vid. arts. 30 y 33.3 del Estatuto vasco y arts. 36.5 y 37.1 del Estatuto catalán.

<sup>3</sup> S. MUÑOZ MACHADO (*Derecho Público...*, I, 308-309) califica también, ocasionalmente, al procedimiento «ordinario» como procedimiento «complejo» y al «especial» como procedimiento «simple», a pesar de que este último nos parece más «complejo» que el primero. Quizá esta calificación deba ponerse en conexión con su interpretación de la mayoría requerida en el Parlamento autonómico en el procedimiento especial (vid. *infra*, nota 6).

procedimientos de reforma constitucional, no viene precisado «formalmente», es decir, a través de la indicación de los títulos, capítulos o artículos donde dicho contenido aparece recogido; el Estatuto se refiere a estas cuestiones internas, sin hacer la menor indicación de cuál sea la *parte* del Estatuto que se ocupa de ellas. De ahí que sea necesario detenerse especialmente en la fórmula utilizada por el Estatuto para referirse a dichas cuestiones internas.

Dice el art. 75: «Cuando la reforma tuviera por objeto la simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma y no afectare a las relaciones de ésta con el Estado». Dos condiciones, por tanto: 1.<sup>a</sup>, que la reforma sólo pretenda la «alteración de la organización de los poderes», y 2.<sup>a</sup>, que esta «alteración» no afecte a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado. El término «poderes» debe ser entendido aquí en su acepción orgánica y no funcional, tal como resulta claramente del conjunto de la expresión «organización de los poderes»; el término es, por tanto, equivalente al de «órganos de poder». Estos «poderes» son, sin duda, los enumerados en el art. 24.1 del Estatuto: el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta. La reforma sólo debe afectar a la «organización» de estos poderes, no a su misma *existencia*, que, por lo demás, viene prácticamente impuesta por la Constitución. Pero es necesario, además, que esta alteración de la organización de los poderes «no afectare» a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado. Se parte, pues, del supuesto de que puede haber alteraciones en la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma en base a las cuales se vean afectadas las relaciones entre aquélla y el Estado. Cuándo esto sea así es algo bastante más difícil de precisar, debiendo, además, complementarse esta cláusula con su «redefinición» en la letra *c* de este mismo artículo, de la que aún habremos de ocuparnos <sup>4</sup>.

### III. EL PROCEDIMIENTO

1. *La iniciativa.* Desde el momento en que el art. 75 no dice nada en relación con la primera fase del procedimiento de reforma «especial» debe entenderse que corresponde a los mismos órganos que detentan el

---

<sup>4</sup> Así, una reforma del Estatuto tendente a suprimir una de las dos Audiencias Territoriales, tal como le autoriza la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> de la Constitución, no podría considerarse «alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma» porque entre éstos no se cuenta el Poder Judicial. Sí entraría, por el contrario, dentro de esta categoría una reforma tendente a elevar el número de los diputados que integran el Parlamento Andaluz. En el caso, finalmente, de una reforma tendente a permitir algún o algunos supuestos de disolución anticipada del Parlamento, aunque se tratase de «simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma», quizá pudiera alegarse que afecta a sus relaciones con el Estado, al posibilitar una proliferación de los procesos elec-

derecho de iniciativa de la reforma «ordinaria»: Consejo de Gobierno, tercera parte de los diputados del Parlamento y Cortes Generales<sup>5</sup>.

2. *La aprobación por el Parlamento.* Al igual que la iniciativa, esta fase coincide todavía con la del procedimiento «ordinario». El art. 75 dice: «a) Elaboración del proyecto de reforma por el Parlamento de Andalucía»: la expresión no puede tener más sentido que el de que el Parlamento *aprueba* la reforma. Y lo hace, aunque el art. 75 no lo diga expresamente, por la mayoría cualificada de tres quintos exigida para el procedimiento ordinario en el art. 74. No hay razón alguna para pensar que el legislador «estatuyente» haya pretendido en este caso una mayoría distinta de la «ordinaria» prevista para la reforma en el art. 74. Así al menos lo ha entendido el Reglamento de la Cámara, que prevé la mayoría cualificada de tres quintos para las reformas del Estatuto, sin distinción<sup>6</sup>.

3. *La decisión acerca del procedimiento a seguir.* Sólo una vez que el Parlamento ha aprobado la reforma se plantea la cuestión de decidir si se va a seguir el procedimiento «ordinario» o el procedimiento «especial»; antes no es necesario, sin que parezca tener sentido adoptar una decisión al respecto antes de saber si la proyectada reforma va a obtener el necesario respaldo de la Cámara. Aunque el Reglamento no especifica nada, parece lógico que esta decisión la adopte el Pleno de la Cámara en una votación específica, en la que bastará la mayoría simple. La decisión versará sobre si el proyecto de reforma se envía a las Cortes Generales a efectos de su aprobación mediante Ley orgánica (procedimiento «ordinario») o a efectos de «consulta» (procedimiento «especial»).

4. *La consultas a las Cortes Generales.* El envío del proyecto aprobado por el Parlamento a las Cortes Generales a efectos de «consulta» supone que aquél estima que el proyecto, por su contenido, puede ser tramitado por el procedimiento «especial», es decir, que, primero, su objeto es la simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma y, segundo, que no afecta a las relaciones de ésta con el Estado. La consulta a las Cortes Generales tendría por objeto recabar la coincidencia de éstas en dicha estimación. Ahora bien, la fór-

torales, que pudiera considerarse inconveniente para el sistema político en su conjunto.

<sup>5</sup> En coherencia con su concepción del art. 74 (vid. *supra*, nota 11 al comentario de dicho artículo), F. LÓPEZ MENUDO (*op. cit.*, pág. 352) entiende que las Cortes Generales carecen del derecho de iniciativa en este procedimiento: las reformas iniciadas por éstas siempre habrían de seguir la vía a la que en su lugar hacíamos referencia.

<sup>6</sup> En el mismo sentido, F. LÓPEZ MENUDO (*loc. cit.*). S. MUÑOZ MACHADO, por el contrario (*op. cit.*, pág. 309) entiende que en el procedimiento «especial» no se exige aprobación por el Parlamento autonómico por mayoría cualificada.

mula utilizada en la letra *c* del artículo introduce un matiz subjetivista en esta cuestión, desde el momento en que lo que aparecía como la constatación *objetiva* de una ausencia de afectación a las relaciones Estado-Comunidad Autónoma se muestra ahora como declaración, o no, de si las propias Cortes Generales se sienten afectadas por la reforma. Debe entenderse, sin embargo, que lo que las Cortes Generales están llamadas a dictaminar es si la reforma tiene el contenido delimitado en el párrafo 1.º del artículo, dentro de la flexibilidad inherente a la segunda de las condiciones <sup>7</sup>.

El Estatuto prevé un «sistema de aprobación de la consulta por *silencio positivo* de 30 días» <sup>8</sup>, plazo que parece, en efecto, extremadamente breve, si se tiene en cuenta que son las dos Cámaras que integran las Cortes Generales las que habrán de tener oportunidad de pronunciarse en tan breve espacio de tiempo. Dado que no se ha previsto la subrogación de las Diputaciones Permanentes, el plazo sólo podrá computarse durante los períodos de sesiones de las Cortes Generales <sup>9</sup>. Conviene distinguir, a partir de aquí, según que las Cortes se declaren o no afectadas por la reforma.

a) *Silencio de las Cortes Generales.* Si las Cortes guardan silencio <sup>10</sup>, el siguiente paso será la solicitud que la Comunidad Autónoma —entendemos que su Consejo de Gobierno— dirigirá al Gobierno de la Nación para que éste autorice la convocatoria del referéndum de ratificación de la reforma, al que parece aplicable el plazo máximo de seis meses previsto en la Ley orgánica 2/1980. Al igual que en el procedimiento ordinario, el referéndum requiere la mayoría de los votos válidos emitidos, realizándose el escrutinio a nivel comunitario. El último paso será la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley orgánica. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario, y de forma similar a lo que ocurre en el proceso «estatuyente» (art. 151.2.4), entendemos que en este supuesto la aprobación de las Cortes Generales puede manifestarse a través de un «voto de ratificación» de los Plenos de cada una de sus Cámaras.

b) *Declaración de afectación.* Si las Cámaras se declarasen afectadas, debiéndose entender esta declaración en el sentido más arriba propuesto, la consecuencia es la vuelta al procedimiento «ordinario»: «e) Si

<sup>7</sup> Los Reglamentos del Congreso de los Diputados (art. 145) y del Senado (artículo 143) no dicen prácticamente nada sobre la reforma de los Estatutos.

<sup>8</sup> F. LÓPEZ MENUDO (*loc. cit.*).

<sup>9</sup> Quizá fuera viable, e incluso conveniente dada la brevedad del plazo, el que la consulta fuese dirigida a las dos Cámaras simultáneamente.

<sup>10</sup> Es dudoso cómo deba interpretarse el supuesto en el que sólo una de las Cámaras se declare afectada. Posiblemente deba entenderse que ello basta para cerrar la vía del art. 75.

en el plazo señalado en la letra c) las Cortes Generales se declarasen afectadas por la reforma, ésta habrá de seguir el procedimiento previsto en el artículo anterior, dándose por cumplidos los trámites del apartado a) del número 1 del mencionado artículo». La interpretación de este párrafo presenta alguna dificultad.

En efecto, en el citado apartado del artículo 74 lo único que se contiene es la regulación de la iniciativa de la reforma, con lo que ése sería el único «trámite» que cabría dar por cumplido; habría que cumplir, pues, todos los trámites del apartado b). Ahora bien, entre esos trámites se encuentra, en primer lugar, la aprobación del Parlamento andaluz, que, precisamente, ya ha tenido lugar, con lo que, de interpretarse literalmente el precepto, habría que someter por segunda vez la reforma a la aprobación de dicho Parlamento, lo que no parece tenga mucho sentido. El problema es común a todos los Estatutos «especiales» con excepción del vasco, el cual es, además, el único que puede dar una respuesta interpretativa razonable. En efecto, en el «artículo primero de la reforma» del Estatuto vasco (art. 46) los trámites aparecen desglosados, no en dos, sino en cuatro «letras» distintas, de tal modo que el «artículo segundo» (art. 47) ha podido referirse, como cumplidos, a los trámites de los apartados *a* (iniciativa) y *b* (aprobación del Parlamento vasco), quedando por atender los trámites de los apartados *c* (aprobación de las Cortes Generales) y *d* (referéndum de ratificación). Esta sería la única interpretación lógica aplicable al «artículo segundo de la reforma» de los Estatutos catalán, gallego y andaluz, aunque ello suponga forzar la literalidad de los respectivos preceptos <sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Este planteamiento es coincidente con el de F. LÓPEZ MENUÑO (*op. cit.*, página 353), si bien apoyado exclusivamente sobre el Estatuto vasco, pues ya hemos indicado cómo los otros dos se encuentran con la misma dificultad que el nuestro.





## **DISPOSICIONES ADICIONALES**

**DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA.** La ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española.

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

### **COMENTARIO:**

Con la previsión de esta Disposición Adicional se está aludiendo, lógicamente, al caso de Gibraltar. Desde el punto de vista jurídico, hay que destacar únicamente que la ampliación de referencia supondrá una alteración de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero esta alteración no implicará formalmente reforma del Estatuto, por disponerlo así la norma que analizamos.

**DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA. 1.** Dadas las circunstancias socioeconómicas de Andalucía, que impiden la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos, los Presupuestos Generales del Estado consignarán, con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación, unas asignaciones complementarias para garantizar la consecución de dicho nivel mínimo.

2. Los criterios, alcance y cuantía de dichas asignaciones excepcionales serán fijados para cada ejercicio por la Comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma a que se hace referencia en el apartado 2 de la Disposición Transitoria sexta.

Por AVELINO BLASCO ESTEVE

#### COMENTARIO:

La Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> EA conecta con el artículo 158.1 de la Constitución y con el artículo 15 de la LOFCA (L.O. 8/1980, de 22 de septiembre). En efecto, aquél prevé que en los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. Desarrollando este precepto constitucional, el art. 15 LOFCA establece que cuando una Comunidad Autónoma no pueda asegurar, mediante los ingresos correspondientes a los impuestos cedidos por el Estado y al porcentaje de participación en los ingresos impositivos de éste, un nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que haya asumido, se establecerá, a través de los Presupuestos Generales del Estado, una asignación complementaria, con especificación de su destino, a fin de garantizar que el nivel de dicha prestación sea el que señala el artículo 158 CE. A estos efectos, el art. 15 citado considera como nivel mínimo de prestación de los servicios públicos el nivel medio de los mismos en el territorio nacional, y señala que cada Comunidad deberá dar cuenta anualmente a las Cortes Generales de la utilización que ha efectuado de las asignaciones percibidas.

Con este marco general, la Disposición Adicional que se comenta efec-

túa ya por sí misma la declaración de que en Andalucía no es posible la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios transferidos. Curiosamente, dicha declaración no se refiere al *conjunto* de los servicios fundamentales asumidos, como requiere la LOFCA, sino a *alguno o algunos* de los mismos, aunque sin especificar cuáles son éstos.

¿Qué valor tiene esta declaración y en qué forma vincula a las Cortes Generales? A nuestro entender, la vinculación de las Cortes no viene dada por esta norma estatutaria, sino por el mandato constitucional del artículo 158 CE, concretado en el art. 15 de la LOFCA. Son estos preceptos los que hacen nacer la obligación del Estado de garantizar en todo el territorio español un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales, y de esa obligación surge el deber de las Cortes de establecer las asignaciones complementarias en los Presupuestos Generales del Estado. A partir de esta premisa, el papel de la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> consiste precisamente en señalar que en Andalucía no es posible la prestación de un nivel mínimo en algunos de los servicios transferidos, dadas sus circunstancias socioeconómicas. Es decir, declara que concurre el presupuesto de hecho requerido por el art. 15 LOFCA para el otorgamiento de las asignaciones complementarias<sup>1</sup> —y, en consecuencia, tendrá que entrar en juego el mecanismo de compensación previsto en la Constitución y en la LOFCA.

En cuanto a la determinación de dichas asignaciones, el apartado 2.º de la Disposición Adicional remite a la Comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma de la Disposición Transitoria sexta, que será quien proponga al Gobierno los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones, para su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado.

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, A. PÉREZ MORENO y otros, *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, 1981, pág. 356.



## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

### **DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA \*.**

.....  
.....

---

\* Vid. Comentario al artículo 16.



**DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA.** 1. Hasta que se haya completado el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias atribuidas a la Comunidad en el presente Estatuto, el Estado garantizará la financiación de los servicios transferidos con una cantidad mínima equivalente al coste efectivo del servicio en Andalucía en el momento de la transferencia.

2. Para garantizar la financiación de los servicios transferidos, se crea una Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma, que adoptará un método encaminado a fijar el porcentaje de participación previsto en el artículo 58.3. El método a seguir tendrá en cuenta tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión suficientes para atender las necesidades de la Comunidad andaluza con objeto de que alcance, al menos, la cobertura media nacional.

3. La Comisión Mixta fijará el citado porcentaje, mientras dure el período transitorio, con una antelación mínima de un mes a la presentación en las Cortes de los Presupuestos Generales del Estado.

4. A partir del método fijado en el apartado segundo se establecerá un porcentaje en el que se considerará el coste efectivo global de los servicios transferidos por el Estado minorando por el total de la recaudación obtenida por la Comunidad Autónoma por los tributos cedidos, en relación con la suma de los ingresos obtenidos por el Estado por impuestos directos e indirectos en el último presupuesto anterior a la transferencia de los servicios valorados.

5. Durante el período transitorio contemplado en dicha disposición serán de aplicación las asignaciones complementarias previstas en la Disposición adicional segunda.

Por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ

#### COMENTARIO:

Como ha quedado expuesto en el comentario al art. 58, el porcentaje de participación autonómica en los impuestos estatales no cedidos, incluidos monopolios fiscales, a que se refieren los artículos 56.3 del Estatuto y 4.1.e) y 13 de la LOFCA, tiene, según la transitoria primera de dicha ley orgánica, una configuración provisional hasta el momento en que se com-



plete el traspaso de servicios o hasta que, cumplidos cinco años desde la entrada en vigor del Estatuto, la Comunidad Autónoma solicite la aplicación del sistema previsto en los arts. 58 del Estatuto y 15 de la LOFCA.

Remitiéndonos a lo ya indicado (ver art. 58) acerca del papel fundamental de este recurso dentro del sistema de financiación autonómica, y a las diferencias entre el significado de porcentaje de participación en el período transitorio y en el período definitivo, se examinarán ahora los criterios y procedimientos correspondientes al período transitorio, único efectivamente aplicado hasta la fecha en relación a la Comunidad Autónoma andaluza y a las demás CC.AA. de régimen común, pese a la anunciada reforma e inminente aplicación del porcentaje definitivo.

En la etapa transitoria el porcentaje de participación, junto con el rendimiento derivado de los impuestos cedidos (ver art. 57 y número 4 de la Transitoria que comentamos), ha de garantizar la financiación de los servicios transferidos a la Comunidad Autónoma al mismo nivel de prestación y coste que el que ofrecía el Estado en el instante de la transferencia.

Con esa finalidad, se encomienda a una Comisión Mixta, de composición paritaria: *a)* la adopción de un método encaminado a fijar el porcentaje de participación durante el período transitorio, método que ha de tener en cuenta tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión suficientes para atender las necesidades de la Comunidad Autónoma con objeto de que alcance, al menos, la cobertura media nacional (número 2 de la transitoria sexta del Estatuto que en cuanto a los gastos de inversión precisa la decisión de la transitoria primera de la LOFCA); y *b)* la fijación del porcentaje que ha de quedar efectuado con una antelación mínima de un mes a la presentación de los Presupuestos Generales del Estado en las Cortes Generales (número 3 de la transitoria sexta del Estatuto y de la transitoria primera de la LOFCA).

La metodología, según las normas estatutarias y la LOFCA, había de quedar remitida a la específica competencia de esta Comisión Mixta (distinta, según el texto estatutario, de la prevista en la transitoria segunda para la negociación de los traspasos de servicios). No obstante, el Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 3.2,c LOFCA), mediante Acuerdo 1/1982, de 18 de febrero (B.O.E. de 21 de mayo y de 1 y 2 de junio), aprobó una metodología común cuya vinculación jurídica para las respectivas Comisiones Mixtas sólo resulta de su asunción por éstas (FJ 33, STC 76/1983, de 5 de agosto).

En dicha metodología se señala el carácter recurrente de la determinación del porcentaje de participación durante el período transitorio, dada la variación de los servicios transferidos, cuya financiación ha de quedar garantizada. Con mayor precisión aún, LINARES MARTÍN DE ROSALES ha distinguido lo que sería la revisión periódica del porcentaje (anual

a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado) de las sucesivas modificaciones cuantitativas por adición de las transferencias previstas estatutariamente, supuesto en el que no existiría revisión del porcentaje, sino reajuste de los mecanismos establecidos para concreción. Precisamente en las asincronías o discordancias entre el momento de valoración del coste de los servicios (fecha de las transferencias) y el de determinación de los ingresos a transferir (atendiendo a los del presupuesto del ejercicio anterior) centra al autor citado las mayores críticas a la metodología aprobada por el Consejo de Política Fiscal y Financiera. A tales críticas se añaden la redefinición de la magnitud a tener en cuenta para el reparto (Capítulos I y II del Presupuesto, excluidos los ingresos provenientes de los impuestos susceptibles de cesión, sin que esta exclusión resulte fundada ni en el número 4 de la transitoria primera de la LOFCA ni, por lo que a la Comunidad Autónoma andaluza se refiere, en el número 5 de la transitoria sexta del Estatuto), las exigencias de antelación superior al mes previsto en el apartado 3 de las transitorias primera de la LOFCA y sexta del Estatuto (con advertencia de que no se valorarán, a efectos del porcentaje, transferencias aprobadas en Consejo de Ministros con posterioridad a una determinada fecha) o el denominado «efecto financiero» (distinta elasticidad en el crecimiento de gastos a financiar e ingresos para su cobertura) que, argüido por unos como perjudicial y por otros como beneficioso para las CC.AA., en cualquier caso dota a todo el sistema de un alto grado de inseguridad.

Todas estas circunstancias, así como el que se ha calificado como «efecto perverso» derivado de la interrelación, durante el período transitorio, entre el porcentaje y el rendimiento de los impuestos cedidos (como quiera que la cesión de impuestos viene a reducir el porcentaje de participación y los impuestos no cedidos son los de mayor potencia recaudatoria, para las CC.AA. es más interesante mantener su financiación por la cómoda vía del porcentaje de participación que asumir la gestión de los impuestos cedidos) han motivado severas críticas al mantenimiento del sistema de financiación autonómica durante el período transitorio, haciendo presumible una próxima implantación del modelo definitivo que, al tiempo, permita concretar las actuales indeterminaciones y corregir las disfuncionalidades ya apreciadas (RODRÍGUEZ BEREJO).

Debe, finalmente, destacarse que la garantía institucional de la competencia de las Comisiones Mixtas paritarias (FJ 28.2, STC 76/1983, de 5 de agosto) hacen problemático determinar el grado de vinculación para el legislador presupuestario estatal de los acuerdos alcanzados en aquellas Comisiones, habiéndose sostenido que aunque jurídicamente sólo quedaría vinculado por el acuerdo alcanzado el Gobierno en la elaboración del proyecto, existe para las Cortes Generales al menos una vinculación política, manifestación como otras —potestad presupuestaria— del vaciamiento material de la supremacía financiera que en el plano formal continúa reconociéndose a los poderes legislativos (SOLER ROCH,

M. T.). Por otro lado, la inclusión de los diferentes porcentajes en una única ley de carácter general para todas las CC.AA. (así, art. 59 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que recoge los porcentajes para cada Comunidad; para Andalucía, el 2,9523469), aunque ha sido criticado por quienes entienden precisa una ley específica que responda a la especificidad de las transferencias a cada Comunidad, no parece discutible cuando es la ley general (así, el citado art. 59 de la ley 46/1985) la que se limita a incorporar porcentajes aprobados por las diferentes Comisiones Mixtas.

# INDICES



## INDICE GENERAL

|  | Páginas |
|--|---------|
| COLABORADORES DE LA OBRA ... .. .  | 7       |
| PROLOGO, por Santiago Muñoz Machado ... .. .                             | 8-1     |
| <br><b>Luis Sánchez Agesta:</b>  |         |
| — Introducción al título preliminar ... .. .                             | 9       |
| — Artículo 1 ... .. .  | 23      |
| <br><b>Manuel Clavero Arévalo:</b>                                       |         |
| — Artículo 2 ... .. .  | 28      |
| — Artículo 3 ... .. .  | 33      |
| — Artículo 4 ... .. .  | 38      |
| — Artículo 5 ... .. .  | 48      |
| — Artículo 6 ... .. .  | 54      |
| — Artículo 7 ... .. .  | 58      |
| <br><b>Eduardo Roca Roca:</b>  |         |
| — Artículo 8 ... .. .  | 62      |
| I. La condición política regional. Aspectos generales ... .. .           | 62      |
| 1. Introducción ... .. .   | 62      |
| 2. Determinación subjetiva de la condición política regional ... .. .    | 63      |
| 3. Contenido ... .. .  | 65      |
| 4. La previsión de extensión subjetiva de la condición política ... .. . | 66      |
| 5. Condición política regional y emigración ... .. .                     | 67      |
| 6. El Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local ... .. . | 68      |
| II. La condición política regional. Aspectos especiales ... .. .         | 70      |
| 1. Terminología. Residencia ... .. .                                     | 70      |
| 2. Las Comunidades de Población. Minorías ... .. .                       | 73      |

|   | Páginas |
|---|---------|
| III. La condición política de andaluz ... .. .  | 75      |
| 1. Determinación subjetiva de la condición política regional ... .. .                                       | 75      |
| 2. Contenido ... .. .   | 76      |
| 3. La previsión de extensión subjetiva de la condición política ... .. .                                    | 78      |
| 4. Condición política regional y emigración ... .. .  | 79      |
| Conclusiones ... .. .   | 80      |
| <br><b>Luis Morell Ocaña:</b>   |         |
| — Artículo 10 ... .. .  | 82      |
| I. Ordenamientos estatal y comunitario: sus respectivos campos de actuación ... .. .                        | 82      |
| II. Supletoriedad y subsidiariedad ... .. .   | 87      |
| III. La supletoriedad del Derecho estatal ... .. .  | 88      |
| A) El sentido histórico de la técnica de la supletoriedad.  | 88      |
| B) Sentido actual, requisitos, ámbito y alcance de la supletoriedad ... .. .                                | 92      |
| IV. La subsidiariedad del Derecho del Estado ... .. .   | 100     |
| A) La aplicación subsidiaria, como expresión de la dualidad de funciones de la norma ... .. .               | 100     |
| B) La construcción conjunta de los ordenamientos sectoriales y la doble adscripción de la norma estatal ... | 102     |
| C) El ámbito de aplicación subsidiaria del derecho del Estado ... .. .                                      | 103     |
| <br><b>Amparo Rubiales Torrejón:</b>  |         |
| — Artículo 12 ... .. .  | 105     |
| I. Novedad y unidad del precepto ... .. .   | 105     |
| II. La incidencia de lo andaluz ... .. .  | 107     |
| III. Descripción del contenido del precepto ... .. .  | 108     |
| IV. Objetivos básicos y nivel de competencias en el Estatuto de Autonomía de Andalucía ... .. .             | 110     |
| 1. La política económica ... .. .   | 111     |
| 2. La reforma agraria ... .. .  | 114     |
| 3. La emigración ... .. .   | 115     |
| <br><b>Manuel Clavero Arévalo:</b>  |         |
| TITULO I: Competencias de la Comunidad Autónoma ... .. .  | 117     |
| — Artículo 13.1 ... .. .  | 122     |
| — Artículo 13.2 ... .. .  | 122     |
| — Artículo 13.3 ... .. .  | 122     |
| <br><b>Mariano Baena del Alcázar:</b>   |         |
| — Artículo 13.4 ... .. .  | 129     |
| I. Encuadramiento del precepto ... .. .   | 129     |
| 1. La situación en el contexto del Estatuto ... .. .  | 129     |
| 2. La conexión con el ordenamiento constitucional ... .. .  | 130     |

|  | Páginas |
|--|---------|
| II. El ámbito del precepto ... ..  | 130     |
| 1. La delimitación de la especialidad ... ..   | 130     |
| 2. El contenido material ... ..  | 131     |
| III. El desarrollo del precepto ... ..   | 134     |
| <br><b>Avelino Blasco Esteve:</b>  |         |
| — Artículo 13.5 ... ..   | 136     |
| — Artículo 13.6 ... ..   | 139     |
| — Artículo 13.7 ... ..   | 142     |
| I. Montes, aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias, pastos ... ..                       | 142     |
| 1. Régimen de la distribución de competencias ... ..   | 142     |
| 2. Transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía. ... ..   | 145     |
| II. Marismas, lagunas, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña ... .. | 145     |
| — Artículo 13.8 ... ..   | 149     |
| I. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ... ..  | 149     |
| 1. Ordenación del territorio y urbanismo ... ..  | 149     |
| 2. Consideración especial de la vivienda ... ..  | 154     |
| II. Ordenación del litoral ... ..  | 155     |
| — Artículo 13.9 ... ..   | 157     |
| — Artículo 13.10 ... ..  | 160     |
| I. El reparto competencial en la Constitución y en el Estatuto ... ..                                  | 160     |
| II. Las infraestructuras ... ..  | 161     |
| III. Los transportes ... ..  | 162     |
| <br><b>Pedro Escribano Collado:</b>  |         |
| — Artículo 13.11 ... ..  | 166     |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..                                    | 166     |
| II. La delimitación de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma ... ..                         | 168     |
| III. La transferencia de la materia de puertos a la Comunidad Autónoma ... ..                          | 172     |
| — Artículo 13.12 ... ..  | 175     |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..                                    | 175     |
| II. La delimitación de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma ... ..                         | 177     |
| — Artículo 13.13 ... ..  | 181     |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..                                    | 181     |
| II. La delimitación de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma ... ..                         | 181     |
| III. La transferencia de la materia de aguas minerales y termales a la Comunidad Autónoma ... ..       | 183     |
| — Artículo 13.14 ... ..  | 184     |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..                                    | 184     |
| II. La delimitación de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma ... ..                         | 186     |



|  | <u>Páginas</u> |
|--|----------------|
| III. La transferencia de la materia de instalaciones de energía a la Comunidad Autónoma ... ..             | 187            |
| — Artículo 13.15 ... ..  | 189            |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..  | 195            |
| II. La delimitación de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma ... ..                             | 197            |
| 1) Cámaras de Comercio, Industria y Navegación ... ..  | 197            |
| 2) Cámaras agrarias ... ..   | 198            |
| 3) Cámaras de la Propiedad Urbana ... ..   | 198            |
| 4) Cofradías de Pescadores ... ..  | 198            |
| 5) Denominaciones de origen ... ..   | 199            |
| 6) Las previsiones de la Ley del Proceso Autonómico ... ..   | 199            |
| — Artículo 13.17 ... ..  | 201            |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..  | 201            |
| II. La delimitación de la competencia otorgada a la Comunidad Autónoma ... ..                              | 201            |
| — Artículo 13.18 ... ..  | 204            |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..  | 204            |
| II. La delimitación de la competencia otorgada a la Comunidad Autónoma ... ..                              | 205            |
| <br><b>Eduardo Roca Roca:</b>  |                |
| — Artículo 13.19 ... ..  | 207            |
| I. Consideración previa ... ..   | 207            |
| II. La artesanía en los Estatutos de Autonomía ... ..  | 209            |
| 1. En general. La competencia estatal ... ..   | 209            |
| 2. En el Estatuto andaluz ... ..   | 209            |
| 3. Traspasos en esta materia ... ..  | 210            |
| 4. Funciones asumidas ... ..   | 211            |
| III. La artesanía como competencia exclusiva. Referencia a la Ley valenciana de 18 de abril de 1984 ... .. | 213            |
| IV. Conclusión ... ..  | 215            |
| <br><b>Pedro Escribano Collado:</b>  |                |
| — Artículo 13.20 ... ..  | 216            |
| I. Fundamento constitucional de la atribución de competencia ... ..  | 216            |
| II. La delimitación de la competencia otorgada a la Comunidad Autónoma ... ..                              | 217            |
| <br><b>José Manuel Almansa Pastor:</b>   |                |
| — Artículo 13.21 ... ..  | 218            |
| I. Introducción: Los datos legales ... ..  | 218            |
| II. La necesidad imperiosa de un nuevo sistema sanitario ... ..  | 219            |
| III. Potestades normativas en materia sanitaria ... ..   | 221            |
| 1. Potestades normativas del Estado ... ..   | 221            |
| 2. Competencias normativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía ... ..                                    | 223            |
| IV. Competencias administrativas en materia sanitaria ... ..   | 224            |

|   | Páginas |
|---|---------|
| 1. Competencias administrativas de la Comunidad Autónoma ... ..   | 224     |
| 2. Competencias administrativas de la Administración central del Estado ... ..                                | 228     |
| <b>Eduardo Roca Roca:</b>   |         |
| — Artículo 13.22 ... ..   | 230     |
| I. Indicación previa ... ..   | 230     |
| II. Consideración especial de la Asistencia y Servicios Sociales. Orientación y planificación familiar ... .. | 231     |
| 1. Asistencia y Servicios Sociales ... ..   | 231     |
| 2. Orientación y planificación familiar ... ..  | 232     |
| III. Transferencias en materia de asistencia social ... ..  | 233     |
| 1. Su encuadre ... ..   | 233     |
| 2. Contenido de las transferencias en asistencia y servicios sociales ... ..                                  | 235     |
| 3. Competencias que se reserva el Estado y funciones en que concurren Estado y Comunidad Autónoma ...         | 236     |
| IV. Orientación y planificación familiar ... ..   | 238     |
| V. Conclusión ... ..  | 238     |
| — Artículo 13.23 ... ..   | 239     |
| I. Consideración previa ... ..  | 239     |
| II. Los Tribunales de Menores y la Constitución ... ..  | 240     |
| 1. Los Tribunales Tutelares y control social ... ..   | 240     |
| 2. La Jurisdicción de Menores en la Constitución de 1978. ...   | 241     |
| III. La protección de menores y los Estatutos de Autonomía. ...   | 242     |
| 1. Configuración de esta competencia ... ..   | 242     |
| 2. Referencia a la protección y tutela de menores en Cataluña ... ..  | 243     |
| IV. La protección y tutela de menores en el Estatuto de Andalucía ... ..                                      | 245     |
| 1. La competencia en el artículo 13.23 del Estatuto ...   | 245     |
| 2. Las Instituciones de Protección y Tutela de Menores en Andalucía ... ..                                    | 246     |
| 3. Medidas adoptadas en Andalucía ... ..  | 248     |
| V. Conclusión. El tema a nivel internacional: El planteamiento del Consejo de Europa ... ..                   | 249     |
| — Artículo 13.24 ... ..   | 251     |
| I. Consideración previa ... ..  | 251     |
| 1. De carácter general: Constitución y Colegios Profesionales ... ..  | 251     |
| 2. Los Colegios Profesionales en los Estatutos de Autonomía ... ..  | 252     |
| II. Transferencias sobre Colegios Profesionales a la Comunidad de Andalucía. Su reducido número ... ..        | 253     |
| III. Conclusión y recapitulación ... ..   | 255     |
| — Artículo 13.25 ... ..   | 257     |
| I. Consideración previa ... ..  | 257     |
| 1. Los derechos de asociación y fundación ... ..  | 257     |
| 2. Referencia a los otros Estatutos de Autonomía ... ..   | 259     |
| II. Regulación constitucional ... ..  | 260     |
| 1. El artículo 22 de la Constitución ... ..   | 260     |
| 2. El artículo 34 de la Constitución ... ..   | 266     |

|  | Páginas |
|--|---------|
| 3. La reserva de Ley del artículo 34 de la Constitución.   | 268     |
| III. Transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de fundaciones ... ..  | 269     |
| 1. Consideración preliminar ... ..   | 269     |
| 2. Sistema de atribución de competencias. El problema de la «exclusividad» ... ..  | 270     |
| 3. El Real Decreto de Transferencias 2974/1983, de 2 de noviembre: aspectos fundamentales ... ..   | 271     |
| IV. Las transferencias en materia de asociaciones ... ..   | 272     |
| 1. Consideración previa del R.D. 304/1985, de 6 de febrero ... ..  | 272     |
| 2. Transferencias de servicios y funciones a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de asociaciones ... ..  | 274     |
| V. Conclusión ... ..   | 276     |
| — Artículo 13.26 ... ..  | 278     |
| — Artículo 13.27 ... ..  | 278     |
| — Artículo 13.28 ... ..  | 278     |
| I. Administración y Cultura ... ..   | 278     |
| 1. Introducción ... ..   | 278     |
| 2. Legislación y Patrimonio Cultural ... ..  | 279     |
| 3. La Ley del Patrimonio Histórico de 1933 ... ..  | 280     |
| 4. Referencia constitucional ... ..  | 281     |
| 5. Antecedentes históricos ... ..  | 281     |
| 6. Regulación en el siglo XX ... ..  | 282     |
| 7. Monumentos de Ordenación Urbana ... ..  | 283     |
| 8. La Ley de 1933 y la Planificación Urbanística ... ..  | 284     |
| 9. Problemática del Patrimonio Monumental ... ..   | 284     |
| 10. Necesidad de medios. Renovación y rehabilitación ... ..  | 285     |
| 11. Recapitulación. Perspectivas de futuro ... ..  | 285     |
| 12. Referencia a la Ley del Patrimonio Histórico Español.  | 286     |
| II. Planeamiento urbanístico y Patrimonio histórico-artístico.   | 287     |
| 1. Los Planes Especiales. Consideración previa ... ..  | 287     |
| 2. Los Planes Especiales de Reforma Interior y de Saneamiento ... ..   | 289     |
| 3. La normativa sobre la Edificación y Renovación Urbana ... ..  | 289     |
| 4. El déficit de viviendas en España y su estructura ... ..  | 290     |
| 5. Estado actual del problema ... ..   | 290     |
| 6. La rehabilitación. Referencia a su regulación ... ..  | 290     |
| 7. El Real Decreto de 12 de febrero de 1982, número 375/82, sobre habilitación de viviendas ... ..   | 291     |
| 8. El Real Decreto de 28 de julio de 1983, número 2329/83, sobre protección a la rehabilitación del Patrimonio residencial y urbano. Consideración previa ... .. | 291     |
| 9. Amplitud de la rehabilitación y ámbito de la misma.   | 292     |
| 10. Las áreas de rehabilitación integrada. Objeto ... ..   | 292     |
| 11. El Planeamiento Urbanístico y Area Integrada ... ..  | 293     |
| 12. Declaración de Area Integrada ... ..   | 294     |
| III. La cultura en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en el Régimen Local ... ..   | 295     |
| 1. La Cultura y la Constitución ... ..   | 295     |
| 2. Cultura y Estatutos de Autonomía ... ..   | 297     |

|   | Páginas |
|---|---------|
| 3. La competencia de los Entes locales en materia de Cultura ... ..   | 298     |
| 4. La cultura en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. ... ..  | 299     |
| IV. La organización de la Administración cultural ... ..  | 301     |
| 1. La Administración del Estado ... ..  | 301     |
| 2. La Administración cultural en la Comunidad Autónoma andaluza ... ..  | 303     |
| 3. El Instituto de Cultura Andaluza ... ..  | 306     |
| 4. Referencia a las Academias Andaluzas y a las Fundaciones Culturales y Artísticas ... ..  | 307     |
| V. Transferencias realizadas a la Junta de Andalucía en materia de cultura ... ..   | 311     |
| 1. Amplitud de transferencias de Servicios y Funciones. ... ..  | 311     |
| 2. Funciones transferidas en materia de lectura, libros y propiedad intelectual ... ..  | 312     |
| 3. Transferencias en materia Socio-cultural y deportes ... ..   | 313     |
| 4. Transferencias en materia de Patrimonio Histórico-Artístico ... ..   | 315     |
| 5. Funciones y servicios que se reserva el Estado ... ..  | 318     |
| 6. Concurrencias competenciales y formas de coordinación ... ..   | 321     |
| VI. Transferencias relativas al Conjunto Monumental de la Alhambra, Generalife y Palacio de Carlos V ... ..                               | 324     |
| 1. Introducción previa ... ..   | 324     |
| 2. El Patronato de la Alhambra y Generalife antes del R.D. 864/84 ... ..  | 325     |
| 3. Competencias transferidas a la Junta de Andalucía respecto del Conjunto Monumental Alhambra y Generalife ... ..                        | 328     |
| 4. Funciones y servicios que se reserva el Estado ... ..  | 330     |
| 5. Concurrencias competenciales de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma respecto de la Alhambra y el Generalife ... .. | 331     |
| 6. Situación del Patronato tras el Real Decreto 864 de 1984 ... ..  | 335     |
| 7. Conclusión ... ..  | 338     |
| VII. Régimen de las Bibliotecas, Archivos y Museos en el Estatuto de Andalucía ... ..   | 339     |
| 1. Competencias en esta materia ... ..  | 339     |
| 2. Bibliotecas ... ..   | 340     |
| 3. Archivos ... ..  | 342     |
| 4. Museos ... ..  | 346     |
| 5. Convenios sobre Museos, Archivos y Bibliotecas de titularidad estatal ... ..   | 348     |
| <b>Luis Morell Ocaña:</b>   |         |
| — Artículo 13.28 ... ..   | 349     |
| I. Museos ... ..  | 349     |
| II. Archivos ... ..   | 352     |
| III. Bibliotecas ... ..   | 354     |
| <b>Francisco López Menudo:</b>  |         |
| — Artículo 13.29 ... ..   | 357     |

|   | Páginas |
|---|---------|
| — Artículo 13.30 .....  | 361     |
| — Artículo 13.31 .....  | 364     |
| 1. Competencias, servicios y funciones que asume la Comunidad Autónoma .....  | 365     |
| Deporte .....   | 365     |
| Tiempo libre .....  | 366     |
| 2. Competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado .....  | 366     |
| Deporte .....   | 366     |
| Tiempo libre .....  | 366     |
| 3. Funciones concurrentes .....   | 367     |
| Tiempo libre .....  | 367     |
| — Artículo 13.32 .....  | 368     |
| — Artículo 13.33 .....  | 371     |
| — Artículo 13.34 .....  | 376     |
| <br><b>Rafael Entrena Cuesta:</b>   |         |
| — Artículo 13.35 .....  | 379     |
| <br><b>Juan Francisco Mestre Delgado:</b>   |         |
| — Artículo 14.1 .....   | 381     |
| — Artículo 14.2 .....   | 381     |
| — Artículo 14.3 .....   | 381     |
| <br><b>M. Baena del Alcázar:</b>  |         |
| — Artículo 15.1 .....   | 389     |
| I. La regulación del precepto. La Administración Pública andaluza .....   | 389     |
| 1. Generalidades .....  | 389     |
| 2. La Administración de la Comunidad y la unidad de las Administraciones públicas .....   | 389     |
| 3. El contenido del precepto y las potestades de la Comunidad .....   | 392     |
| II. Los aspectos formales y el desarrollo del precepto .....  | 394     |
| 1. Desarrollo en el marco de la regulación general del Estado .....   | 394     |
| 2. Desarrollo legislativo y ejecución .....   | 395     |
| <br><b>Antonio Jiménez Blanco:</b>  |         |
| — Artículo 15.1.2 .....   | 396     |
| I. Introducción .....   | 396     |
| II. El artículo 149.1.18 de la Constitución .....   | 399     |
| III. Expropiación forzosa .....   | 400     |
| IV. Contratos y concesiones administrativas .....   | 403     |
| V. Sistema de responsabilidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía .....   | 403     |
| — Artículo 15.1.3 .....   | 405     |
| I. Introducción .....   | 405     |
| II. El proceso centralizador de los sistemas financieros .....  | 406     |
| III. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la distribución de competencias en materia de crédito, banca y seguros ..... | 407     |

|  | Páginas |
|--|---------|
| A) La Sentencia de 28 de enero de 1982 ... ..  | 408     |
| B) La Sentencia de 9 de octubre de 1984 ... ..   | 413     |
| C) La Sentencia de 19 de octubre de 1984 ... ..  | 413     |
| IV. Algunas notas sobre la legislación postconstitucional ... ..   | 417     |
| — Artículo 15.2 ... ..   | 419     |
| I. Introducción ... ..   | 419     |
| II. La legislación de desarrollo constitucional ... ..   | 421     |
| III. El requisito de la autorización del Estado ... ..   | 423     |
| IV. El ámbito de desarrollo de la competencia autonómica. ... ..   | 425     |
| <br><b>Francisco González Navarro:</b>   |         |
| — Artículo 16.1 ... ..   | 427     |
| I. Introducción ... ..   | 427     |
| II. Algunas consideraciones de tipo técnico que pueden facilitar la comprensión de cuanto después ha de hacerse ... .. | 429     |
| 1. Telecomunicación, radiocomunicación, radiodifusión y televisión ... ..  | 429     |
| 2. Frecuencia y longitud de onda ... ..  | 431     |
| 3. Comportamiento de las ondas VHF y UHF ... ..  | 431     |
| 4. Los equipos de televisión y el mecanismo emisión-recepción ... ..   | 432     |
| 5. Canal, Banda y Cadena o Programa ... ..   | 433     |
| III. El discutible carácter de servicio público de la Radio y la Televisión ... ..                                     | 434     |
| 1. El debate constitucional sobre la televisión pública y la televisión privada ... ..                                 | 434     |
| 2. El artículo 20 de la Constitución y el Estatuto de la Radio y la Televisión ... ..                                  | 439     |
| IV. «La otra» televisión pública: la televisión dependiente de las Comunidades Autónomas ... ..                        | 445     |
| 1. La televisión regional en los distintos Estatutos de Autonomía ... ..   | 445     |
| 2. La titularidad de la Televisión «dependiente» de la Comunidad Autónoma andaluza ... ..                              | 446     |
| 3. Televisión regional y pluralismo informativo ... ..   | 448     |
| 4. El «tercer canal» regional ... ..   | 449     |
| <br><b>Avelino Blasco Esteve:</b>  |         |
| — Artículo 17.1 ... ..   | 458     |
| I. El marco normativo ... ..   | 458     |
| II. Elementos de la competencia comunitaria ... ..   | 459     |
| 1. La materia penitenciaria ... ..   | 459     |
| 2. Facultades asumidas por la Comunidad ... ..   | 459     |
| III. Facultades del Estado ... ..  | 460     |
| <br><b>Federico Durán López:</b>   |         |
| — Artículo 17.2 ... ..   | 463     |
| I. La distribución constitucional de competencias en materia laboral ... ..  | 463     |
| II. La transferencia de competencias ejecutivas en materia laboral a la Junta de Andalucía ... ..                      | 467     |
| III. La normativa reglamentaria de la Junta de Andalucía en relación con las competencias transferidas ... ..          | 473     |

**A. Jiménez Blanco:**

|  |     |
|--|-----|
| — Artículo 18.1  | 475 |
| I. Introducción  | 476 |
| II. Constitución económica y Estado de las Autonomías. El principio de unidad de mercado         | 476 |
| III. El fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía                           | 480 |
| IV. El sector público económico andaluz  | 483 |
| V. Instituciones de crédito cooperativo, público y territorial. Cajas de Ahorros y Cajas Rurales | 485 |
| VI. La reforma agraria   | 487 |
| VII. La industria  | 490 |
| VIII. El comercio interior. Defensa de los consumidores  | 491 |
| IX. Desarrollo y ejecución de Planes   | 492 |

**Avelino Blasco Esteve:**

|  |     |
|--|-----|
| — Artículo 19                              | 496 |
| I. Apartado 1.º                            | 496 |
| A) Regulación constitucional y estatutaria | 496 |
| B) Competencias estatales                  | 497 |
| C) Competencias de la Comunidad Autónoma   | 498 |
| D) Transferencias efectuadas               | 499 |
| II. Apartado 2.º                           | 499 |

**José Manuel Almansa Pastor:**

|  |     |
|--|-----|
| — Artículo 20                                | 500 |
| I. Introducción: Los datos legales           | 500 |
| II. Potestades normativas                    | 502 |
| III. Competencias administrativas            | 504 |
| 1. Competencias administrativas de ejecución | 504 |
| 2. Competencias administrativas de gestión   | 506 |

**Rafael Entrena Cuesta:**

|   |     |
|---|-----|
| — Artículo 21   | 509 |
| 1. El artículo 150.2 de la Constitución                         | 509 |
| 2. Análisis del artículo que comentamos a la luz de lo expuesto | 515 |
| — Artículo 22   | 517 |
| 1. El artículo 150.1 de la Constitución                         | 517 |
| 2. Aplicación de las tesis expuestas al artículo que comentamos | 519 |

**Juan Francisco Mestre Delgado:**

|               |     |
|---------------|-----|
| — Artículo 23 | 521 |
|---------------|-----|

**Fernando Garrido Falla:**

|   |     |
|---|-----|
| TITULO II: Organización institucional de la Comunidad Autónoma. | 527 |
|---|-----|

**Carlos Lasarte:**

|                 |     |
|-----------------|-----|
| — Artículo 24.2 | 531 |
|-----------------|-----|

|  | <u>Páginas</u> |
|--|----------------|
| <b>José María Collado González:</b>  |                |
| — Artículo 25 ... ..   | 538            |
| — Artículo 27 ... ..   | 545            |
| — Artículo 30 ... ..   | 557            |
| <b>Manuel Aragón:</b>  |                |
| — Artículo 31 ... ..   | 575            |
| I. Potestad legislativa ... ..   | 575            |
| II. Las leyes de la Comunidad Autónoma ... ..  | 576            |
| III. Elaboración y aprobación de las leyes ... ..  | 580            |
| IV. Promulgación ... ..  | 581            |
| — Artículo 32 ... ..   | 584            |
| I. Los «reglamentos generales» y la potestad reglamentaria. ... ..   | 584            |
| II. Subordinación del reglamento a la Ley. El principio de la habilitación legal y la jerarquía interna ... .. | 586            |
| III. Publicación de los reglamentos y control jurisdiccional. ... ..   | 587            |
| — Artículo 33 ... ..   | 589            |
| I. El significado de la iniciativa legislativa. Notas definitorias ... ..                                      | 589            |
| II. Iniciativa y propuesta de iniciativa en el Ordenamiento español ... ..                                     | 592            |
| III. Las modalidades de la iniciativa legislativa en Andalucía. ... ..   | 593            |
| a) Iniciativa del Consejo de Gobierno ... ..   | 593            |
| b) Iniciativa parlamentaria ... ..   | 594            |
| c) La iniciativa popular y de los Ayuntamientos ... ..   | 596            |
| — Artículo 34 ... ..   | 598            |
| I. El significado de los Gobiernos Autónomos ... ..  | 598            |
| II. Las funciones ejecutivas y administrativas ... ..  | 599            |
| a) Funciones ejecutivas ... ..   | 600            |
| b) Funciones administrativas ... ..  | 601            |
| c) Cláusula residual ... ..  | 601            |
| d) La Administración de la Comunidad Autónoma ... ..   | 602            |
| III. Organismo colegiado ... ..  | 603            |
| — Artículo 35 ... ..   | 605            |
| I. Presidencia de la Junta y forma de Gobierno ... ..  | 605            |
| II. El Presidente de la Junta como representante supremo de la Comunidad Autónoma ... ..                       | 607            |
| III. El Presidente de la Junta como representante ordinario del Estado ... ..                                  | 608            |
| IV. Atribuciones como Presidente del Gobierno ... ..   | 609            |
| V. Delegación de funciones, sustitución del Presidente y Presidencia interina ... ..                           | 610            |
| VI. Organos de apoyo ... ..  | 611            |
| VII. La responsabilidad política del Presidente ante el Parlamento ... ..                                      | 612            |
| — Artículo 36 ... ..   | 614            |
| I. Régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno ... ..  | 614            |



|  | <u>Páginas</u> |
|--|----------------|
| II. Estatuto de los miembros del Gobierno y sistema de incompatibilidades ... .. .   | 615            |
| III. La responsabilidad política solidaria del Consejo de Gobierno y la responsabilidad individual de los consejeros.                      | 615            |
| <b>Juan Francisco Mestre Delgado:</b>  |                |
| — Artículo 37 ... .. .   | 619            |
| <b>Araceli Muñoz de Pedro:</b>   |                |
| — Artículo 38 ... .. .   | 624            |
| — Artículo 39 ... .. .   | 626            |
| <b>Carlos Lasarte Alvarez:</b>   |                |
| — Artículo 40 ... .. .   | 629            |
| 1. La responsabilidad penal del Presidente y Consejeros.   | 629            |
| 2. La responsabilidad civil del Presidente y Consejeros.   | 634            |
| <b>Juan Francisco Mestre Delgado:</b>  |                |
| — Artículo 41 ... .. .   | 636            |
| 1. La territorialidad de las normas jurídicas andaluzas.   | 636            |
| 2. La atribución de competencias derivadas del Estatuto.   | 638            |
| 3. La Administración de la Comunidad Autónoma ... .. .   | 640            |
| <b>Fernando Garrido Falla:</b>   |                |
| — Artículo 43.1 ... .. .   | 644            |
| — Artículo 43.2 ... .. .   | 647            |
| — Artículo 43.3 ... .. .   | 647            |
| — Artículo 44 ... .. .   | 648            |
| <b>A. Jiménez Blanco:</b>  |                |
| — Artículo 46 ... .. .   | 652            |
| I. Introducción ... .. .   | 652            |
| II. Los «Ombudsmen». El Defensor del Pueblo ... .. .   | 652            |
| III. Los Defensores del Pueblo de las Comunidades Autónomas ... .. .   | 654            |
| IV. Hacia un esquema de relaciones entre el Defensor del Pueblo nacional y los Defensores del Pueblo de las Comunidades Autónomas ... .. . | 657            |
| <b>Carlos Lasarte:</b>   |                |
| TITULO III: De la Administración de Justicia ... .. .  | 659            |
| — Artículo 47 ... .. .   | 667            |
| — Artículo 48 ... .. .   | 672            |
| a) Culminación de la organización judicial ... .. .  | 672            |
| b) Agotamiento de las instancias procesales ... .. .   | 676            |
| — Artículo 49 ... .. .   | 682            |
| a) Competencias en el orden civil ... .. .   | 683            |
| b) Competencias en los órdenes penal y social ... .. .   | 685            |
| c) Competencias en el orden administrativo ... .. .  | 690            |

**Carlos Lasarte:**

|   |     |
|---|-----|
| — Artículo 50 ... .. .  | 697 |
| 1. Responsabilidad penal y civil de Diputados y Consejeros.                       | 698 |
| 2. Recursos electorales ... .. .  | 701 |
| 3. Conflictos de jurisdicción ... .. .  | 702 |
| 4. Cuestiones de competencia ... .. .   | 705 |
| 5. Conflictos de atribuciones entre Corporaciones locales ...                     | 706 |
| — Artículo 51 ... .. .  | 709 |
| — Artículo 52 ... .. .  | 715 |
| 1. Atribución exclusiva al Estado sobre la Administración de<br>Justicia ... .. . | 718 |
| 2. Materias susceptibles de transferencia ... .. .                                | 718 |
| 3. Transferencia de competencias. Instrumento idóneo ...                          | 719 |

**Edmundo Angulo Rodríguez:**

|   |     |
|---|-----|
| TITULO IV: Economía y Hacienda ... .. .     | 731 |
| — Artículo 54 ... .. .                      | 741 |
| — Artículo 55 ... .. .                      | 744 |
| — Artículo 56 ... .. .                      | 748 |
| Impuestos cedidos ... .. .                  | 753 |
| Recargos sobre impuestos estatales ... .. . | 753 |
| Multas y sanciones ... .. .                 | 755 |
| Operaciones de crédito ... .. .             | 755 |
| Ingresos de Derecho privado ... .. .        | 757 |
| — Artículo 57 ... .. .                      | 759 |
| — Artículo 58 ... .. .                      | 763 |
| — Artículo 59 ... .. .                      | 767 |
| — Artículo 60 ... .. .                      | 768 |
| — Artículo 61 ... .. .                      | 771 |
| — Artículo 62 ... .. .                      | 772 |
| — Artículo 63 ... .. .                      | 775 |
| — Artículo 64 ... .. .                      | 778 |
| — Artículo 65 ... .. .                      | 780 |
| — Artículo 66 ... .. .                      | 784 |
| — Artículo 67 ... .. .                      | 785 |
| — Artículo 68 ... .. .                      | 787 |
| — Artículo 69 ... .. .                      | 789 |
| — Artículo 70 ... .. .                      | 791 |
| — Artículo 71 ... .. .                      | 794 |

**Alfonso Pérez Moreno:**

|   |     |
|---|-----|
| TITULO V: Relaciones con la Administración del Estado y con<br>otras Comunidades Autónomas ... .. . | 797 |
| — Artículo 72 ... .. .  | 800 |
| I. Los convenios entre Comunidades Autónomas en la Con-<br>stitución ... .. .                       | 800 |
| II. El contenido y el espíritu del artículo 72 ... .. .   | 802 |

|   | <u>Páginas</u> |
|---|----------------|
| III. Cuestiones generales de la regulación de los convenios ...               | 803            |
| IV. Concurrencia de normas estatutarias diversas e integración de lagunas ... | 804            |
| — Artículo 73 ...   | 806            |
| <b>Pedro Cruz Villalón:</b>   |                |
| — Artículo 74 ...   | 807            |
| I. Introducción ...   | 807            |
| II. La iniciativa de la reforma ...   | 809            |
| III. La deliberación parlamentaria ...  | 811            |
| IV. El referéndum ...   | 812            |
| — Artículo 75 ...   | 814            |
| I. Introducción ...   | 814            |
| II. Los presupuestos del procedimiento especial ...                           | 815            |
| III. El procedimiento ...   | 816            |
| <b>DISPOSICIONES ADICIONALES</b> ...  | <b>821</b>     |
| <b>Avelino Blasco Esteve:</b>   |                |
| DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA ...   | 821            |
| DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA ...   | 822            |
| <b>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</b> ...   | <b>825</b>     |
| <b>Edmundo Angulo Rodríguez:</b>  |                |
| DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA ...   | 827            |



MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LOCAL